

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso ejecutivo singular instaurado por el Banco de Bogotá y Central de Inversiones S.A. contra Morales Ingenieros Asociados SA, Rafael Enrique Morales Quintero, Claudia Beatriz Morales Murcia y María Betty Murcia de Morales. Rad. No. 11001310301220140064701.

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada del 27 de abril de 2020, proferida por el Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9º y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**2996533dc217f26267764a602b28d55572d793b4839b574
eaaeced1a7d54c883**

Documento generado en 10/03/2021 02:09:03 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

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Rad. N° 11001 31 03 019 2019 00586 01

Verificado el expediente y el sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI, se observa que el Juzgado *a quo* no dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 110 y 326 del Código General del Proceso, en torno al traslado que, con inclusión en la lista respectiva, se debía realizar antes de remitir el expediente al Superior, para que la parte **no** apelante se pronunciara sobre la alzada concedida.

En consecuencia, y en aras de evitar futuras nulidades, resulta necesaria la devolución del expediente, a fin de que se revise la actuación y se observe con rigurosidad la normatividad en comento, en aras de garantizar derechos de raigambre constitucional como la contradicción y defensa.

Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **5cbdd96089496ac581673c454425130deef220027ccb4f642e4cb45164ddae5e**
Documento generado en 10/03/2021 03:33:49 PM

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

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-boqota-sala-civil-despacho-17/14>

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal de pertenencia instaurado por Fidel Ardila Donato contra Pablo Mora Caro, Henry Mora Caro, como herederos determinados de Lucila Caro Ardila, herederos indeterminados de Lucila Caro Ardila y demás personas indeterminadas. Rad. No. 11001310302020150041801

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 24 de marzo de 2020, emanada por la Juez 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9° y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**d188ba8d870b4a25596d49a4019761d637829f44461cfed
c6e8faffc7648a917**

Documento generado en 10/03/2021 02:09:06 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

REF: EJECUTIVO SINGULAR de ALEJANDRO AUGUSTO JARAMILLO MARTINEZ contra HILDA MARTÍNEZ ROA y LIGIA MARTÍNEZ ROA. Exp. 2018-00287-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por terceros interesados contra el auto del 4 de febrero de 2020 pronunciado en el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, que rechazó de plano la nulidad planteada.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante memoriales de fechas 31 de enero y 4 de febrero de 2020, los apoderados judiciales de distintos procesos ejecutivos solicitantes de remanentes, pidieron que se declare la nulidad del auto del 25 de noviembre de 2019 mediante el cual se dispuso levantar el embargo que recaía sobre el inmueble de propiedad de las ejecutadas, así como la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo de la Escritura pública No. 2209 del 1º de octubre de 2019, que formalizó la dación en pago acordada entre las partes con miras a finalizar el litigio.

Sustentaron su pedimento en que las citadas actuaciones desconocieron lo decidido en el proveído del 6 de agosto de 2019 -que tomó nota de los remanentes- y lo consagrado en el artículo 466 del C.G.P, toda vez que no se puso a disposición de los otros procesos ejecutivos el bien cautelado, dejando sin garantía el pago de la obligación reconocida en distintos litigios (fls. 174 a 179, cdno ppal).

2.- Por auto del 4 de febrero de 2020 el juez a-quo rechazó de plano la nulidad planteada, tras señalar que las peticiones carecen de taxatividad conforme lo establecido en el inciso final del artículo 135 del C.G.P, amén de que fueron elevadas por sujetos diferentes a los involucrados en el juicio ejecutivo de la referencia (fl. 180, ib).

3.- Frente a la referida determinación se interpuso recurso de apelación, tras argüir que no se solicitó ningún tipo de nulidad procesal, siendo obvia la ausencia de taxatividad, sino que era la nulidad de índole constitucional referente al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política (fls. 184 a 189, ib).

4.- Mediante providencia del 17 de febrero de 2020 la juzgadora de primera instancia concedió el recurso de apelación (fl. 191, ej).

5.- El expediente digital arribó a este Tribunal el 22 de febrero del año en curso y el 1º de marzo siguiente se efectuó el correspondiente reparto.

II. CONSIDERACIONES

1.- Las nulidades procesales están subordinadas a una serie de principios que las gobiernan, verbigracia, el de especificad, el cual consagra que no puede hablarse de ningún tipo de irregularidad sin que taxativa o expresamente esté contemplada en la norma procesal, siendo trascendente el mencionado principio para conocer en cuáles casos se vulneran garantías de los intervinientes o partes en el proceso.

2.-En virtud del artículo 135 del C.G.P “El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este Capítulo”, observándose que el legislador impuso una carga argumentativa más o menos estricta y justificada a quien pretendiere dentro de un proceso civil alegar una nulidad procesal.

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

3.- En el caso concreto, se advierte que el auto objeto de censura será confirmado toda vez que ni el artículo 133 del C.G.P ni ninguna otra disposición normativa consideran como causal de irregularidad o invalidación procesal la situación fáctica expuesta por los terceros interesados, relativa al levantamiento de las medidas cautelares sin atender las solicitudes de remanentes.

4.- Aunado a lo anterior, aunque se haya invocado la nulidad procesal emanada del artículo 29 de la Constitución Política, ya la Corte Constitucional en su jurisprudencia² la ha delimitado a ciertos

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

2 Corte Constitucional, sentencia C - 491 de 1995

casos, referentes a "la prueba obtenida con violación del debido proceso", alegato ajeno al reclamo expuesto por la censura, el cual se centró en explicar que el levantamiento del embargo dejaba sin garantía el pago de las obligaciones perseguidas en procesos ajenos al sub-examine.

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

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto objeto de apelación del 4 de febrero de 2020 emitido por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., diez de marzo de dos mil veintiuno

Proyecto discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión según acta de la fecha.

Proceso: Ordinario
Demandante: Salud Total EPS S.A.
Demandado: Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.
Radicación: 110013103021201500774 01
Procedencia: Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Recurso de súplica

Se resuelve lo pertinente respecto del recurso de súplica interpuesto por la apoderada judicial del extremo demandante contra la providencia de 15 de febrero de 2021 proferido por la Magistrada Sustanciadora, mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación porque no fue sustentado oportunamente.

ANTECEDENTES

1. El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020 por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Mediante providencia del 26 de enero de 2021 la Magistrada Ponente admitió el recurso de apelación en el efecto suspensivo; así mismo, requirió al despacho de origen a fin de que en el término de ejecutoria remitiera copia de unas piezas procesales.
3. La Magistrada Ponente en auto del 15 de febrero de 2021 declaró desierto el recurso de apelación al no haber sido sustentado.

4. Contra la decisión precitada la apoderada de la parte actora formuló recurso de súplica bajo el argumento que el “tribunal no contaba con el expediente completo (...)”; además, en la página web de consulta de la Rama Judicial del Poder Público no aparece que se hubiera oficiado al Juzgado 21 Civil del Circuito, ni que se hubiera recibido el expediente completo por lo que “impidió la oportunidad de esta apoderada de contar con el expediente completo para sustentar el recurso de apelación”.

4. La apoderada de Axa Colpatría Seguros de Vida S.A., solicitó que se denegara el recurso de súplica en la medida que el término para sustentar la apelación es preclusivo, y no era dable imputar su propio descuido al despacho ni a la demandada. Además, que los pantallazos adjuntos con la súplica son consultas efectuadas al Juzgado de origen más no al Tribunal.

Adicionalmente, el requerimiento efectuado al despacho de origen en ningún momento especificó que suspendía o interrumpía el término de sustentación.

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”.

2. Luego, partiendo de la anterior premisa se colige que tal medio de impugnación se torna improcedente cuando se dirige a atacar una providencia que no se encuentra enlistada entre las apelables por el Estatuto Procesal Adjetivo.

En el presente caso, se pretende impugnar el auto que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, providencia que no aparece como susceptible de apelación en el artículo 320 de la ley 1564 de 2012 ni en ninguna norma especial, de donde se concluye la improcedencia del recurso interpuesto.

2. Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con el parágrafo del artículo 318 del Estatuto Procesal Civil contra el auto cuestionado procedería el recurso de reposición, por lo que se dispondrá se le dé el trámite de éste, debiendo retornar el plenario a la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

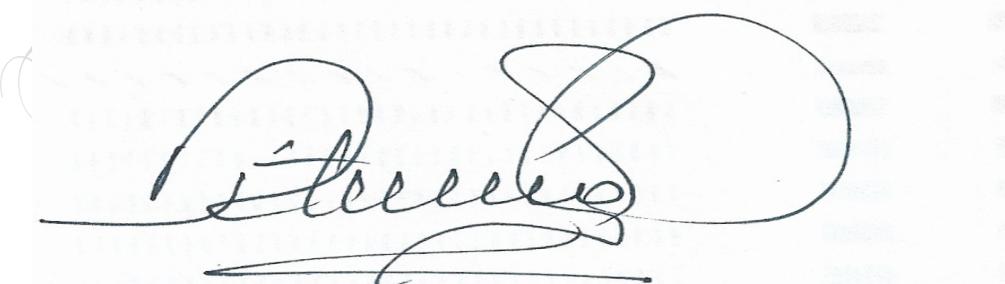
DECISION

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

1. Declarar improcedente el recurso de súplica formulado por la apoderada de la parte actora contra el auto de 15 de febrero de 2021.

2. Al medio de impugnación imprímasele el trámite de la reposición, y devuélvase a la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistradas

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, 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: **203f06778adc6af5ac378f1bb1cf9ae711c7e08bcb677f7d45661a71c8b664ac**

Documento generado en 10/03/2021 12:04:59 PM

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **022 2017 00562 01**

Demandante: José Genaro Martín Acosta y otros

Demandado: José Wilson Montes Sepúlveda y otros

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la apoderado del extremo demandante contra la sentencia proferida por la Juez 22 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día **10 de febrero de 2021; de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apelante para sustentar los reparos concretos que formuló ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo. **Advertir al recurrente que deberá sustentar el recurso de apelación, en este término y en esta instancia, so pena de declararlo desierto.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de diciembre de 2020, este despacho reportó un inventario de 30 procesos civiles.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

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

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

Código de verificación:

**abb9cf40e22d8b8490a4c67c96fd68c732acf7ae09156e77989a994a231a1
f64**

Documento generado en 10/03/2021 10:32:54 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por Anahy Fernández Pezo contra Ana Pilar del Carmen Pereira Morales, Paola Alexandra Herrera López, Otto Salcedo Reyes, Rodrigo Granados Ramírez, Carlos Alberto Arias Arias, Luis Fernando Pinilla Archila, Carlos Andrés Franco Tatis, Expresión Constructora SAS, Lisandro de Jesús Velásquez Muñoz. Rad. No. 11001310302420160059901

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada del 4 de diciembre de 2020, proferida por la Juez 24 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9° y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**664e6d08d2762d8accf070e43d973c924dd32d20853edc8
7c9432b0fbfdb7a87**

Documento generado en 10/03/2021 02:09:07 PM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por María Andrea Ortegón Salazar contra Ariel Morales Calderón, herederos indeterminados de Santos Millán Millán y demás personas indeterminadas. Rad. No. 11001310302420170041501.

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada del 29 de octubre de 2020, proferida por la Juez 24 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9° y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

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

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

Código de verificación:

**90a8ba638669e77abca6395060a51c147ef2dad4d342c09e
9be55610b81d48c6**

Documento generado en 10/03/2021 02:09:04 PM

**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., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 026201400357 02

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, con apego a esas disposiciones, una es la carga de formular los reparos contra la sentencia (lo que hizo en la vista pública ante el juzgado de primera instancia), y otra la de sustentar el recurso de apelación “**ante el superior**”, sin que una y otro puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de septiembre de 2019). De allí que el referido Decreto Legislativo puntualice que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma, debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite]”, se declarará desierto.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE,

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:

162cee9d78c8d6fde023ed6d28b5310eb76c3ea40169428f759d0f44926ec049

Documento generado en 10/03/2021 02:51:18 PM

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., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 026201900457 01

Se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 3 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Se requiere al despacho de origen para que, en el término de tres (3) días, de estricto cumplimiento a la providencia de 25 de febrero pasado.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

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:

434b21e7e7a6b571b6c2ea6d620a634e412101ad2f203dc26d0069b45657c355

Documento generado en 10/03/2021 02:26:43 PM

Exp.: 026201900457 01

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., diez de marzo de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3027 2013 00829 01 - **Procedencia:** Juzgado 50 Civil de Circuito.
Proceso: Bibiana Rodríguez Rodríguez vs. Envaflex Gamed Sas.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual Aviso n° 10.
Decisión: Revoca

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Bibiana Rodríguez Rodríguez, en su condición de representante legal suplente de la sociedad C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencia Sas, promovió acción contra la socia Envaflex Gamed Sas, con el propósito de que, según la subsanación de la demanda:

i. Se declarara que entre Bibiana Rodríguez Rodríguez y Envaflex Gamed Sas se formó en julio de 2011 la sociedad comercial C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencia Sas.

ii. Se declarara disuelta y es estado de liquidación la sociedad C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencia Sas ‘por haberlo pedido así la socia Bibiana Rodríguez Rodríguez’ y por la falta de uno de los requisitos esenciales del contrato social como lo es el ánimo de asociarse. En consecuencia, solicitó ordenar la liquidación de la empresa y pagar a cada uno de sus partícipes lo ‘que en su favor resulte’.

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

iii. Se declarara que el socio Envaflex Gamed Sas no cumplió con su obligación de cancelar el valor total de las acciones suscritas, específicamente el monto de \$47.000.000, y se le ordene pagar ese valor pendiente como aporte del capital.

iv. Subsidiariamente solicitó que se declarara que Envaflex Gamed Sas debe resarcir a título de indemnización los perjuicios causados por la ‘mala’ administración de la sociedad C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencias Sas, estimados en \$30.000.000.

2. Como fundamento de las pretensiones se adujo:

a) En el mes de julio de 2011 se creó la sociedad C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencias Sas, en la que participaron como socios Bibiana Rodríguez Rodríguez y Envaflex Gamed Sas, cada uno con un capital suscrito de \$100.000.000, del cual la demandada solo pagó un 53%.

b) Envaflex Gamed Sas al inicio se hizo cargo de la persona jurídica ‘gastando todo su capital en compras de tiquetes y actividades no propias de la sociedad, y dejándola sin recursos para desarrollar su objeto social’, lo que motivó que Bibiana Rodríguez Rodríguez tomara el manejo en su calidad de representante legal suplente.

c) Desde febrero de 2012 C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencias Sas no ha tenido movimientos financieros, por cuanto no ha podido ejecutar su objeto social.

d) Se convocó a asamblea extraordinaria de socios para los días 13 de noviembre y 5 de diciembre de 2012: en la primera fecha no asistió Envaflex Gamed Sas y en la segunda data el representante de ésta se retiró ‘de forma grosera, insistiendo en que no acepta la liquidación de la sociedad’.

e) Entre los accionistas no existe ánimo de permanecer asociados.

3. Notificada en legal forma la sociedad demandada se abstuvo de pronunciarse frente a los hechos y aspiraciones de su contraparte.

LA SENTENCIA APELADA

El a-quo negó las pretensiones. Al efecto destacó que la falta de ánimo societario no está previsto en la ley como un motivo fundante de la disolución de la sociedad, circunstancia que tampoco se previó en los estatutos de C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencias Sas. Agregó que si bien es cierto que la imposibilidad de desarrollar el objeto genera la anhelada disolución, tal causal no fue propuesta en la demanda y es inoportuno que se invoque en la etapa de alegatos finales.

Frente a las aspiraciones subsidiarias manifestó que el proceso se adelantó ‘bajo la cuerda’ del proceso abreviado (vigente cuando se radicó el libelo), al que no le era viable acumular pretensiones relativas a la declaratoria de responsabilidad ya que tales aspiraciones se tramitan bajo otro procedimiento. En todo caso, continúa la juez, no se probó la causación de los perjuicios reclamados respecto del socio demandado.

LA APELACIÓN

En sentir de la recurrente el a-quo no tuvo en cuenta criterios de determinación de la falta de ánimo societario como requisito esencial del contrato social, sin el cual no es posible continuar el objeto de una sociedad. Reparó en que no se atendió lo que dijo la Superintendencia de Sociedades en oficio 220-046093 de 15 de mayo de 2019; y lo decantado por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos donde expuso que la falta de ‘animus societatis’ constituye la causal prevista en el numeral 2° del artículo 218 del C. de Co.

Que en este caso desde la constitución de la sociedad la demandada obstaculizó el ejercicio del objeto social y se negó a la disolución, o en su defecto, acceder a una convocatoria de audiencia para la cesión de acciones.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal revocará la sentencia apelada y en su lugar ordenará la disolución y posterior liquidación de la sociedad C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencias Sas, en la medida en que la falta de ánimo de asociarse, que fue el aspecto medular de la petición, para este específico asunto se entiende comprendido dentro de la causal prevista en el numeral 2 del artículo 218 del C. de Co., como en la reglada en el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, todo en atención a que en el *sub judice* quedó demostrado que desde antes de la presentación de la demanda la persona jurídica no ha desarrollado su objeto social.

Al respecto se recuerda que las sociedades comerciales se extinguen mediante un proceso que se inicia con la disolución, que se configura cuando sobreviene alguna de las causas previstas en la ley o en los estatutos. Por lo tanto, dicho acto se ha denominado como el principio del fin de la sociedad, esto es, el punto de partida para su culminación, que finaliza cuando se perfecciona la liquidación total de su patrimonio social.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 218 del estatuto mercantil, la sociedad comercial se disuelve, entre otras circunstancias, “*por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto*”. Razón de ruptura que para las sociedades por acciones

simplificadas se encuentra prevista en el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008.²

Ahora bien, se ha suscitado controversia en punto a si la ausencia de la *affectio societatis* se subsume dentro de las referidas causales. Al respecto la doctrina ha sostenido:

*“La presunta exigencia de que el ánimo asociativo se mantenga durante toda la vida de la sociedad, crea dificultades de interpretación de relevancia insoslayable. Aceptar la necesidad de que el animus permanezca indefinidamente, daría lugar a problemas prácticos que atentarían contra el principio contemporáneo de conservación de la empresa. Ello obedece a que, si llegare a faltar en cualquier tiempo, el vínculo del asociado se afectaría, con consecuencias inciertas respecto de su continuidad en el contrato social. (...) Más aún, si la tesis se lleva a fatales extremos, podría aun aducirse que no existe *affectio societatis* cuando se presenta un bloqueo sobreviniente en los órganos sociales, por obra de alguno o algunos de los asociados. Se sabe que esta situación no puede generar la falta de un elemento esencial del contrato ni causar su inexistencia. Si la situación se prolonga en el tiempo, podría acarrear la “imposibilidad de desarrollar la empresa social”. En este caso, la solución, muy distinta, sería la declaratoria de disolución de la sociedad por el acaecimiento de una causal legal (C. de Co., art. 218 ord. 2º)”³.*

De acuerdo con lo citado y atendiendo al contenido del artículo 218, numeral 2, del C. de Co., se sigue que la ausencia del ánimo de asociarse, cuando éste trasciende en la imposibilidad de desarrollar el

² “Por la imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social.”

³ REYES VILLAMIZAR Francisco, Derecho Societario I, Temis, Segunda Edición, 2011, Págs. 117 – 118.

objeto de la sociedad o de la 'empresa', se enmarca como motivo de culminación de la persona jurídica, contemplado en el precepto de marras, pues es evidente que la extinción tiene lugar cuando la actividad comercial no ha tenido su curso regular.

2. En este proceso se encuentra probado que desde el año 2012 la sociedad no ha tenido movimientos financieros, no ha podido ejecutar su objeto social y no existe en la actualidad el ánimo de asociarse, puesto que así se aseveró en el escrito inicial, vicisitudes que estaban exentas de prueba, pues se trata de negaciones o afirmaciones indefinidas y en este caso el extremo demandado no las controversió, a tal punto que no contestó la demanda y se abstuvo de ejercer oposición de índole alguna (art. 95 cpc).

Inclusive tales hechos, constitutivos de una negación, que están descritos en los numerales 5 y 12 del libelo, se deben tener por ciertos dado el desinterés que mostró el extremo demandado en el decurso del litigio, confesión ficta que, por demás, reúne los parámetros contenidos en el otrora artículo 195 del Cpc hoy 191 del Cgp, porque de haber sido provocada mediante interrogatorio de parte se tenía la capacidad para confesar, contiene efectos que le producen consecuencias desfavorables a la pasiva, favorecen a la parte actora y no existe formalidad alguna para su concreción.

A lo anterior se suma que la asamblea de socios no se ha vuelto a reunir periódicamente, pues véase que las dos últimas convocatorias extraordinarias donde en la orden del día se encontraba enlistada la posibilidad de la disolución, no se desarrollaron en atención al escaso interés de los representantes de Envaflex Gramed Sas: en la primera fecha -13 de noviembre de 2012- no asistió; y en la segunda cita -5 de

diciembre de 2012- se retiró intempestivamente⁴, renuencia que, en estricto sentido, refleja que la intención de la demandada es no continuar con la sociedad⁵.

Todo lo decantado es indicativo de que C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencias Sas quedó en imposibilidad de desarrollar su objeto social, y como ya se dijo, tal motivo de disolución es extensivo a la falta de ánimo de continuar en sociedad, por lo que la sentencia será revocada para acceder a las pretensiones principales y se condenará en costas de las dos instancias a la demandada.

En lo que respecta al pago de la totalidad de los aportes por parte de la demandada —que según la actora no se satisfizo en integridad-, es un tema que concierne exclusivamente a la liquidación de la sociedad, sin que se pueda precipitar un pronunciamiento en la orden de disolución. Finalmente, en cuanto a las pretensiones subsidiarias y su negativa, la apelante no elevó ningún reparo, por lo que el Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre ese ítem del fallo impugnado (art. 328 Cgp); y en todo caso, la prosperidad de la aspiración principal torna inviable el estudio de lo secundario.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la

⁴ Páginas 41 a 46 archivo 01Cuaderno1Digitalizado del expediente digital.

⁵ La Corte Constitucional en fallo de tutela T-395 de 2004 explicó que “la conducta del ente demandado, referida a la renuencia reiterada de los socios a acudir a las reuniones del máximo órgano social para tratar la renuncia del revisor fiscal y deliberar acerca de los temas propios del manejo de la compañía, constituye síntoma de la falta de *animus societatis*. En efecto, ha sido doctrina reiterada de la Superintendencia de Sociedades que en el caso en estudio se configura la causal prevista en el numeral 2° del artículo 218 del estatuto mercantil, en el sentido que la conducta de los socios ya descrita, implica necesariamente que la sociedad se encuentra en imposibilidad de desarrollar su objeto social.”

Apelación Sentencia 1100 1310 3027 2013 00829 01

República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar, **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar la disolución de la sociedad C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencias Sas.

SEGUNDO: Ordenar la inscripción de esta sentencia en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá.

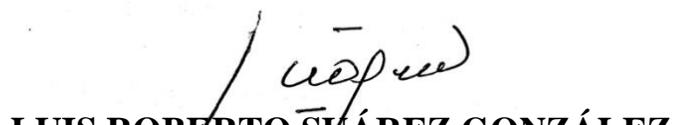
TERCERO: Ordenar la liquidación de la sociedad C.I. Maelsa Máquinas de Radiofrecuencias Sas. Para el efecto, el a-quo deberá adoptar las medidas previstas en el artículo 529 del Cgp.

CUARTO: Costas en ambas instancias a cargo del extremo demandado. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1.000.000. Liquídense (art. 366 *ib.*).

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Radicado: 1100 1310 3027 2013 00829 01


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Radicado: 1100 1310 3027 2013 00829 01


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Radicado: 1100 1310 3027 2013 00829 01

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

SENTENCIA ESCRITURAL

Proceso: Ejecutivo

Rad. No. 11001 3103 **036 2017 00728 02**

Demandante: Marlene Daza Vargas

Demandado: Víctor Julio Daza Vargas

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiún (2021)

(Discutida y aprobada en sala virtual de la fecha)

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutada en el proceso ejecutivo de la referencia, contra la **SENTENCIA** adiada **24 de febrero de 2020**, proferida por la **JUEZ 36 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**.

2. ANTECEDENTES

2.1. MARLENE EDITH DAZA VARGAS pidió que se librara mandamiento de pago contra **VICTOR JULIO DAZA VARGAS**, así:

“1.1.1 Por la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) M/CTE representados en el pagaré No. P76422512 con fecha de vencimiento Octubre 10 de 2015.

1.1.2 VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) M/CTE por concepto del pago del pagaré No. P76422513 con fecha de vencimiento Septiembre 10 de 2015.

1.1.3 OCHENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$82.000.000) M/CTE pagaré No. 79970826 con fecha de vencimiento 15 de febrero de 2016.

1.1.4 Por los intereses moratorios de las anteriores sumas de dinero liquidados a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera desde la fecha de vencimiento hasta cuando se verifique su pago.

1.2 Por las costas que se ocasionen en el presente proceso”.

2.2 Fundó la solicitud en los siguientes hechos:

2.2.1 Que la demandante efectuó mutuos o préstamos al demandado por la suma de CIENTO VEINTIDOS MILLONES DE PESOS M.CTE (\$122.000.000).

2.2.2 Que *“El demandado se encuentra en mora de pagar la obligación desde la fecha de vencimiento de cada uno de los pagarés y adeuda los intereses causados hasta la actualidad”.*

2.2.3 Que *“A pesar de los reiterados requerimientos efectuados al demandado, ésta (sic) se ha negado al pago de la deuda”.*

3. ACONTECER PROCESAL

Se puede resumir diciendo que la demanda fue asignada por reparto al Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, autoridad que libró mandamiento de pago el 1º de diciembre de 2017 (fl. 11, C1). Notificado el extremo ejecutado (fl. 15, ídem), contestó la demanda proponiendo como mecanismos de defensa los que denominó *“Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la hipotética suscripción en blanco del título valor en su especie pagarés traídos por la actora a esta acción”*; *“alteración de los hipotéticos textos de los títulos valores pretendidos por la actora, al llenarlo, pues estaban firmados en blanco, sin carta de autorización para llenarlos y se desnaturalizó por hecho de la actora”*; *“Falta de entrega de los hipotéticos títulos valores en su especie pagarés traídos por la actora con intención (sic) de hacerlos negociables, pues, eran solo en garantía”*; *“No ser el demandado aceptante de orden incondicional de pago”*; *“Falta de requisitos intrínsecos o de fondo de los pretendidos, hipotéticos títulos valores en su especie pagarés”*; *“Carencia de títulos valores”*; *“Inexigibilidad de la acción ejecutiva”*; *“Cobro de lo no debido”*; *“Falta de legitimación sustantiva y adjetiva por activa y pasiva”*; *“Quitas”*; *“La fundada en el abuso del derecho y/o abuso de la posición dominante de la actora en contra del demandado”*; *“Enriquecimiento sin justa causa”*; *“Mala fe de la tenedora de los hipotéticos títulos valores traídos por la actora”*; *“La contenidas en el art. 282 del C.G. del P.”*

La primera instancia culminó con **sentencia de 24 de febrero de 2020**, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR seguir adelante la ejecución, conforme a lo ordenado en el mandamiento de pago.

TERCERO: DECRETAR al avalúo y venta en pública subasta de los bienes embargados y secuestrados dentro del proceso y de los que se lleguen a embargar y secuestrar y DISPONER que con el producto de la venta se pague al acreedor aquí ejecutante, el valor de su crédito.

CUARTO: ORDENAR la liquidación del crédito, según los términos del Art. 446 del C.G. del P., de acuerdo al mandamiento de pago.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte ejecutada. Señálese como agencias en derecho la suma de \$4.880.000,00 Mcte”.

La *a quo*, después de disertar sobre los títulos valores, enfatizó que el ejecutado no había probado ninguna de las excepciones propuestas; por lo que de acuerdo con las características de autonomía y literalidad de la que gozaban los pagarés aportados como báculo de ejecución, servían de sustento al mandamiento ejecutivo que se libró.

Precisó que, el ejecutado no demostró que los títulos se hubieran entregado en blanco, insistió que en caso de haber sido así, tampoco estaba acreditado que aquélla los diligenció sin tener en cuenta las instrucciones, y menos que se suscribieron en garantía.

4. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del extremo ejecutado, inconforme con lo resuelto manifestó que *“jamás tuvo negocios comerciales o personales con la ejecutante, [sostiene mi poderdante], que hayan podido dar a la creación de los títulos ejecutivos traídos a*

este proceso y peor aún a que estén en el universo de la circulación cambiaria, que es la base del predicado defensivo, predicado que no ha sido vencido en este proceso, porque la actora no probó satisfactoriamente dicho presupuesto”.

Añadió que “[Dice mi poderdante], (...) acudió a su hermana MARLENE (...) para que le facilitara un dinero, por estar al borde de una crisis económica, dándole dineros en variadas fechas y cantidades, es decir, jamás le ha entregado la suma de \$122.000.000,00, es decir muchísimo menor, lo que en este proceso la parte actora no ha probó (sic) o por lo menos quedo sin sustento alguno, o por lo menos no venció de cara a esta aseveración, lo que sustenta las excepciones propuestas, pues los títulos aportados dan cuenta de haberse entregado en fechas precisas y eso no aconteció o no se probó”.

Enfatizó que “No puede aceptarse, con todo respeto, la sentencia objeto de inconformidad, que da total valor a los títulos traídos en su especie pagaré, dentro del marco de independencia y autonomía, pues, lo expresado por mi mandante ha tomado fuerza en la medida que la actora no ha debilitado dichos predicados, que si se ajustan a la realidad y que eran lo que pretendía reforzar con los testimonios solicitados y que fueran negados por el Despacho de primera instancia declarando un desistimiento, cuando el acontecer es otro, pues, las partes como se evidencia en la actuación, han siempre estado en conversaciones sobre un posible acuerdo mancomunado, pero que desafortunadamente tuvo reparos ocasionados por fuera mayor (...) cuando lo que se pretendía verificar en dicha vista pública era la posible transacción en que se hallaban los

hermanos de esta acción, para en una nueva fecha y hora si hacer comparecerlos (sic), lo que desdibuja la autonomía e independencia de los títulos”.

5. REPLICA

La apoderada de la ejecutante, solicitó mantener la decisión impugnada. Indicó que la carga procesal de la prueba compete a las partes. Recordó que *“En el caso que nos ocupa, las pruebas brillaron por su ausencia, no fue presentado el demandado al interrogatorio de parte para la audiencia de continuación del proceso ni facilitó los correos electrónicos de los testigos, (...) dedicándose el apoderado de la parte demandada a dilatar del (sic) proceso argumentando una conciliación inexistente (...)”.*

Añadió que *“La afirmación de que los pagarés fueron entregados solamente en garantía y que no fueron entregados para que entraran en el mundo de la circulación o negociabilidad, eso no es cierto teniendo en cuenta que el hecho de suscribir un pagaré, indica el compromiso de pagar la suma de dinero y no existe anotación, documentos o prueba alguna que establezca la inexistencia de acción cambiaria de los títulos valores que fueron objeto del trámite judicial”*

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Sea lo primero decir que la Sala tiene competencia para ello al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso y bajo las limitantes

contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem; por encontrarse satisfechos los presupuestos procesales y no existir causal de nulidad que invalide lo actuado.

Establecido lo anterior, impone memorar que conforme al artículo 422 del Código General del Proceso es dable demandar ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos provenientes del deudor o su causante y que constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena, o que se encuentren en documentos expresamente señalados en la ley; de los cuales forman parte los títulos valores, calidad que tienen los traídos como báculo de recaudo, en la modalidad de pagaré.

Es conocido que los títulos valores, cuentan entre sus características con aquélla de autorizar a su tenedor legítimo para ejercer el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora (artículo 619 del Código de Comercio); de modo que quien detente el título conforme a su ley de circulación (art. 647, ídem), queda facultado para ejercer la acción cambiaria que de él deriva; entonces, dicho tenedor puede conminar el pago del importe y de los intereses moratorios, entre otros (art. 782, ejusdem).

También es de medular importancia, recordar que en el derecho patrio, los títulos valores no se abstraen del negocio jurídico que les subyace; entonces, en tratándose de la acción cambiaria directa, la autonomía del título valor no puede ser invocada entre quienes fueron parte de la relación subyacente, pues en esos casos la controversia que se suscite entre las

partes se deberá resolver con miramiento en la operación que dio origen al instrumento negociable; dado que solo cuando es transferido el título valor, demostrando ser tenedor legítimo puede invocar la autonomía cambiaria; en otras palabras, cuando demanda una persona diferente a los cocontratantes de la tratativa subyacente no se le pueden formular excepciones derivadas de dicha negociación.

En este orden, comoquiera que aquí la ejecutante hizo parte del contrato de mutuo, aunque los pagarés que soportaron la ejecución reúnan todos los requisitos generales y especiales previstos en el estatuto mercantil, bien podía el ejecutado, con sustento en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, formular excepciones derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación de los títulos; estando obligado a probar los supuestos fácticos de sus excepciones (art. 167 C.G.P.).

Puesta de esta forma las cosas, de cara a resolver las censuras, memoramos que, el ejecutado ha disputado que la ejecutante desconoció que los pagarés fueron suscritos en garantía; sin embargo, revisado el plenario no se encuentra un solo medio suasorio que dé cuenta de ello, pues si bien en la contestación de la demanda el extremo demandado hizo alusión a tal hipótesis, lo cierto es que nada demostró al respecto, ni tampoco que los dineros dados en mutuo por la demandante a su hermano no hayan sido entregados en las fechas y cantidades registradas en los pagarés que suscribió el ejecutado para garantizar el pago de dichas obligaciones dinerarias, como lo aseveró; además, que no cuestionó la autenticidad de los

pagarés y mucho menos lo probó, razones que descartan que se trataron de *hipotéticos* títulos valores como los califica el recurrente.

Refuerza lo anterior, lo dicho por la ejecutante y que no fue desvirtuado por el extremo pasivo; quien al momento de ser interrogada, manifestó que es soltera, Administradora de Empresas, y que trabaja para una entidad del Estado, que reunió dinero propio y de familiares de su ex compañero sentimental para prestárselo a su hermano, quien se lo requirió para poder sufragar algunas obligaciones comerciales; enfatizó que los pagarés fueron diligenciados por ella antes de que los firmará el ejecutado; asimismo, manifestó que el dinero se lo entregaba a su hermano, concomitante con la suscripción de los títulos valores; con excepción al pagaré que está por \$80.000.000, pues le entregó el dinero en dos momentos, firmándose el instrumento negocial cuando desembolso los \$40.000.000 finales.

Respecto de esta atestación, precisa señalar que, si bien a nadie le es dable construir su propia prueba, según lo enseña un principio de derecho universal; no es menos cierto que, al margen de tal declaración, los títulos-valores arrimados para el cobro compulsivo; son documentos que se presumen auténticos (art. 244 del C.G.P. y 793 del Código de Comercio), y, como tales, hacen fe de su otorgamiento y de las declaraciones o disposiciones que en ellos se consignan (art. 250, 257 y 260 del C.G.P.), razón por la cual su contenido, en línea de principio, se debe considerar como una expresión cierta de la voluntad del signatario (a más que acá el demandado no desconoció su

suscripción) o, dicho en otras palabras, el derecho incorporado en ellos es verídico; máxime, cuando como aquí, el ejecutado nada demostró en contrario.

Finalmente, en lo que gira en torno al desacierto de la *a quo* al prescindir de las pruebas decretadas a instancia del demandado, baste señalar que tal reproche es inoportuno, y deberá estarse a lo resuelto por esa autoridad; por cuanto, tal providencia es susceptible únicamente del recurso de reposición (art. 318 C.G.P.); por ende, nos abstendremos de pronunciamientos al respecto.

Bajo este contexto, advierte la Sala sin necesidad de otras elucubraciones que, el recurrente pretende derrumbar la sentencia de primer grado, fincando sus censuras únicamente en lo plasmado por él en la contestación de la demanda, manifestaciones personales que se encuentran desprovistas de cualquier medio de convicción; razón suficiente para tener por infundados sus reproches; por tanto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

Se condenará en costas al ejecutado ante la adversidad de esta decisión.

Y se ordenará la devolución del proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Civil número tres, 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

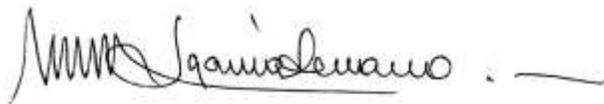
PRIMERO.- CONFIRMAR la **SENTENCIA** adiada 24 de febrero de 2020, proferida por la **JUEZ 36 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte apelante.

TERCERO.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(036 2017 00728 02)

HILDA GONZALEZ NEIRA

(036 2017 00728 02)

-Con ausencia justificada-

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(036 2017 00728 02)

Firmado Por:

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

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior 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:

**0956fe2db05463ec73310b923cc3b622695a794b82a6f8118
42e861f2a2064c9**

Documento generado en 10/03/2021 12:19:59 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 037-2013-00440-01

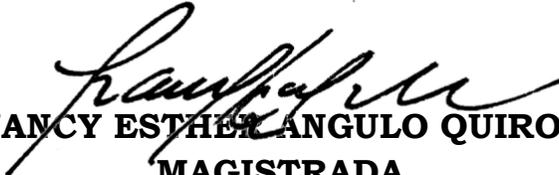
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2020, por el Juzgado 30 Civil del Circuito.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
MAGISTRADA

037-2013-00440-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. 110013103038201100751 01
Clase: ORDINARIO – RCE POR CONSTRUCCIÓN.
Demandantes: ALEJANDRO VIDAL VELÁSQUEZ y
Otros.
Demandado: FERNANDO SÁNCHEZ CASTAÑO Y
CÍA. LTDA.

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 5 de 16 de febrero del año en curso.

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación formulada por la parte demandante contra la sentencia virtual que el 24 de septiembre de 2020 profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá -a excepción de lo concerniente a la denunciada en el pleito, Acosta Pardo y Asociados Ltda.-, mediante la cual, entre otras cosas, declaró probadas las excepciones “ausencia de responsabilidad civil extracontractual” e “inexistencia del nexo causal” y negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Alejandro, María Eugenia, Eduardo Manuel, Luis Alfonso, José Marcelino Vidal Velásquez, Margarita María y Óscar Francisco Rivera Vidal demandaron a Fernando Sánchez Castaño y Cía. Ltda., para que se declare que es civil y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados con la construcción del Edificio Baluarte colindante al inmueble de propiedad de los actores ubicado en la Carrera 50 n.º 124-3[4] de esta ciudad, en el que únicamente se vieron afectados sus apartamentos

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

101 y **201** con matrículas 50N-20075446 y 50N-20075447 (mas no el 202), respectivamente y que, en consecuencia, se le condene a pagar, a título de daño emergente, \$258'000.000,00, más los intereses liquidados desde el 19 de septiembre de 2007, previa indexación.

2. Las anteriores pretensiones tienen como soporte los hechos que a continuación se sintetizan:

Relataron los actores que el inmueble de su propiedad pertenece a una urbanización desarrollada en el año de “1975”¹ con una sola planta cimentada en concreto, sobre la cual levantaron muros de ladrillo, placa de contrapiso en cemento simple, sobre una capa compactada y cubierta de teja de Eternit; que en junio de 1990, decidieron ampliar la construcción a segundo piso y altillo, por lo que acudieron a la firma de “*Ingenieros Consultores Suelos y Cimentaciones Luis Fernando Orozco Rojas y Cía.*”, quien elaboró el estudio de suelos respectivo; de ahí que cuenten con las licencias de construcción (de 14 de noviembre de 1990) y modificación (de 7 de mayo de 1991).

Aseveraron que la “*cimentación de la casa antigua [primer piso] no fue modificada, debido a que la ampliación [del segundo piso] tiene cimentación totalmente independiente*”, pero está soportado en una estructura de concreto reforzada, capaz de resistir cargas según la norma NSR.

Sostuvieron que a “*partir del 2 de agosto de 2005*”, la demandada inició la construcción del Edificio Baluarte ubicado al lado derecho del suyo (costado norte), no sin antes levantar las correspondientes actas de vecindad, en su caso, los días 29 de enero (en el apartamento **201**) y 23 de abril anterior (en el **101**), las que firmaron los aquí contendientes, documentos en los cuales se registraron las “*fisuras normales que sufre la mampostería en cualquier construcción pasados dos años*” de su realización.

Adujeron que después de culminar la obra del Edificio Baluarte, evidenciaron daños en el andén y zona de acceso hundido frente al portón norte del garaje que impide su apertura; las otras dos puertas también deben repararse; los muros de ladrillo presentan fisuras y dilatación respecto a la placa; los tapates presentan humedad; las cubiertas del apartamento **201** deben repararse con manto aislante; los enchapes de los

¹ En los alegatos de conclusión refirió que el predio se construyó en 1963.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

baños se encuentran fracturados y las puertas del mismo presentan descuadre de los marcos.

En lo tocante al apartamento **101**, se encuentran fisuras en el techo, dilataciones entre este y los muros; fracturas en las paredes, levantamiento del piso de la sala; y recubrieron el techo de la cocina y cuarto de servicio para evitar filtraciones; las grietas de los muros, techos y cubierta están en los tres pisos, lo que indica asentamiento del suelo generado por las cargas de la obra colindante realizada por la demandada, con la consecuente humedad en la zona norte del predio de los actores (denominado Edificio Vidal), lo que ha dañado el estuco y pintura.

Lo que ha causado los anunciados daños, ha sido: “1. No protección del Edificio Vidal al momento de la excavación para el sótano del Edificio Baluarte levantado por la demandada. 2. El asentamiento de la obra de la sociedad accionada, que afecta la estabilidad del predio de los actores, lo que repercute en [su] estructura [y] 3. El bulbo de presiones generado por la carga del Edificio Baluarte, muy superior a la carga del Edificio Vidal, influye sobre la cimentación y demás estructuras (...)”.

Precisaron que si bien “antes de iniciar la construcción” la demandada, “el Edificio Vidal **presentaba algunas fisuras** propias de su asentamiento, tal como lo describen las actas de vecindad, también es cierto que han aparecido gran cantidad de nuevas fisuras y estas se van convirtiendo en grandes grietas dejando ver la luz del otro lado, como consecuencia de asentamientos no previstos generados por” la nueva obra, al punto que el inmueble de los actores ahora “amenaza ruina”, lo que implicó que el 19 de septiembre de 2007 la Alcaldía Local de Suba, por concepto de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias DPAAE, ordenara su desalojo, lo que impide considerar que los “arreglos superficiales” ofrecidos por la demandada, por no comprender la “estructura” del bien, sean insuficientes para superar solucionar la problemática.

Por último, señalaron que para el año 2009 tramitaron una inspección judicial [con la intervención del perito ingeniero, el auxiliar de la justicia Iván Fernando Parrado Granados] como prueba anticipada ante el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá.

3. Admitida la demanda (por auto de 28 de febrero de 2012, fl. 197, cdno.1, tomo 1), se notificó en forma personal a la sociedad demandada, quien negó varios hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones del extremo actor y excepcionó: “ausencia de responsabilidad civil extracontractual”, “inexistencia del nexo de relación causal”, “exoneración de

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

responsabilidad por el hecho de la parte demandante (culpa exclusiva de la víctima – hecho determinante de un tercero)”, “temeridad y mala fe” de los actores y la “genérica”².

Las reseñadas defensas fundadas, en lo medular, en que los “**daños que parece sufrir el inmueble de la parta actora, son derivados de un problema estructural que tiene dicho predio, generado por la construcción del segundo piso y altillo (2 pisos más), construcción que fuera [hecha] utilizando la cimentación de la casa original de un piso sin ajustarse a... los parámetros fijados en el estudio de suelos [y cimentación de 26 de junio de 1990 que les hizo el ingeniero Orozco Rojas] y planos estructurales aprobados en la licencia No. 10368 de [14 de noviembre siguiente]**”.

Con otras palabras, los estudios que fueron contratados por los demandantes, dieron cuenta que la estructura del Edificio Vidal no estaba habilitada para soportar una nueva carga; sin embargo, en el hecho n.º 5 del libelo aquéllos reconocen que la “*cimentación de la casa antigua no fue modificada, debido a que la ampliación tiene cimentación totalmente independiente*”, aunado a que, de un lado, las bases de un piso y otro son las mismas, y de otro, no se adicionaron las vigas de amarre bajo los muros que les fueron recomendadas, lo que se colige de la referida licencia.

Expresaron que en realidad los actores “*conservaron la cimentación existente en ciclópeo y construyeron las vigas al lado de los muros, pero esto no es lo que está diseñado en los planos estructurales, por lo que no siguieron los parámetros de la licencia de construcción*”³ en comentario; además, la experticia aportada por los demandantes (originada en la prueba anticipada) refiere que **las vigas de cimentación** del Edificio Vidal son de **30 cm por 30 cm**, pero los planos estructurales aprobados exigieron que debían quedar de **35 cm**.

Que por lo anterior, las averías presentadas en el predio de los demandantes, no son consecuencia (nexo causal) de la construcción del Edificio Baluarte, ante la propia “*culpa negligente y desidiosa*” de aquellos (causa extraña), sin que bastara simplemente acreditarse el daño.

Añadió que la mayoría de daños de los actores se presentan en el apartamento 202 (cuyos propietarios acá no demandaron) ubicado en el costado sur, que colinda con el Edificio Balcones Baluarte que fue construido por la firma Acosta Pardo y Asociados Ltda., copropiedad que

² Fls. 502 – 519, cdno. 1, tomo I.

³ Fl. 515, cdno. 1, tomo 1.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

junto con las demás existentes en la zona y el alto tráfico vehicular, propagan las ondas de impacto.

Además, que la cimentación (contrapiso y recebo) del inmueble de los actores se debilitó por la filtración de agua de que fue objeto, por todo lo cual quedaba descartada la evocada relación de causalidad, necesaria para declararse su responsabilidad.

4. Fernando Sánchez Castaño y Cía. Ltda. (artífice de Baluarte ubicado al costado norte del inmueble Vidal) *denunció el pleito* a Acosta Pardo y Asociados Ltda. en Liquidación (constructora de Balcones de los Alerces ubicada en el costado sur de Vidal), fundamentado en que esta última podía ser la responsable de los daños al parecer causados a los aquí demandantes, con motivo de la anunciada obra, aspecto reconocido por los actores “*en oportunidad anterior*”.

La denunciada manifestó haber cumplido con los parámetros legales de construcción, según lo afirman los actores en su libelo (hecho 17), de quienes nunca medió inconformidad alguna, luego de lo cual excepcionó: “*ausencia*” tanto de “*responsabilidad civil extracontractual*”, como de “*culpa o dolo*”, “*prescripción*”, “*inexistencia de responsabilidad extracontractual reclamada*” y la “*genérica*”⁴.

4. La sentencia del *a quo*.

La falladora resolvió la instancia de la siguiente manera:

i) Declaró probadas las excepciones de la demandada denominadas: “*ausencia de responsabilidad civil extracontractual*” e “*inexistencia del nexo causal*”; **ii)** negó las pretensiones del extremo actor; **iii)** frustró la ambición incoada frente a la denunciada Acosta Pardo y Asociados Ltda. en Liquidación; **iv)** “condenó en costas” a la parte demandante en favor de su opositora, y **v)** “condenó en costas” a la demandada en favor de Acosta Pardo y Asociados Ltda. en Liquidación.

Para llegar a esas conclusiones, la juzgadora halló acreditados los presupuestos procesales y comenzó por recordar el artículo 2341 del C.C.⁵, fundamento de la responsabilidad extracontractual pretendida, al igual que

⁴ Fls. 20-25, cdno. denuncia del pleito.

⁵ Min. 1:01:51, aud. 24/09/20.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

sus elementos: **a)** el *daño*, **b)** *culpa* imputable al demandado y **c)** el *nexo causal* entre los dos primeros, todos los cuales definió⁶; asimismo, precisó que nos encontrábamos frente a una *actividad peligrosa* como la construcción, según desarrollo jurisprudencial con miramiento en los ordinales 2 y 3 del artículo 2356, *ib.*

Refirió que de acuerdo con las “*pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”⁷ y lo previsto en los artículos 164 y 167 del CGP, no había duda de la existencia del *daño*, es decir, las “*fallas estructurales que en la actualidad presentan los apartamentos 101 y [201]*”⁸, “*tales como grietas en los muros y cielo raso en formas horizontales, verticales, transversales y diagonales*”⁹, según el dictamen rendido por el perito [designado en la prueba anticipada] ingeniero Iván Fernando Parrado Granados¹⁰, siendo “*evidente la alteración de la estructura física en los inmuebles., lo que configura la lesión o menoscabo... que se reclama*”¹¹.

Sostuvo que si bien se *presumía la culpa* del constructor por tratarse de una *actividad peligrosa* en los términos del artículo 2356 del C.C., en el presente asunto no se acreditó *nexo causal*¹², porque el daño que se dijo padecido por los actores, no se debió a la construcción colindante (Edificio Baluarte), sino a las “*fallas estructurales que la misma edificación Vidal presentaba*”¹³, pues la parte actora aceptó “*que la estructura inicial del Edificio Vidal sufrió una modificación*” en esa parte, “*derivaba de la remodelación y ampliación*” realizada en 1990, consistente en la hechura del segundo piso y altillo, lo que en criterio de los expertos fue la “*causa directa*” de la alegada afectación¹⁴.

La anterior conclusión, soportada en la pericia rendida [el 24 de septiembre de 2012] por el ingeniero civil Raúl Camacho Alfonso y el arquitecto Alberto Tarazona Castillo¹⁵, quienes dieron cuenta que las causas del daño del Edificio Vidal obedecen, en lo medular, a:

1) “*las falencias estructurales de la construcción, debido a que no se construyó de acuerdo con los planos estructurales y estudio de suelos aprobados en la licencia de construcción n.º 101338 de 14 de noviembre de 1990, estas falencias*

⁶ Min. 1:04:07, *ib.*

⁷ Min. 1:07:44, *ib.*

⁸ Min. 1:09:43, *ib.*

⁹ Min. 1:10:23, *ib.*

¹⁰ Folios 106 a 110, cdno. 1, tomo I.

¹¹ Min. 1:13:19, *ib.*

¹² Min. 1:21:32, *ib.*

¹³ Min. 1:22:04, *ib.*

¹⁴ Min. 1:22:30, *ib.*

¹⁵ Fls. 222 a 235, cdno. 1, tomo I.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

estructurales se evidencian en las actas de vecindad elaboradas antes de la construcción del Edificio Baluarte, en las que se registraron el estado de agrietamiento y fisuras de los inmuebles(...)¹⁶; **2)** la “construcción” [de la demandante] se ejecutó sobre un piso de recebo de 15 centímetros que al humedecerse debilitó la “capa y, por ende, la cimentación”¹⁷; **3)** la construcción del Edificio (contiguo) Balcones de los Alerces por parte de la firma Acosta Pardo y Asociados Ltda. en Liquidación, lo que ocurrió antes de levantarse el Edificio Baluarte, como se comprobaba con el mal estado del apartamento **202** del Edificio Vidal ubicado al costado sur (cuyos propietarios acá no demandaron) como quedó en el acta de vecindad correspondiente y se deduce de las grietas presentadas en la unión de ambos edificios, “principalmente en los antepechos del antejardín”¹⁸; **4)** la construcción de inmuebles de gran tamaño en la zona, luego de levantarse la copropiedad Baluarte, afectando el comportamiento de los suelos; **5)** alto tráfico sobre la Carrera 50, y **6)** antes era un lago el sector sobre el cual se edificó.

Aseveró que las anteriores conclusiones eran concordantes con el informe técnico rendido por la firma Ingeosolum Colombia S.A.S. [a través del perito Javier Alonso Sierra Galeano¹⁹], quien sumó a la causa probable del daño, lo siguiente: **a)** una geometría menor a la requerida en las “memorias de cálculo” estructural del Edificio Vidal; **b)** la discordancia de las zapatas y **c)** que las vigas de contrapeso no tenían el acero ni las dimensiones especificadas en las “memorias de cálculo”; es decir, se trató de “una cimentación mal concebida desde la etapa de diseño”, para lo cual aportó las razones técnicas en 6 planos explicativos²⁰.

Así, de los dos peritajes que vienen de citarse, los cuales fueron objeto de contradicción, la falladora de primer nivel concluyó criterio unánime, que los daños padecidos en los bienes del extremo actor, se deben a la “inadecuada cimentación concebida desde la etapa de diseño” o a la “junta constructiva entre las edificaciones” Balcones de los Alerces y Vidal, sin tenerse en cuenta los planos estructurales y estudios de suelo aprobados a la demandante en 1990, falencias que develaron igualmente las actas de vecindad de 2005 levantadas por la demandada, lo que impedía “tener por acreditada la **relación de causalidad**”²¹ entre el daño y el ejercicio de la actividad peligrosa.

¹⁶ Min. 1:23:34, aud. 24/09/2020.

¹⁷ Min. 1:24:05, *ib.*

¹⁸ Min. 1:25:03, *ib.*

¹⁹ Obrante a folios 222 a 247, cdno. 1, tomo II.

²⁰ Obrantes a folios 230 y ss., *ib.*

²¹ Min. 1:35:48, aud. 24/09/2020.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

En cuanto a Acosta Pardo y Asociados Ltda. en Liquidación, la juzgadora consideró que su convocatoria como denunciada en el pleito era “improcedente”, por tratarse de una figura prevista solo para el “saneamiento por evicción”²² propio de las compraventas, tema por entero ajeno al que nos ocupa, en el que tampoco halló una relación sustancial entre esa sociedad y su denunciante Fernando Sánchez Castaño y Cía. Ltda.

Por lo anterior, y ante la falta de prueba oportuna del nexo causal por parte de los actores, acogió las defensas planteadas por su opositor.

4. El recurso de apelación.

Salvo lo resuelto en favor de la denunciada Acosta Pardo y Asociados Ltda. en Liquidación (ordinal tercero de la parte resolutive), tan solo los demandantes, en audiencia, formularon su alzamiento frente a lo demás.

En oportunidad y por escrito, invocaron los siguientes reparos concretos²³:

No “se hace una verdadera **valoración** respecto del nexo causal entre la construcción del Edificio Baluarte y los daños ocasionados a algunas unidades del Edificio Vidal, que había sido construido con mucha antelación a aquel”, pues si bien los actores ampliaron su inmueble en 1991, lo cierto es que entre 1963 y 2005 “nunca sufrieron un deterioro anormal”, salvo su “propio asentamiento”²⁴, lo que corroboraron los peritos Parrado Granados y Turriago Rodríguez, de suerte que como no era posible para la demandada prevenir los daños, en criterio de la Corte Constitucional en la Sentencia T-639 de 1997, tiene la “obligación de resarcirlos”.

Con el dictamen rendido por Parrado Granados, los actores probaron que los daños de los apartamentos 101 y 201 de su propiedad, se presentaron después del año **2005**, con motivo de la construcción del Edificio Baluarte, tanto en estructuras como en muros, pues el aludido perito dio cuenta que para ese año (en el que la demandada levantó las actas de vecindad), su predio “solamente” tenía “algunas fisuras” normales después de una construcción, luego de lo cual “aumentaron considerablemente su tamaño hasta convertirse en enormes grietas, dejando ver la luz del otro lado...”²⁵, para después reproducir las causas de los daños que invocaron en su libelo.

²² Min. 1:37:26, *ib.*

²³ Min. 1:43:48, *ib.*

²⁴ Fl. 553, cdno. 1, tomo II.

²⁵ Fl. 554, cdno. 1, tomo II.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

Aseveraron que la anterior conclusión, a solicitud de las partes, fue respondida por el perito Turriago Rodríguez, solo que en la actualidad habían sido arregladas por información de los residentes.

Insistieron en que entre la terminación de la construcción en su Edificio Vidal (1991) y cuando la demandada (Edificio Baluarte) comenzó a hacer la suya (2005), pasaron 14 años en que se “*comportó bien la cimentación sin presentar grietas en los muros*”.

Agregaron que su opositor no acudió en el año 2007 a la acción policiva que en su contra promovió por los alegados daños, y cuando lo hizo se mostró desinteresado, de ahí que acudieron -sin éxito- a la tutela que les fuera negada.

Refirieron que en este asunto se probó que los terrenos en los cuales se construyeron los Edificios Vidal y Baluarte, tienen un “*nivel freático alto*”, es decir, que la mole de la copropiedad de 28 apartamentos levantada por su contraparte en 5 pisos más el sótano de parqueaderos, modificó sustancialmente el suelo de su predio, como consta en las pericias de Parrado Granados (en la prueba anticipada) y Turriago Rodríguez (en este asunto).

Cuestionaron la **oportunidad** de la nueva experticia (a la postre rendida por Ingeosolum Colombia S.A.S.) que la primera instancia autorizó a la demandada allegar a este asunto, pues pese a que debía presentarla el 15²⁶ de julio de 2017 (10 días antes de la audiencia que tendría lugar el 28 siguiente), vino a hacerlo hasta el 17 de ese mismo mes y año, en desatención a la perentoriedad de los términos que regula el artículo 117 del CGP, es decir, a todas luces “*ilegal*”; además, esa pericia debió presentarse durante el traslado del dictamen que la parte actora rindió, como sustento de objeción, mas no después y fuera del plazo concedido por la primera instancia, extemporaneidad coadyuvada por la “*llamada en garantía*” Acosta Pardo y Asociados Ltda. en Liquidación, con resultados infructuosos.

Manifestaron que la aludida probanza no era científica, pues se trata de un “*programa tecnológico de ingeniería, cuyo resultado depende de la información que se registre en el sistema, y no de la observación directa, análisis y comprobación de*

²⁶ Fue sábado. El Juez 46 Civil del Circuito, en audiencia del 25 de mayo de 2017, dijo que el dictamen que habría de allegar la demandada tenía que ser “***a más tardar 10 días hábiles antes de la fecha de la audiencia***” programada para el 28 de julio de 2017 (min. 22:17), de suerte que debió presentarse la pericia hasta el 14 anterior, lapso mínimo para garantizar su contradicción (min. 1:35:23).

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

un experto en obras civiles”, pues de lo contrario la conclusión habría sido que el Edificio Vidal sí se levantó de acuerdo con los planos, licencia de construcción y especificaciones técnicas de la época.

Que por tratarse de un tema técnico, los actores contrataron a la firma de ingenieros Eskema Iván Osorio, quien, de un lado, advirtió un “error” en la cuestionada experticia de Ingeosolum Colombia S.A.S., al punto que esta fundó su estudio en la Norma Colombiana de Sismo Resistencia de 2010, cuando esta no se encontraba vigente para cuando el Edificio Vidal se construyó (1990), y de otro, concluyó que las zapatas que lo soportan “*imponen una presión sobre el suelo mayor a la permitida por el estudio de suelos*” y, por ende, no era posible que se presentara asentamiento en el predio de los actores, por lo menos hasta cuando llegó la demandada con su obra (2005).

Adujeron que era inexplicable que la pericia de Ingeosolum Colombia S.A.S. pudiera calcular las dimensiones de las zapatas del Edificio Vidal, porque tan solo exploró un 20% de las mismas.

Destacaron que el peritaje de Gómez Moreno que ellos aportaron con los que se avaluaron los daños, no fue objetado, mientras que el allegado por su opositora, que no fue decretado siquiera, insisten, fue igualmente extemporáneo.

Agregaron que el concepto de 2007 rendido por el DPAE, con fundamento en el cual se concluyó la amenaza de ruina y se dispuso su desalojo, era prueba de la gravedad de los daños, solo que se vieron avocados a realizar las reparaciones que por esta senda reclaman.

Señalaron que la falladora de primer nivel no tuvo en cuenta los indicios, pruebas y jurisprudencia constitucional que determina la responsabilidad de constructores respecto de propietarios que se encuentran en indefensión.

En conclusión, precisaron que lo anterior era suficiente para tener por acreditado el *nexo causal* que echó de menos la primera instancia y, por ende, se imponía revocar su fallo, para en su lugar acoger sus pretensiones.

Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, los demandantes señalaron que “**además de los argumentos con que se sustentó el recurso de apelación** mediante escrito radicado ante

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

*a quo el día 29 de septiembre de 2020, los cuales hacen parte integral de la presente sustentación, **me permito adicionar** los siguientes puntos:*

“[la primera instancia] *solamente tuvo en cuenta los dictámenes periciales aportados por la parte demandada y, que desde luego, favorecían sus propios intereses; sin embargo, una sentencia debe soportarse sobre la totalidad de las pruebas recaudadas dentro del proceso como lo dispone el artículo 164 del C.G.P., las cuales a todas luces fueron ignoradas por la operadora judicial de primera instancia, pues ni siquiera se hizo la menor mención a ellas, siquiera para desvirtuarlas*”; trajo a cuento el concepto de amenaza de ruina emitido por el DPAE, con soporte en el cual se dispuso “...restringir el uso y aislar la zona del costado norte del primer piso...”; pidió valorar el auto del 19 de septiembre de 2007 de la Inspección 11 D Distrital de Policía de la Alcaldía Local de Suba, a partir de la cual surge una proximidad en el tiempo, entre la finalización del edificio Baluarte y la declaratoria de Ruina del edificio Vidal, lo que lleva a concluir el nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción del edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

Señaló que, por lo anterior, se podía fácilmente establecer la relación o nexo causal entre los daños y la construcción del nuevo edificio cuyos constructores son demandados en este proceso.

Reprodujo buena parte de lo narrado por las partes en sus interrogatorios, en especial, de los hermanos Alejandro, María Eugenia y Solita Vidal Velásquez, para significar que en ningún momento se demostró la falsedad de su relato, por lo que podía concluirse el nexo causal entre las obras de construcción del edificio Baluarte y los daños que se ocasionaron al edificio Vidal. También resaltó lo afirmado por el representante legal de la sociedad demandada en su interrogatorio, para afirmar que su versión fue acomodada, pues quiso desconocer que “*necesariamente los bulbos de presión deben incidir en las construcciones más próximas y causar afectaciones a las mismas*”.

Igualmente, evocó el relato de la representante legal de Acosta Pardo y Asociados, para sostener que las “*conclusiones plasmadas en los estudios realizados por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia no son ciertas, pues la construcción del Edificio Balcones de los Alerces no afectaron la estructura del edificio Vidal*”.

En torno al testimonio de la arquitecta María del Pilar Suárez Gómez, adujo que esta evidenció que “*hubo agrietamientos (hora 15:31:35 de*

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

la grabación de la audiencia), afectaciones: agrietamientos en el costado norte, en muros, fachadas, carpintería madera y carpintería metálica, cubierta, placas rígidas”, lo que develaba las “inexactitudes y deficiencias en los informes técnicos rendidos por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia”.

En lo atinente al testigo José Alberto Tarazona Castillo, consideró que de su relato era dable colegir que “*las precauciones tomadas fueron insuficientes para mitigar el impacto de las excavaciones, cimentación y demás construcción del edificio Baluarte, sobre el edificio Vidal*”; que los “*taludes hechos con la misma tierra con recubrimiento en cemento y trincheras no fueron suficientes*” y que una “*lámina de icopor es insuficiente para aminorar el impacto entre una construcción nueva con más carga viva y muerta sobre una pequeña de menores proporciones*”, sin haberse acreditado de allí la diligencia de la demandada.

Respecto a los dictámenes periciales y/o informes técnicos, adujo que:

a) “el perito ingeniero Jorge Pulido encontró que las fisuras, grietas, fracturas de muros se presentan principalmente en el costado norte donde colinda con un nuevo edificio (terminado en diciembre de 2006)”; b) el rendido por el Ingeniero Iván F. Parrado Granados, evidencia fisuras, desplazamientos, dilataciones, grietas de gran tamaño, y establece en el punto 4º de su informe, que el origen de estos daños obedece al asentamiento sufrido por la construcción en el terreno subyacente; c) el rendido por el ingeniero Iván Fernando Parrado Granados en la prueba anticipada ante el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, colegía que los apartamentos 201 y 202 fueron construidos independientes a la estructura del primer piso, siguiendo las recomendaciones de los estudios, y que las afectaciones son posteriores a la elaboración de las actas de vecindad de 2005;

d) la experticia de Pedro E. Turriago Rodríguez, dio cuenta que la causa de éstas en el edificio Vidal es la construcción del edificio Baluarte; e) el dictamen rendido por el perito Javier Sierra Galeano de Ingeosolum Colombia, con fundamento en el cual se profirió el fallo de primer grado, fue extemporáneo, dado que como la continuación fue señalada para el 28 de julio de 2017, debió allegarse antes de los 10 días hábiles, pero no hasta el 17; la pericia incumple con los requisitos de los numerales 5, 6, 7 8, 9 y 10 del artículo 226 del CGP; no podía fundarse en un análisis basado en la Norma Sismo Resistente, con base en las normas CCCSR-84, NSR-10 y el Decreto 523 de 2011. Equivocadamente el perito hace este análisis con

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

fundamento en normas de sismo resistencia que no existían al momento de la construcción del edificio Vidal en el año 1990; carece de un estudio de vulnerabilidad sísmica que determine de manera concluyente el estado de las dos edificaciones Baluarte y Vidal.

Por último, señaló que la juez declaró probados los hechos relacionados en la contestación de la demanda y formulación de excepciones, así:

a) Falencias estructurales que se evidencian en las actas de vecindad. Los peritajes y testimonios dan cuenta de que esto no es cierto.

b) Filtraciones de agua. Este hecho nunca fue probado.

c) Construcción del edificio Balcones de los Alerces y asentamiento del mismo. Este no influyó en el detrimento del edificio Vidal, ya que los daños se presentaron a partir del 2006, fecha para la cual los Alerces ya habían terminado su asentamiento de 10 años y no había constancia de un estado de ruina del edificio Vidal para dicho año, en que se inició la construcción del edificio Baluarte.

d) Acta de vecindad del apto. 202. Se refiere sólo a fisuras, pero se desconoce la veracidad de su contenido.

e) Otros edificios nuevos, modificando el comportamiento de los suelos. Resulta paradójico que la sociedad demandada Fernando Sánchez Castaño y Cía. pretenda endilgar las causas de los daños del edificio Vidal a la construcción de dos edificios nuevos ubicados en el costado oriental de los edificios Alerces y Baluarte y que éstos hayan modificado la estabilidad del suelo, pero no asume nunca su propia responsabilidad con relación exactamente al mismo hecho generador; los demás tienen incidencia, pero Baluarte no.

f) Impacto por alto flujo vehicular. Este hecho no fue demostrado, pero si quedó evidenciado que antes del año 2006 cuando se iniciaron los daños en el edificio Vidal, la carrera 50 ya era vía arteria con algún tráfico pesado y las desviaciones por la construcción de la troncal Transmilenio se hicieron por la paralela autopista norte, no por la carrera 50 y por tanto este factor no tuvo incidencia.

g) Picos de lluvias de los últimos años. Este hecho no fue demostrado.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

h) Compresibilidad del estrato de fundación -lago- no se hizo construcción conforme al estudio de suelos. Los peritajes y testimonios dan cuenta de que esto no es cierto.

La anterior sustentación fue replicada por la demandada.

CONSIDERACIONES

1. Los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, motivo por el cual la actuación se ha desarrollado normalmente y no observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello, aunado a lo anterior, conlleva a la presente decisión, en los términos y limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del C.G.P. y la jurisprudencia (CSJ. STC.2061/2017 de 30 agosto).

2. De acuerdo con lo anterior, quedó al margen de la discusión el estudio de la denuncia del pleito formulada contra la sociedad Acosta Pardo y Asociados Ltda. en Liquidación, pues ni demandantes (apelantes), ni quien la citó (Fernando Sánchez Castaño y Cía. Ltda.), formularon reparo alguno frente a su exclusión en este juicio (ordinal tercero de la parte resolutive).

Y aunque la apoderada de la parte actora manifestó en la sustentación ante este Tribunal, que -en parte- se remitía a ***“los argumentos con que se sustentó el recurso de apelación mediante escrito radicado ante a quo el día 29 de septiembre de 2020”***, es claro que hace mención a los reparos concretos que en oportunidad formuló ante el *a quo*, lo que permite recordar que ***“no son válidos los argumentos... de dar validez y eficacia a los argumentos allegados cuando se propuso el recurso o sea[n] los presentados ante el juez de primera instancia así sean muy completos.”***²⁷ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Otro tanto hay que decir cuando la mandataria sostuvo que ***“me permito adicionar los siguientes puntos”***, sin que pueda obviarse que, conforme se deduce del inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del CGP, *ya la jurisprudencia ha dicho “que la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión”, se hace “conforme a los reparos*

²⁷ Sentencia de 3 de febrero de 2021, exp. n.º 11001-02-03-000-2021-00101-00, STC705-2021. M.P., dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

 que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada”²⁸, y nada más.

De ahí que buena parte de los argumentos de la parte demandante, y que en esta instancia dijo “**adicionar**”, no se puedan abordar en esta oportunidad, no solo por el deber de lealtad procesal que se espera de todo apoderado (artículo 78, num. 1º, CGP), sino también porque no fue planteado como reparo concreto ante el *a quo*, sin que pueda desconocerse la limitación que regula el citado artículo 328.

Los novedosos aspectos, atinentes al caudal probatorio²⁹, son los siguientes:

a) tener en cuenta que lo actuado en la Inspección 11 D Distrital de Policía de la Alcaldía Local de Suba, permitía inferir una proximidad en el tiempo, entre la finalización del edificio Baluarte y la declaratoria de Ruina del edificio Vidal y, por ende, el nexo causal; **b)** que debía tenerse por cierto lo afirmado en su interrogatorio por los demandantes Alejandro, María Eugenia y Solita Vidal Velásquez y la “denunciada en el pleito” el relato de la representante legal de Acosta Pardo y Asociados, para acreditar el mentado presupuesto de la responsabilidad; **c)** o que dejó de valorarse los testimonios de los arquitectos María del Pilar Suárez Gómez (quien diera cuenta del agrietamiento) y José Alberto Tarazona Castillo (según el cual, en su sentir, las “precauciones tomadas fueron insuficientes para mitigar el impacto de las excavaciones”), y **d)** que dejó de valorarse la pericia del ingeniero Javier Sierra Galeano de Ingeosolum Colombia, incumple con los requisitos de los numerales 5, 6, 7 8, 9 y 10 del artículo 226 del CGP, para concluir que, entre otras cosas, no hubo: **i)** falencias estructurales en el edificio de los demandantes; **ii)** filtraciones de agua, **iii)** incidencia de la construcción del edificio Balcones de Los Alerces, **iv)** impacto por alto flujo vehicular; **v)** picos de lluvias de los últimos años, y **vi)** una construcción de los actores realizada conforme al estudio de suelos de 1990.

3. Puntualizado lo anterior, y de acuerdo con los argumentos

²⁸ CSJ. STC6481 de 11 de mayo de 2017, exp. 19001-22-13-000-2017-00056-01

²⁹ Hace no mucho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, resaltó la importancia de que al momento de formularse los reparos concretos, se diga “**cuál fue el defecto en la labor de evaluación de los medios de acreditación**”, por ejemplo, precisar “sobre (i) la aducida confesión emanada del interrogatorio de parte de la actora; (ii) los testimonios; (iii) documentos; (iv) facultad oficiosa en la materia; (v) alteración, omisión, suposición, cercenamiento o tergiversación de las evidencias; (vi) la carga dinámica de la prueba; (vii) preterición de los hechos del libelo; (viii) defectos en el examen de los indicios; (ix) anomalías en el decreto, incorporación, práctica o contradicción de los elementos de acreditación; y (x) correlación entre el aspecto fáctico y la norma aplicable etc; empero, la intervención de la accionante fue menos que tenue y, por ello, debía producirse la deserción de la alzada”. (Sentencia de 10 de febrero de 2021, exp. -2021-00212-00, STC996-2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; se resalta).

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

expuestos por los recurrentes (demandantes), el problema jurídico se circunscribe a establecer si estos, con el desarrollo de sus reparos concretos, lograron derruir los argumentos de la primera instancia en cuanto consideró que si bien en este proceso, por tratarse de una actividad peligrosa como la construcción (artículo 2356, C.C.), existía una presunción de culpa (desvirtuada con la documental -actas de vecindad de 2005- y la concordancia de las pericias) y se encontraba probado el daño, no así el nexo causal entre este y la conducta del agente. La respuesta en negativa por las siguientes razones:

No se discute que “[en] cuanto a la peligrosidad que la construcción de edificaciones entraña, por sí misma, para quienes intervienen en ella y para terceros..., ‘... el dueño de una cosa puede gozar de ella y darle la destinación que a bien tenga..., **Si la cosa consiste en un inmueble urbano, la función social del mismo radica en aprovecharlo con edificaciones que sirvan para habitación... aunque la construcción de una casa o edificio o la realización de otras obras, es una actividad lícita, se pueden causar con ella daños a los vecinos** y a terceras personas, y de ahí que el dueño o el constructor de la edificación o la obra deban tomar las precauciones necesarias y poner el mayor cuidado en la ejecución de ésta para prevenir aquellos perjuicios y para conjurar la responsabilidad civil que tales daños podrían acarrearle’ (G.J. t. CXXXIII, pag. 128 y CC, pag. 158; en similar sentido XCVIII, 341; CIX, 128; CXLII, pag. 166; y CLVIII, 50, entre otras). (Sent. Cas. Civ. 13 de mayo de 2008, Exp. 1997-09327-01; se resalta).

Sin embargo, en el caso de una actividad peligrosa como la construcción, ha dicho la reseñada Corporación, con miramiento en el artículo 2356 del C.C., que “*atendiendo las pautas fijadas de antaño..., deviene procedente aplicarles todas las condiciones, prerrogativas y exigencias que gobiernan estos asuntos, entre otras, la de presumir la culpa del agresor, **bastándole al afectado, entonces, la demostración del** ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y el **nexo causal**’* (CSJ, Cas. Civ. Sentencia de 26 de agosto de 2014, exp. 026 2007 00227 01, SC5438-2014, M.P. Margarita Cabello Blanco; subrayas y negrillas fuera de texto).

En el presente asunto las partes no discuten la presunción de culpa y la existencia de los daños que presentan los apartamentos de la parte demandante, sino lo concerniente a la *relación de causalidad* que viene de comentarse, para tener por acreditada la responsabilidad civil extracontractual en estudio.

Para cumplir con esa carga que, de acuerdo con el artículo 167 del

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

CGP y la jurisprudencia en cita, pesa sobre los hombros de los demandantes, estos allegaron las actas de vecindad de 29 de enero y 23 de abril de 2005 respecto de los apartamentos 201 y 101 de propiedad de aquellos, levantadas **antes** del inicio de la construcción del Edificio Baluarte (2 de agosto de ese mismo año), de las que se extrae, en esencia, lo siguiente:

“(…) el **muro norte** contra el lindero tiene ladrillo a la vista con **textura fisurada**³⁰ y en algunos casos **ladrillos abiertos...** en la parte superior de este muro tiene una **dilatación**³¹ entre el ladrillo y el remate final en mortero... el costado occidente de este muro presenta una **fisura** en la parte superior izquierda... el muro oriente del comedor tiene una **fisura** en la esquina superior norte... el techo del comedor tiene una **fisura** en la esquina nororiental... el muro de la chimenea también tiene ladrillo con textura **fisurada**, en el costado norte de este muro, en la esquina superior existe una **dilatación** diagonal... el muro contra la fachada del comedor tiene una **fisura** diagonal en la parte inferior, inicia en la esquina de la ventana... la parte superior del muro contra la fachada en el comedor presenta **humedad**³² y **fisuras** varias, el antepecho de la ventana del salón tiene **humedad** contra la ventana... entre el techo y muro del salón costado suroriental tiene una **fisura**... el muro sur del salón tiene una **fisura** en la parte superior contra la lámpara.” (Se resalta).

En las “observaciones” de esos documentos también se consignó:

“Alcoba norte. El antepecho de la ventana presenta **humedad** y tiene **fisuras**... cocina: el baldosín entre el mesón y el mueble alto tiene **fisuras**... de la marquesina se presenta una **grieta** vertical en la unión de los dos muros... el muro oriental de la marquesina se presenta una **fisura** horizontal... el muro occidente del vacío de la marquesina presenta una **grieta** horizontal en la parte superior, es la continuación de la **grieta** vertical, ver fotos No. 21, 21, 22... la baldosa está **fisurada**...

³⁰ Según la RAE, corresponde a una “**Grieta** que se produce en un objeto” (se resalta). <https://dle.rae.es/fisura?m=form>

³¹ Según la RAE, se trata de un

“Aumento de longitud, **superficie o volumen de un cuerpo por separación de sus moléculas con disminución de su densidad**”. (Se resalta) <https://dle.rae.es/dilataci%C3%B3n?m=form>

³² Definida por la RAE, en el sentido de “**Mancha producida en la pared por impregnación de agua**” (se resalta). <https://dle.rae.es/humedad?m=form>

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

el techo de la cocina tiene **fisuras** varias. Alcoba de servicio: el techo está **dilatado** y **fisurado**... Baño de servicio.: el baldosín en general presenta fisuras varias, el techo del baño tiene humedad y fisuras. Cuarto sur: el muro norte en ladrillo a la vista tiene una **dilatación** y una fisura... el muro está dilatado en la esquina... el enchape presenta varias **fisuras**. Escalera: el muro oriente tiene una **fisura** horizontal en la parte media. Hall alcoba principal estar: **fisura** vertical sobre la puerta.... Fachada: ladrillo con textura **fisurada** y ladrillos **rotos**...”. (Se resalta)

La reseñada acta de vecindad fue firmada por el demandante Alejandro Vidal Velásquez, sin observación alguna³³, quien dejó claro en el interrogatorio de parte que rindió, que su profesión de **ingeniero naval** le permitía diferenciar una “fisura” de una “grieta”; esto es, que la primera es superficial, mientras que en la segunda hay separación de material (min. 39:54), fenómenos que, según viene de verse, hicieron presencia en los apartamentos 101 y 201, antes de comenzar la construcción la sociedad demandada, lo que pone en entredicho la acreditación del nexo causal que viene de analizarse.

Si lo anterior no fuere bastante, los demandantes también intentaron demostrar la relación de causalidad con la inspección judicial que como prueba anticipada tramitaron -sin la presencia de la demandada- ante el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, en cuyo escenario fue designado el auxiliar de la justicia, el ingeniero Iván Fernando Parrado Granados, quien al rendir su pericia (el 10 de noviembre de 2010; fl. 110, cdno. 1, tomo 1) en los inmuebles de los actores, encontró las mismas **fisuras** y **grietas** en las partes anunciadas en las actas de vecindad que vienen de comentarse.

Aunque la parte actora cuestionó que la primera instancia dejara de valorar el concepto que el ingeniero Jorge Pulido en su momento rindió al servicio de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias DPAAE, al encontrar que las fisuras, grietas, fracturas de muros se presentan principalmente en el costado norte donde colinda con un nuevo edificio, esa conclusión no se opone a lo que viene de narrarse, ni acredita el nexo causal.

En este asunto también se decretó como prueba la pericia rendida por el auxiliar de la justicia, el ingeniero civil Pedro Eleazar Turriago

³³ Fl. 68, cdno. 1, tomo 1.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

Rodríguez, quien sostuvo que el momento de levantarse las actas de vecindad (2005), el apartamento 101 tan solo presentaba fisuras, pasando por alto que las memoradas actas de vecindad también dieron cuenta de grietas, dilataciones y humedad, lo que le resta fundamento a su experticia, según la cual, en su visita de observación, encontró que las grietas “**se deben a la construcción del Edificio Baluarte**” (fl. 192, cdno. 1, tomo 2).

Ahora, encuentra la Sala que las partes se mostraron conformes con que una experticia regida por el entonces vigente CPC, habilitara al fallador para citar al auxiliar de la justicia que la rindió para acudir a la audiencia de instrucción y juzgamiento (del 28 de julio de 2017) que regula el CGP para explicar su pericia, oportunidad en la que el ingeniero Turriago Rodríguez, a la hora de encarar la conclusión que viene de comentarse (nexo causal), no tuvo reparo en señalar que no había hecho un “**estudio de vulnerabilidad sísmica**” para ese propósito, como tampoco dio cuenta de las herramientas o equipos empleadas para ello, limitándose a acudir a la documental obrante en este asunto (estudio de suelos, planos estructurales y licencia de construcción de los predios de los demandante) y al método de “*observación*” *in situ*, sin precisar, con el fundamento técnico y científico que se espera en este tipo de experticias (numeral 6º del artículo 237 del CPC, entonces vigente, hoy inciso 5º del artículo 226 del CGP), cuál fue entonces la razón que lo llevó a conceptuar que las grietas del Edificio Vidal, eran consecuencia de la construcción del Edificio Baluarte.

Y como las actas de vecindad hablan por sí solas, se cae de su peso el reparo concreto soportado en que entre la terminación de la construcción en su Edificio Vidal (1991) y cuando la demandada comenzó a hacer la suya (2005), en esos 14 años se “*comportó bien la cimentación sin presentar grietas en los muros*”.

A propósito, se sabe que “***un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole..., en punto de la ciencia... deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias***”³⁴. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

³⁴ CSJ, sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp. 6878, M.P. Jorge Santos Ballesteros, citada en sentencia de 14 de diciembre de 2012, exp. 2002 00188 01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

Fue por lo anterior que la primera instancia, una vez hecho el tránsito legislativo, en audiencia del 25 de mayo de 2017, argumentando que la sociedad demandada era profesional en el ramo de la construcción (y quizás por encontrarse en mejor posibilidad para desvirtuar la presunción de culpa en su contra), la autorizó para contratar un perito particular que presentara una experticia con las ritualidades del CGP, relacionada con la valoración y diagnóstico de patologías del Edificio Vidal, todo lo cual “**dentro de los diez días anteriores**”³⁵ al 28 de julio siguiente (se resalta).

Esa confusión temporal, condujo a que la demandada allegara la pericia de la firma Ingeosolum el lunes 17 de julio de 2017, pero también el cuestionamiento de los demandantes³⁶ aduciendo en primera instancia su extemporaneidad.

Sin embargo, la sustentación de ese reparo concreto ante esta Sala no resulta relevante, por dos cosas a saber:

La primera, porque en la audiencia del 28 de julio de 2017, luego de que el fallador pusiera de presente que el artículo 227 del CGP no traía “*como consecuencia la deserción*” del peritaje (min. 11:26:07), antes que plantear inconformidad alguna, lo que pidió el apoderado de los demandantes fue un “*aplazamiento de la audiencia para estudiar la pericia de la demandada que contiene más de 160 folios*” (min. 39:52).

Y la segunda, por cuanto sea lo que fuere, los actores ejercieron su derecho de contradicción en la audiencia del 18 de agosto de 2017³⁷.

Y como no se encuentra llamado a prosperar el reparo concreto sustentado en ese sentido, se adentra el Tribunal al análisis de esa experticia que fuera rendida por el perito de esa firma, el ingeniero Javier Alonso Sierra Galeano.

Luego de explicar la metodología empleada, vale decir, la ejecución de actividades de campo, analizar la información existente, interpretar los resultados, revisar la información geotécnica de los Edificios Baluarte y Vidal, hacer un sondeo mecánico de actualización técnica tras hacer

³⁵ Fl. 220, cdno. 1, tomo 2.

³⁶ Motivado por la advertencia que en audiencia hiciera el apoderado de la denunciada en el pleito Acosta Pardo y Asociados en Liquidación.

³⁷ Fl. 504, cdno. 1, tomo 2.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

ensayos de laboratorio³⁸, hacer apiques exploratorios de zapatas y vigas de amarre³⁹, auscultar información estructural y planos de ese orden, validar las memorias de cálculo estructural, planos arquitectónicos, estructurales y lo construido⁴⁰, acudir al estudio de suelos y advertir las falencias en la cimentación del Edificio Vidal, concluyó lo siguiente:

i) En cuanto hace relación al Edificio Baluarte:

1. Con base en la actualización topográfica y controles de asentamiento realizados, descartó desplomes, cambios de verticalidad o asentamientos diferenciales entre las fachadas de los Edificios Baluarte y Vidal.

2. La ejecución del apique en el semisótano confirma que el muro de mampostería entre los ejes A y B del eje 1 del Edificio Vidal, se encuentra apoyado en su cimentación original y no en la viga de cimentación construida para la remodelación de la vivienda de la familia Vidal.

3. El sistema de cimentación empleado está compuesto por una placa pilotada, cuya cimentación distribuye de manera homogénea las cargas en el terreno y los pilotes tienen como función controlar las deformaciones verticales, y

4. Durante la inspección realizada, en las zonas comunes y a nivel de semisótano, no se registraron anomalías, fisuras o ninguna evidencia de deterioro en elementos estructurales y no estructurales.

En la audiencia del 18 de agosto de 2017, el perito **Javier Alonso Sierra Galeano**, ingeniero civil, especialista en información geográfico en riesgos naturales; experto en cálculo estructural de la Universidad Politécnica de Madrid, ingeniero geólogo y especialista en geotecnia de la Universidad Complutense de Madrid y Director de Ingeosolum Colombia, explicó que el sistema de excavación empleado en el Edificio Baluarte, cumplió con las especificaciones del ingeniero geotecnista; las secciones de excavación estuvieron conforme a la norma sismorresistente y al manual de excavaciones de la Sociedad Colombiana de Geotecnia; la submuración fue la normal, sin dejar de lado que las insuficiencias de Vidal se transmiten en el tiempo.

³⁸ Ver el registro de perforación obrante a folio 265, cdno. 1, tomo 2.

³⁹ Ver folio 268, *ib.*

⁴⁰ Fl. 274, *ib.*

Las anteriores conclusiones no fueron desvirtuadas por los demandantes, quienes tampoco se dieron a la tarea de acreditar, como lo impone el artículo 167 del CGP, las circunstancias atinentes al nexo causal, como es propio en este tipo de litigios.

ii) En cuanto hace relación al Edificio Vidal:

1. No se encontraron afectaciones en sus elementos estructurales, pero sí lesiones en muros divisorios de la primera planta.

2. Revisadas las actas de vecindad de enero y abril de 2005, se constató que antes de empezar a construirse el Edificio Baluarte (2 de agosto de ese año), ya existían los daños estéticos y de funcionalidad en los apartamentos 101, 201 y 202.

3. Las zapatas especificadas en los planos de cimentación y las construidas, tienen una geometría menor a la requerida en las memorias de cálculo estructural, sin que los demandantes acreditaran a través de cualquiera de los medios de prueba previstos en el artículo 165 del CGP, como sostuvieron en su alzamiento, que *“cualquier diferencia en materiales, dimensiones, etc., está cubierta por el **factor de seguridad**”* del que con alguna ambigüedad habló el perito Turriago Rodríguez.

Y aunque en los reparos concretos los demandantes señalaron que era inexplicable que la pericia de Ingeosolum Colombia S.A.S. pudiera calcular las dimensiones de las zapatas del Edificio Vidal, porque tan solo exploró un 20% de las mismas, lo cierto es que a la hora de sustentarse ese disentimiento lo abandonaron por completo.

4. El muro de mampostería entre las columnas A y B se encuentra apoyado sobre la cimentación original en concreto ciclópeo y no sobre la viga en concreto reforzado diseñado, según lo indicado por el ingeniero geotecnista del proyecto.

5. Los planos estructurales a nivel de cimentación, son incoherentes con relación a las memorias de cálculo; las dimensiones de las zapatas no coinciden en la mayoría de los casos; las vigas de contrapeso no tienen el acero ni las dimensiones que se especifican en las memorias de cálculo.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

6. Las fisuras presentes en los muros no estructurales, tienen como causa más probable la inadecuada cimentación presentada en los planos estructurales.

7. Los daños presentados en elementos no estructurales de la primera planta están directamente relacionados al diseño y calidades de las cimentaciones construidas durante la etapa de remodelación del Edificio Vidal.

En la audiencia el perito Sierra Galeano manifestó haber visitado el Edificio Vidal, recolectó información de este expediente, memorias, planos estructurales y antecedentes, e hizo una valoración patológica, en el sentido de que no hay daños estructurales, sino **lesiones en muros de mampostería**, los cuales, con las exploraciones y apiques realizados, consideró tratarse de reparaciones que calificó como **estéticas** y de servicio.

Precisó que, en ese momento, advirtió lesiones en muros en la parte central, razón por la cual perforaron a 15 metros de profundidad con la utilización de quipos de geofísica, radar y ultrasonidos y encontraron diferencias y falencias respecto a lo mencionado en el informe de suelos, lo cual ***“es el origen de las patologías de la vivienda, antes de la construcción de Baluarte”*** (min. 8:08, aud. 18/08/2017), a saber: **1)** las zapatas que debían ser de 2 metros, se construyeron con 1.5 metros; **2)** no se construyeron vigas de amarre; **3)** concreto sensiblemente menor a las resistencias del proyecto, y **4)** los muros de mampostería fisurados, no están apoyados sobre las vigas de cimentación de la ampliación de la vivienda (segundo piso y altillo), sin evidenciar aumento de lesiones desde la construcción de la demandada (min. 26:36, aud. 18/08/2017), conclusiones que no fueron desvirtuadas por los actores con sus preguntas y uno elemento de juicio.

Desde luego que si el modelo matemático planteado en los planos estructurales, con el fin de contrastar los resultados con las memorias de cálculo, se hizo con miramiento en las normas: CCCSR-84, NSR-10 y el Decreto 523 de 2010, por ser las vigentes para el momento en que se elaboró la pericia, no suprime lo exhaustivo y detallado que fue a la hora de explicar los métodos efectuados y su fundamento técnico, tal como lo exige el inciso 5º del artículo 226 del CGP, máxime cuando la reglamentación sismo resistente nacional del Decreto 1400 de 1984 (vigente para cuando los demandantes ampliaron su construcción -1990 y

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

1991-), no es ajeno a los elementos de “*predimensionamiento*”, “*avalúo de cargas*”, “*análisis sísmico*” y “*lista de lesiones por índice de daño*”, que desarrolló la experticia en estudio.

Y ello es así, porque precisamente lo que hizo el evocado Decreto, fue, en esencia, establecer ciertos “*criterios para la construcción y diseño de edificaciones que puedan verse sometidas a **fuerzas sísmicas***” (artículo A.1.1.1.), estableció “*requisitos simplificados de diseño y construcción para edificaciones de uno y **dos pisos***” (artículo A.1.2.1.), como acá acontece y permitir “*el uso de materiales y métodos de construcción diferentes a las prescritas por este Código*”. (Se resalta).

Además, si una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, es clara la contradicción de los recurrentes, quienes, de un lado, sustentaron sus pretensiones en que para el año de 1990 cumplieran con norma **NSR** (la misma que fuera creada por la Ley 400 de 1997), y de otro, el dictamen de 11 de noviembre de **2010** rendido por el perito Iván Fernando Parrado Granados, en el marco de la prueba anticipada que ellos promovieron ante el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, al describir y sondear “*el tipo de cimentación*” del apartamento 101 de su propiedad, también se dio a la tarea de invocar el “*código NSR Colombiano (Sismo Resistencia)*” (fl. 107, cdno. 1, tomo I).

Por lo anterior, no prospera la argumentación del reparo concreto formulado en tal sentido.

En cuanto a que el peritaje evaluador de perjuicios de Óscar Gustavo Gómez Moreno que los demandantes aportaron con los que se cuantificaron los daños no fue objetado, debe decirse que al tratarse de una estimación de los perjuicios que viene a ser consecuencia de una responsabilidad que no fue demostrada por ausencia de nexo causal, se aviene irrelevante ahondar sobre el particular.

Por lo demás, la Sala no puede pasar por alto que si de valorar **indicios** se trata, los actores no acudieron a la audiencia del artículo 101 del CPC, entonces vigente⁴¹, programada para el 13 de mayo de 2014⁴², sin que dentro del término legal justificaran su inasistencia, debiendo asumir las consecuencias procesales, vale decir, que su “*conducta se considerará como*

⁴¹ De acuerdo con el numeral 1º, literal b) del artículo 625 del CGP, este asunto hizo tránsito legislativo con motivo del auto de 19 de mayo de 2016, a través del cual el *a quo* convocó a la audiencia de instrucción y juzgamiento que regula el artículo 373, *idem* (fl. 482, cdno. 1, tomo 1).

⁴² Fl. 382, cdno. 1, tomo 1.

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

indicio grave en contra de sus pretensiones” (numeral 2º, párrafo 2º del evocado precepto), tanto más cuando tampoco se excusaron antes de ese acto procesal.

En conclusión, los demandantes no acreditaron, como era de su incumbencia en los términos del artículo 167 del CGP, la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual.

Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada y se condenará en costas del recurso a los demandantes (artículo 365 del CGP).

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia que el 24 de septiembre de 2020 profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de los demandantes en favor de la demandada (artículo 365 del CGP). Líquidense por el *a quo* conforme al artículo 366, *ídem*.

El Magistrado ponente fija como agencias en derecho la suma de **\$2'000.000.00.**

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

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

Sentencia en el proceso n.º 110013103038201100751 01

Clase: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual por Construcción.

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, 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:

7011ee07f747ece8670948a2bd72296166135c0e029a7af73d3c26d5e5a1fadf

Documento generado en 10/03/2021 03:18:17 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto: Proceso Ordinario del señor Antonio Restrepo y otro
contra Octavio Parada Muñoz.**

Rad. 39 2008 00415 02

Proyecto discutido y aprobado por medio electrónico en Sala Dual, según Acta N°9 de la fecha, ante las medidas de emergencia sanitaria decretadas por la Presidencia de la República y la Alcaldía Mayor de Bogotá, generadas por el virus Covid-19 y, conforme a los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura.

Se decide el recurso de súplica que interpuso la parte demandada contra el auto que profirió la señora Magistrada Adriana Ayala Pulgarín el 12 de enero de 2021.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante el referido proveído, la citada Magistrada negó por extemporánea la petición de pruebas que en esta instancia elevó la mencionada parte relativa a: **i)** “Copia de la factura de servicio público expedido por la entidad ECSA Nit 800.250.579-6, quien facturó el servicio de aseo, donde se demuestra que el suscriptor(sic.) del servicio es mi representado el señor OCTAVIO PARADA, recibo expedido de fecha 20 de febrero del 2003.” **ii)** “Copia de los recibos expedidos por la(sic.) CODENSA desde el año 2001 hasta el 2008, donde consta que el número del cliente

332422, que corresponde a las facturas expedidas a nombre de OCTAVIO PARADA MUÑOZ.” y, **iii)** “Copia plano manzana catastral, donde se evidencia la existencia de la pertenencia dentro de la unidad de catastro distrital desde el año 1995”.

2. Inconforme, el solicitante interpuso recurso de súplica y para ello insistió en que la petición está fundada en las pruebas que de manera oficiosa decretó la Magistrada en segunda instancia y, que frente a ellas goza del derecho de contradicción conforme con el artículo 170 del Código General del Proceso, máxime cuando resultan conducentes, pertinentes y útiles.

3. Para resolver se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 327 del Código General del Proceso, los extremos de la *litis* podrán pedir en segunda instancia la práctica de pruebas, “dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación” y el juez las decretará únicamente: **i)** cuando las partes las pidan de común acuerdo; **ii)** cuando decretadas en 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 se pudieron aducir 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.

De igual manera, es preciso recordar los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso prevén que las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o “*de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes*”; que las últimas no admiten recurso; que se deberán decretar en las oportunidades probatorias del proceso “*cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia*” y que, “*estarán sujetas a la contradicción de las partes*”.

Con relación a lo último, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC1656-2018 de 18 de mayo de 2018, consideró que:

“De modo que aun cuando complementarios, pues los une el debido proceso, la etapa de alegaciones no puede confundirse con el principio de contradicción de las pruebas pedidas por las partes o decretadas de oficio por el juez. Tratándose de estas últimas, el principio de contradicción es una garantía que se debe materializar durante su incorporación al proceso. Si bien el decreto oficioso de pruebas es irrecurrible, esto no significa que las partes no puedan controvertirlas durante su introducción o práctica, derecho que como tal, debe garantizar y preservar el juez con todo rigor en esos precisos momentos.

La oportunidad para controvertir una prueba pedida o decretada de oficio al momento de evacuarse, por tanto, es distinta de la posibilidad de ejercer el derecho de la contradicción genérica prevista en la fase de alegaciones de conclusión...”

4. Para el caso, se advierte que, a través de proveído de 6 de octubre de 2020, la Magistrada Sustanciadora resolvió que: *“Al amparo de lo dispuesto en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se dispone la incorporación de las pruebas documentales adosadas a folios 169 a 220 del cuaderno principal...”*, relativas a las escrituras públicas N°184 de 2013 y 2740 de 2012, correspondientes a la tradición del inmueble objeto de la reivindicación solicitada por la demandante, aportadas por la última al sustentar el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones.

Entonces, si se tiene en cuenta que las pruebas solicitadas por el ahora recurrente tienen fundamento, no en el contenido del artículo 327 del Código General del Proceso, sino en su derecho de contradicción contra las que decretó la Magistrada Sustanciadora, no ve la Sala Dual la razón por la cual no se puedan considerar las documentales que aportó la parte demandada, principalmente, porque negar su incorporación resulta en un exceso formalismo, que finalmente terminaría desconociendo el derecho de defensa de la parte que lo reclama.

5. Por consiguiente, la Sala Dual habrá de revocar el auto suplicado para, en su lugar, disponer que se incorpore como prueba documental las copias que aportó el recurrente.

DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** el auto que profirió la Magistrada Adriana Ayala Pulgarín el 12 de enero de 2021 para, en su lugar, disponer que se incorpore como prueba documental las copias que aportó el recurrente.

SEGUNDO: En firme este auto, devuélvase las diligencias al Despacho de la citada Magistrada para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Declarativo
Demandante: Aura Lucía Cortés vda. de Calderón y otro.
Demandados: Marco Ricaurte Castellanos Hurtado y otros.
Exp. 042-2014-00550-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Discutido y aprobado en Salas de Decisión Civil del 25 de noviembre de 2020 (acta 30) y 20 de enero de 2021 (acta 1).

Bogotá D. C., nueve de marzo de dos mil veintiuno

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 30 de julio de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. En escrito presentado ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad, los actores solicitaron que se declare que han adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el tercer piso y la terraza del inmueble situado en la carrera 108A número 68C 14-16 de esta ciudad, con matrícula inmobiliaria 50C 1105548, cuyos linderos generales y particulares describe, así como su área y dependencias.

2. Narraron, como supuesto fáctico base de sus pretensiones, los hechos que la Sala procede a sintetizar:

2.1. Que la posesión la adquirió su esposo y padre el 12 de agosto de 2002, producto de la celebración de un contrato de

promesa de compraventa sobre el 50% del total del predio, negocio que no se cumplió por causas imputables a los demandados.

2.2. Que los convocados se han negado a declarar la nueva construcción para poder constituir el reglamento de copropiedad.

2.3. Los actores han realizado actos de señor y dueño por un tiempo superior a los diez años, durante los cuales lo han habitado, cancelado los servicios públicos, mejoras en la tercera planta, al cual le colocaron piso, pañete, estuco y pintura, así como la construcción de una habitación en la terraza.

Con fundamento en lo anterior, peticionaron que se declarara que habían adquirido el tercer piso y la terraza que le accede por la vía de la prescripción extraordinaria.

3. Admitida la demanda contra los titulares del derecho de dominio y de las personas indeterminadas, se dispuso su notificación y traslado, en cuya contestación señalaron que es cierto que los actores entraron en posesión del tercer piso de la casa, exactamente desde el 12 de agosto de 2002, pero que esa detentación no cobija la azotea, por cuanto tal segmento los propietarios lo tienen destinado a la construcción de otro apartamento, agregando que, de su parte, no hay “ánimo de oponerse a la posesión en cuanto al tercer piso de la edificación se refiere, más no así en lo que corresponde a la terraza”, y que han adelantado conversaciones con los demandados para realizar la venta del bien, pero estos han insistido, sin fundamento alguno, en incluir el terrado objeto de discordia. El curador ad litem de los indeterminados, manifestó atenerse a lo que resulte demostrado en el juicio.

4. Mediante providencia calendada el 30 de julio del año pasado, el juzgado de primer grado negó las pretensiones de la demanda, tras considerar que, desde la perspectiva jurídica, el bien no estaba determinado, no tiene matrícula ni cédula catastral y que, como no se ha impuesto el régimen de propiedad horizontal, no es posible ordenar, a los demandados, que la constituyan, pues esa conformación es eminentemente voluntaria, para lo que se apoyó en una sentencia de tutela emitida por la sala civil de la Corte.

5. Inconforme con la decisión adoptada, el extremo activo apeló, indicando como sustento de la apelación, que la declaración de pertenencia procede en los bienes proindiviso y que nadie ha demostrado un mejor derecho que el suyo. En la audiencia de sustentación en esta instancia, expresó que está plenamente demostrado dentro del proceso que los demandantes han venido ejerciendo los respectivos actos de señor y dueño respecto del tercer piso que se ha venido discutiendo dentro del presente proceso, “donde ellos efectivamente han mostrado su interés con la construcción del apartamento para efectos de hacer los reglamentos de propiedad horizontal y también en vida el señor Luis Alberto Calderón Roa siempre se buscaban hacer los respectivos acuerdos frente a la situación que se ha venido presentando dentro del inmueble. también, es de tener en cuenta que el inmueble objeto de la presente pertenencia es susceptible de la misma, por ser sometida a régimen de propiedad horizontal y cuenta con dos entradas independientes y sus escaleras de acceso, así también dentro de las mismas declaraciones rendidas por los testigos dentro de las diligencias de práctica de pruebas, es claro que mis clientes son poseedores del bien que se está pretendiendo acá en declaración de pertenencia”.

6. El apoderado del demandado Castellanos Hurtado se opuso al triunfo de la alzada manifestando que “los argumentos expuestos no tienen ninguna sustentación legal ni fáctica” pues no es cierto que la heredad esté sujeta a propiedad horizontal, porque el bien tiene una sola matrícula inmobiliaria, tema abordado por el juez de primer grado. Por ende, en razón a “...lo manifestado aquí por el señor abogado, que evidentemente no trae absolutamente nada nuevo al proceso y, por el contrario, hace una manifestación contraria a lo que realmente aparece en el mismo”, por lo que debe ratificarse la decisión de primera instancia, discordia para cuya resolución se esbozan las siguientes,

CONSIDERACIONES.

1. Tal como lo preceptúa el artículo 2512 del C.C., la prescripción es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas, como consecuencia del ejercicio de la posesión y la inactividad del titular del derecho de dominio durante el tiempo estipulado por la ley, que para su buen suceso se requiere que en el proceso se haya demostrado la concurrencia de la posesión material en el usucapiente por un tiempo no inferior al que señale la ley, según el caso; que ella se haya exteriorizado de manera pública e ininterrumpida; y que la cosa o derecho poseído pueda ganarse por esta vía.

Dentro de los requisitos de necesario agotamiento en la declaración de pertenencia, reclamado tanto por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil como el 375 del Código General del Proceso, con la demanda se debe adosar el certificado del registrador en el que consten los titulares de derechos reales sobre el predio cuya declaración de dominio se pretende, pieza suasoria que deja en evidencia la existencia y

prescriptibilidad del bien y precisa a quién se debe convocar a la actuación –legitimación por pasiva–, con la puntualidad de que, ante el necesario llamado a toda la comunidad, de cara a los efectos *erga omnes* que se predica de la decisión favorable de fondo, se garantiza que cualquier interesado pueda acudir al trámite y actuar bajo alguno de los mecanismos de intervención para hacer valer un mejor derecho, o como simple participante. En armonía con lo anotado, es presupuesto para el éxito de la declaración de pertenencia la coincidencia entre el bien objeto de posesión y el que materialmente existe, identidad que se explica porque sobre ese tópico no solamente concurre el compromiso probatorio que la ley le impone a las partes para sacar adelante sus pretensiones sino porque en esta clase de contradictorios entran en pugna derechos de terceros, en tanto que la sentencia estimatoria produce efectos respecto de toda la comunidad.

Bajo el orden de ideas relatado, cuando se declare que la propiedad de determinado bien se ha ganado por el sendero de la usucapión, es menester que se haya establecido que el predio poseído es prescriptible, coincidente con el descrito en el registro inmobiliario; que se hayan consignado las características que lo identifican, como son los linderos particulares que lo especifican y los generales del globo de mayor extensión si no ha existido la escisión registral, para que, fundados en la certeza, se concluya en la cabal correspondencia entre la cosa pretendida y la materialmente detenida, partiendo, para los bienes raíces, del referente que ofrecen los folios inmobiliarios, en los que se puntualizan, con detalle, la extensión, ubicación y demás datos de importancia para esta tipología de proceso.

2. El juzgador de primera instancia declaró el fracaso de la acción intentada ante la falta de identidad registral del bien pretendido

con el que se alega es poseído por el demandante, y al efectuar el necesario parangón reflexionó que la cosa a usucapir no se describe en el folio inmobiliario arrimado en cumplimiento del citado presupuesto legal, fallando de raíz la declaración de pertenencia, porque el adosado grafica un predio de dos niveles al paso que el objeto de usucapión es el piso tercero y la terraza, no incluidos en el documento registral y que la ausencia de la constitución de la propiedad horizontal lo hace indeterminado y, por ende, no se puede adquirir por este camino procesal.

La anterior decisión se confrontó con argumentos no muy sólidos y, por demás, imprecisos en esta instancia, inconsistencia que no impide que la Sala aborde el análisis de la censura expuesta, pues al haberse consignado en los reparos que la indivisión no impide la usucapión y, en su desarrollo insistir en que los demandantes son poseedores del objeto pretendido, desde esa perspectiva habrá de enfocarse la discusión, es decir, a partir de la presencia de la posesión sobre el predio identificado en la demanda. Así mismo, el equivocado alegato –referido a que la edificación está sometida a propiedad horizontal– tampoco obsta la resolución de la alzada porque, al sentar a continuación, que el bien cuenta “con dos entradas independientes y sus escaleras de acceso”, tal controversia se dirige a sostener la aspiración consecuencial propuesta en la demanda, en el sentido de que, al prosperar la pertenencia, se ordene su constitución. Por demás, no puede dejarse en el olvido que la discrepancia toral, en esencia, recae sobre aspectos de derecho referidos a los requisitos sustanciales de prescriptibilidad e identidad del bien para el triunfo de la pertenencia –sin que obre discordia en torno al sustrato fáctico que los sostiene–, por lo que el existente defecto técnico defensivo –expuesto por el sector demandado– no enerva que se dirima el fondo de la discordia.

3. En este orden, dentro de los requisitos necesarios para el triunfo de la acción de pertenencia se encuentra la naturaleza prescriptible del bien, esto es, la susceptibilidad jurídica de que se pueda ganar el dominio de la cosa a través de la prescripción adquisitiva, pues no en vano el artículo 2518 civil expresa que “Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales”, puntualizando a renglón seguido que “Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados”, condición que precisa, entonces, de la ausencia de alguna limitación legal para que la propiedad sea conquistada a través del citado fenómeno, regulación que deja al descubierto que el principio general que informa la materia estriba en la posibilidad de que todos los bienes que estén en el comercio se puedan adquirir por este modo y que, por vía de expresas y restrictivas excepciones, se niegue su procedencia, de las que, a grandes rasgos, la Corte Suprema de Justicia ha ilustrado, que “están excluidos los bienes del Estado, dentro de los cuales se hallan los de uso público y los fiscales, y aquellos sobre los cuales hay prohibición legal como las cosas que están por fuera del comercio, las que no obstante, ser susceptibles de apropiación, no pueden ser objeto de propiedad particular exclusiva, como las armas de guerra ante los monopolios estatales en las democracias contemporáneas, las servidumbres discontinuas y las continuas inaparentes, los derechos reales de hipoteca, prenda y censo, y el amplísimo catálogo de bienes y derechos con tratamiento constitucional”¹, no obrando dentro de ellas los segmentos prediales no sometidos al régimen de propiedad horizontal.

¹ Corte Suprema de Justicia. SC3934-2020.

Lo anterior, porque la posibilidad de usucapir un bien solo puede ser eliminada ante la existencia de alguna excepción específica, sustentada en el orden público, en principios y valores éticos y sociales puntualmente planteados por el legislador y, en ocasiones, delimitados por subreglas jurisprudenciales –por ejemplo, el caso de los bienes fiscales²–, los cuales se erigen en reservas a la regla general de prescriptibilidad de los bienes que se encuentran en el comercio. Con otras palabras, la prescripción adquisitiva resulta inviable en la medida en que la cosa detentada materialmente se encuentre enlistada en el inventario sobre el que el ordenamiento jurídico proscribe su operancia, por cuanto la presencia de una prohibición constitucional y legal “deja por fuera la posibilidad de predicar tal limitación respecto de otros bienes no referidos en disposiciones legales, o porque en criterio del juzgador no se cumpla alguno de los requisitos para la prosperidad de la acción...”³; doctrina que deja expuesto que la circunstancia de que no se haya sometido la edificación al régimen de propiedad horizontal no es óbice para la procedencia de la figura en estudio.

4. De otra parte, en relación con la identidad o individualización del bien es pertinente recordar que para agotar ese objetivo ni la ley ni la jurisprudencia reclaman exacta correspondencia con lo plasmado en la demanda o en los documentos útiles para fijar las características de cabida y linderos del predio, ya que no es indispensable que entre ellos haya consonancia absoluta o que de la medición se obtenga como resultado exacto la misma superficie consignada en los títulos, certificaciones públicas o instrumentos que identifiquen el inmueble, como quiera que es suficiente colegir que se trata del mismo predio, a partir de sus características

² Cfr. Ib.

³ Corte Suprema de Justicia. SC4649-2020.

fundamentales. Con otras palabras, basta que los elementos de convicción permitan extraer, con razonabilidad, la convergencia entre lo pretendido y lo poseído, siempre y cuando la diferencia de área no lleve a concluir que se trata de otro bien o que aquella no encuentre justificación alguna.

En armonía con lo anotado, dicha labor precisa que se haya probado que los bienes materia de las pretensiones, “por su descripción, ubicación y linderos estén individualizados de tal manera que no puedan ser confundidos”, como que, también, “en su identificación no se presente ninguna ambigüedad”⁴. De igual manera, ha resaltado el alto tribunal que “este presupuesto legal tiene, más allá de lo jurídico ... un fundamento de orden práctico y lógico ineludible: es preciso para el eficaz ejercicio de los derechos y para el respeto de los ajenos, que exista una exacta delimitación de las cosas sobre las cuales recaen; así el poseedor de un predio menor inserto dentro de uno mayor necesita saber hasta dónde van sus facultades, al paso que el del continente también requiere conocer el límite de sus atribuciones, lo que no se logra sino conociendo la precisa extensión del uno y del otro, así como la ubicación del grande dentro del vecindario ... en fin, no solo porque lo manda la ley, sino porque lo exige la paz social, es menester la determinación de cada derecho y cada bien, así como la de aquellos que se encuentran originalmente dentro de otros”⁵.

5. Con diferente orientación, pero dada su relación con el tema discutido en el proceso, cobra importancia destacar que, ante el surgimiento de nuevas concepciones en torno a la vivienda urbana, se ha motivado el auge del régimen de propiedad de

⁴ Ib.

⁵ Ib.

pisos o departamentos que pertenecen a una misma edificación, o en diferentes bloques de edificios que conforman un solo conjunto, conocido con el nombre de propiedad horizontal, por departamentos o cúbica. En esta tipología –contra el tradicional criterio de que la obra levantada sobre un terreno es propiedad exclusiva del dueño de la tierra o que pertenece en común a varios amos del suelo–, se permite que el inmueble considerado como una unidad física pueda dividirse jurídicamente de tal suerte que cada apartamento o módulo inmobiliario tenga un propietario exclusivo, advirtiéndose, al paso que existen bienes comunes en el inmueble que fundamentan su existencia, seguridad y conservación y que están destinados al servicio de todos los propietarios para facilitar y acceder al goce y uso del departamento propio.

Pero también es necesario reconocer que, en ocasiones, esa subdivisión jurídica o formalización, por diversas razones no se actualiza, siendo común encontrar unidades habitacionales en una misma construcción sin establecer un condominio, a guisa de ejemplo, en los asentamientos familiares en los que los propietarios inscritos del lote le permiten a sus allegados que edifiquen sus propias viviendas, etc., realidad explayada por la Corte Suprema al relievár que, debido al “notable incremento demográfico aparejado a la acelerada urbanización y a las características de su topografía, el espacio disponible para la construcción de vivienda es escaso y por lo mismo su precio elevado, lo que ha generado que en procura de solucionar la necesidad de acceso a la vivienda digna, muchas familias opten por el mecanismo de construcción a partir de una primera edificación cimentada en un suelo propio y las demás a altura sobre aquella con aquiescencia del *verus dominis*, imponiéndose soluciones habitacionales de varios pisos, que en la mayoría de

los casos son independientes y perfectamente determinables con relación al bien originario”⁶.

Esa teleología también se actualiza entre particulares no informados por lazos familiares, mediando la anuencia o tolerancia del propietario inscrito, ya por benevolencia, ora con base en un acto bilateral de disposición de intereses que habilite la construcción de una planta superior, con o sin el compromiso de formalizar la existencia de la propiedad horizontal, con la precisión de que, en este evento, el *verus dominus* declina la calidad de dueño respecto del segmento que transfiere, para lo que se exige que haya plena determinación y se diferencien los espacios ocupados por cada uno de ellos.

6. Sea una u otra la hipótesis, tal detentación, en línea de principio, encarna una relación de mera tenencia, pero también puede materializar posesión –ya por el inequívoco acto de transferencia de ese derecho, ora por la interversión del título– y, por lo tanto, idónea para perfeccionar, por esa vía, la declaración de dominio, a pesar de que, circunstancialmente, no se hubiera materializado la adquisición del dominio sobre ese segmento, bien sea por algún conflicto surgido entre los interesados o por cualquier otra circunstancia, eventualidad en la que, para efectos de la decisión confutada, la no constitución previa de la propiedad horizontal, por sí sola, no representa talanquera para el triunfo de la acción de pertenencia, al no obrar regla de derecho que excluya esa posibilidad, orientación que avala la Corte al explicar que la posibilidad de “realizar construcciones en línea superpuesta sobre la originaria ... estructura de facto una división material del inmueble, aunque desde lo jurídico todas las unidades que lo

⁶ Ib.

componen siguen cobijadas por el mismo folio inmobiliario”⁷, a lo que se adiciona que si este contradictorio “está concebido para dar concreción a la expectativa del poseedor de hacerse dueño por el modo de la prescripción, en la definición de controversias de esa índole cuando recaen sobre un piso de una edificación levantada en varios niveles a expensas de distintas personas como solución de vivienda, el criterio de la función social de la propiedad no puede pasar inadvertido”.

De igual manera, continua la Corte, “si alguien abandona o, en forma descuidada o aun deliberada, deja de ejercer actos de señorío respecto de una fracción del predio o de un nivel del edificio sobre el cual ostenta derecho de dominio, al punto que ha permitido que otra persona se comporte como tal exhibiendo el *corpus* y el *animus* de esa parte del inmueble para satisfacer la vivienda en la forma exigida por el ordenamiento y luego ganarla por prescripción, no existe barrera alguna que impida formular la acción de usucapión, mucho menos, bajo el pretexto de que el bien no está sometido a propiedad horizontal, por cuanto ... nada impide que los copropietarios puedan acogerse más adelante a ese modelo de propiedad”. El contexto de esta clase de conflictos, entonces, “se inscribe dentro de los supuestos de una acción de pertenencia sobre un predio de menor extensión”, siendo precisa “la delimitación tanto del inmueble en mayor extensión como de la fracción disputada”, tópicos que, aunados a la posesión material por el tiempo legalmente exigido, deben ser escrutados para solucionar la controversia.

7. En el caso que ocupa la atención de la Sala, los demandantes solicitaron declarar la prescripción extraordinaria de dominio sobre el tercer piso y la terraza de la edificación levantada en la carrera

⁷ Ib.

108A número 68C 14 de esta ciudad, identificado con matrícula 50C-1105548, y que, en consecuencia, se ordene el registro de la sentencia junto con la asignación de un folio inmobiliario independiente respecto de la cuota o parte exorada, “mientras se protocoliza la escritura de propiedad horizontal”, pretensiones que descansan en que el progenitor de los demandados, el 12 de agosto de 2002, les entregó la posesión del segmento reclamado, sin que se hubiera satisfecho el débito de la extensión de la escritura de venta, realidad de la que los convocados señalaron que es cierto que los actores entraron en posesión del bien desde el 2002 con excepción de la terraza, por estar destinada a la construcción de otro apartamento, y que “no existe ... ánimo de oponerse a la posesión en cuando al tercer piso de la edificación se refiere, más no así en lo que corresponde a la terraza”.

7.1. Para resolver la problemática en análisis, resulta útil memorar que para el triunfo de la prescripción extraordinaria se debe demostrar que el demandante es poseedor material, calidad que en el caso concreto se aspira desgajar desde el 12 de agosto de 2002, fecha en la que, según el texto de la demanda, se entregó la posesión a los promitentes compradores, data y condiciones aceptadas en la contestación del escrito preliminar, aunque con la puntualización de que la misma recae solo sobre el tercer piso, sin cobijar la terraza. Esa versión, calificada como confesión parcial y divisible permite tener por cierto –a falta de material que la desvirtúe– que los actores son poseedores desde esa fecha del tercer piso, por cuanto “la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria”⁸, es decir “reconocer como verdadero un hecho o un acto de índole suficiente para producir contra el que lo admite consecuencias

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de enero de 1977.

jurídicas”⁹, gesto que, de manera espontánea, surgió de la contestación de la demanda, y se refuerza con la versión entregada por los demandados en la medida que tanto doña Mireya como Marco, afirmaron que realizaron la entrega del tercer piso del bien¹⁰.

La anterior probanza no decae ante el hecho cierto de que, en principio, el negocio preparatorio no engendra posesión, al haberse relevado que “la eventual o virtual idoneidad de la promesa de contrato de compraventa para generar posesión, así esté acompañada de la entrega material del bien prometido, en línea de principio, ha sido reiterada y sistemáticamente rechazada por la jurisprudencia vernácula, porque esa modalidad de negocio jurídico genera la obligación de celebrar, en el futuro, el contrato prometido y, en consecuencia, no puede reconocerse, entre sus efectos connaturales, el que dé lugar –en beneficio del prometiente comprador– a una posesión” sin embargo, por vía de excepción se pincela que para que se perfeccione el propósito transmisor del señorío, se exige la presencia de “un pacto agregado (art. 1501 del C. Civil), –es decir, mediando acuerdo diáfano, amén de expreso–, la promesa de compraventa puede llegar a ser fuente de posesión si en forma inequívoca se evidencia la voluntad de los contratantes de entregar el bien prometido al prometiente comprador para que él asuma su gobierno autónomo, y se realiza la entrega física -en favor de aquel- del bien materia de convención”¹¹, acaso que se materializa en el asunto puesto a consideración del Tribunal, según se corrobora con la versión ofrecida por los demandados en la contestación de la demanda, respecto de la cláusula que reza que “el(la) (los) promitente(s) vendedor(a)(es) hará(n) entrega real y

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de agosto de 1947.

¹⁰ Minutos 22:10 y 37:35, aproximadamente. Audiencia del 30 de julio de 2020.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-171 de 2004.

material del inmueble donde radican los derecho de cuota a el (a) (los) promitente(s) comprado(a) (es) para que esta entre en el goce pleno del inmueble transferido, el día doce (12) de agosto del año dos mil dos (2002), y en el estado en que se encuentra”, compromiso que, se itera, según la confesión esbozada se hizo efectivo a favor de la parte actora.

Por lo tanto, queda en evidencia el establecimiento y prueba de la posición de poseedores sobre el tercer piso, porque por virtud de la confesión es dable concluir que los accionantes se han conducido con el ánimo propio de señor y dueño, avalado por los titulares del derecho real de propiedad como supuesto determinante de la *possesio*, superándose así la simple relación de hecho del sujeto con la cosa al estar presente el elemento intelectual o sicológico que, como factor volitivo, en últimas marca la diferencia entre el mero tenedor y el poseedor, ya que quien detente la cosa con ínfulas de señorío y amo, sin reconocer dominio ajeno, es poseedor.

7.2. Ahora bien, la única disputa planteada por los convocados en relación con la posesión estriba en que la misma no recaee sobre la terraza del tercer piso, porque, en su criterio, esa parte del bien “siempre ha sido conocimiento de los demandantes, está destinada para la construcción de otro apartamento por parte de los propietarios”. No empece, esa versión riñe con el expreso contenido de la promesa de compraventa a la que previamente se hizo mención, en la medida en que en ella se plasmó que “la parte que compra don Luis corresponde al tercer (3er) piso y terraza para construir otro apartamento”, sin que obre en el expediente prueba que controvierta esa inicial constancia, aspecto que los señores Marco Castellanos y Blanca Sastoque estaban llamados a elucidar,

acreditando que el inicio de la posesión que, como se confesó, ocurrió el 12 de agosto de 2002, excluyó ese segmento.

Por igual, es útil poner de relieve que sobre la veracidad de los actos posesorios realizados no existe duda, pues de la ponencia rendida por los testigos Gloria Ariza, Edwin Jackson Rodríguez Cortés e Imelda Cortés de Zuluaga, se extracta que el bien se entregó en condiciones que reclamaban hacer adecuaciones, como pisos, pañete y estuco, acondicionamiento de las alcobas de la tercera planta y el inicio de la construcción de otra en la azotea. Además, afirmaron que los accionantes se comportan como dueños del segmento detentado, el cual identificaron como el tercer piso y la terraza, y fueron consistentes en que la llegada de aquellos al predio se dio porque se trasladaron desde su anterior casa, la cual vendieron para adquirir la proporción del inmueble en controversia, conjunto de señalamientos que, ligados al análisis panorámico y en conjunto con la ya desarrollada confesión y la ausencia de elementos de convicción que la objeten, refuerza la conclusión concerniente al cumplimiento de los presupuestos para el éxito de la acción de pertenencia.

En este orden, conviene precisar que el poder demostrativo de las versiones evaluadas no decae ante la presencia de la tacha de sospecha formulada contra los testigos Edwin e Imelda, pues ese reparo, en manera alguna, impide su valoración, en tanto que el ataque solo trae como consecuencia que el juzgador examine con mayor circunspección la declaración, laborío del que puede surgir como resultado que la locución cuestionada le otorgue pleno poder de convicción al fallador, en tanto que esta sea conteste, clara, con plena expresión de las razones y circunstancias por las que se adquirió el conocimiento que llevan al proceso, punto sobre el que la Corte expresó que esa sombra de desconfianza

“hasta desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis razonado y particularizado en todo cuando dieren noticia, y que, aun así, encuentren respaldo en otros elementos probativos, todo analizado, cual lo dice la norma en cuestión ‘de acuerdo con las circunstancias de cada caso’”¹².

8. En cuanto a la identidad del segmento a usucapir, en la demanda se describió que el bien poseído es la tercera planta de la edificación ubicada en la carrera 108 A # 60C 14 de esta ciudad, constante de “sala comedor, cocina, tres alcobas, un baño, escalera en cemento para subir a la terraza cubierta con plancha, en la terraza una habitación sin terminar, lavadero y muros de protección a su alrededor”, coincidente con el descrito en la inspección judicial, en la que se estableció que, en el lugar, actualmente se halla una construcción de cuatro plantas con servicios públicos independientes, dos entradas de acceso en el primer piso por cualquiera de las cuales se puede llegar a las escaleras que permiten la comunicación a los superiores, contando el tercero con una sala-comedor y espacios acondicionados como habitaciones y el cuarto –terrado– una dependencia construida en bloque, junto con un tanque de agua, lavadero y tendedero de ropa. A su vez, en el dictamen pericial el experto señaló como linderos generales o predio de mayor extensión, los mismos que reposan en la escritura pública 8274 del 15 de septiembre de 1987 para la descripción del “lote 101”, mismo registrado en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria –la cual se ordenó incorporar en esta instancia y fue sometida a contradicción, sin oposición alguna de los convocados en cuanto a su contenido–, adicionando que el predio objeto de pertenencia está circundado por el cenit con la terraza del cuarto

¹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 10 de mayo de 1994. Expediente 3927.

piso y por el nadir con la placa del “apartamento 201 del mismo edificio”, y que el predio pretendido en usucapión “se encuentra en un tercer (3) piso es decir que le corresponde el No. 301 del edificio de tres plantas y terraza o cubierta, al cual se ingresa por un área común del primer piso donde se encuentra un garaje y al mismo tiempo el ingreso para los pisos segundo, tercero y terraza”, individualidad de la que no existe reglamento de propiedad horizontal y, por supuesto, no hay registro.

En consonancia con lo anotado, se puntualiza que si bien no existe acto protocolizado que permita registralmente identificar los pisos del conjunto constructivo como apartamentos 201 y 301, lo cierto es que la descripción de la cabida y linderos los distingue, colmando el requisito de la singularidad de la cosa poseída. Además, como lo desarrolló la Corte Suprema de Justicia “la circunstancia de no haberse constituido propiedad horizontal no puede impedir el reconocimiento de la prescripción adquisitiva ni, mucho menos, su inscripción en el respectivo folio inmobiliario, pues el régimen de usucapión no les está excluido y, no solo no se excluye, sino que se permite y prohíja, sobre todo cuando se pretende satisfacer el derecho a la vivienda digna de los ciudadanos...”¹³.

9. Lo anterior no se afecta en su eficacia porque en la sentencia de tutela emitida el 18 de abril de 2012, radicado 00-2012-00733-00 citada por el juzgador, se haya negado esa protección constitucional en un caso en el que el fallador de segunda instancia afirmó que es necesario que, previamente a solicitar la usucapión, la edificación en que se halle el bien se someta al régimen de propiedad horizontal, en la medida en que mientras ello no ocurra, no se le puede considerar como una cosa

¹³ SC4649 de 2020.

determinable, por cuánto en tal proveído y sobre esa materia, la Corte Suprema de Justicia expresó su aval tras considerar que esa decisión se motivó con suficiencia, más no expuso el alto tribunal que esa sea la solución aplicable a materias similares. En efecto, lo que se afirmó al solucionar el mecanismo allá analizado fue que “el pronunciamiento cuya revocatoria se pide en este escenario, esto es la sentencia del ad-quem, no puede tildarse de manifiestamente arbitraria o caprichosa, que es como se estructura la ‘vía de hecho’, ya que fue suficientemente motivada con una interpretación de las normas que disciplinan la acción de dominio, la usucapión y las restituciones mutuas, y la valoración de las pruebas recaudadas en el plenario”.

Con otras palabras, al asumir el papel de juez de tutela y “sin necesidad de que la Corte entre a determinar si comparte o no los argumentos expuestos”, procedió a valorar si se cumplían los requisitos constitucionales para reversar la decisión judicial controvertida por esa vía, encontrando que la actuación tenía justificación en la labor de hermenéutica de la legislación aplicable, pero no escrutó el asunto civil controvertido, por considerar que “al juez de tutela le está vedado reexaminar si el juzgador acusado realizó la más convincente o adecuada de las interpretaciones, pues tal tarea está por fuera de sus facultades”, análisis que si se abordó en la sentencia de casación SC4649 de 2020, –copiosamente citada en esta providencia– en la que concluyó que la ausencia de constitución del régimen de copropiedad no obsta la declaración de pertenencia. En consecuencia, al no haberse fijado en aquella providencia que esa era la una única forma de interpretar la situación fáctica descrita, el juzgador está en libertad de aplicar el derecho en armonía con los hechos alegados y probados, razones por las que se revocará la decisión impugnada.

10. Ante el sugerido triunfo de la acción de pertenencia, es preciso resolver el pedimento consistente en que, “en firme la sentencia, se ordene su registro y la designación del folio de matrícula inmobiliaria que le pueda corresponder a la cuota parte señalada, mientras se protocoliza la escritura de propiedad horizontal”, solicitud planteada como pretensión autónoma –a la que los convocados se oponen con base en la existencia de diferencias para declarar la construcción y elaborar el reglamento de propiedad horizontal–, materia conflictiva que obliga establecer, con claridad, la situación jurídica derivada de la declaración de usucapión, al ordenarse el registro de esta sentencia en el inmueble de mayor extensión.

10.1. Para tal efecto, cumple recordar que al estar inmersa la hipótesis estudiada por el Tribunal en una usucapión parcial de un área que hace parte de un terreno de mayor extensión que posee registro inmobiliario propio, en línea de principio, la respuesta que se impondría es ordenar la apertura de un nuevo folio inmobiliario. Sin embargo, en el caso que se analiza dicha solución no es procedente, debido a que, a pesar de la identificación e individualidad de los dos segmentos prediales, superviven elementos comunes, especialmente en lo tocante al acceso a la edificación y el ingreso a cada planta –en tanto desde el segundo piso se sirven de la misma escalera, y para hacer uso de ellas, naturalmente, es necesario transitar por el primero en un espacio al que, conforme se observa en la inspección judicial, puede ingresarse por cualquiera de las puertas de acceso a la primera planta–, elementos estrictamente relacionados con el régimen de copropiedad que deben dirimirse con la intervención de los interesados y de las autoridades públicas correspondientes, a lo que se adiciona que esos aspectos técnicos, dado que el debate se ha limitado a establecer la posesión e identificar el área

de terreno detentada, no han sido esclarecidos, estando sin definir “la identificación de cada uno de los bienes de dominio particular de acuerdo con los planos aprobados por la Oficina de Planeación Municipal o Distrital o por la entidad o persona que haga sus veces”, “la determinación de los bienes comunes, con indicación de los que tengan el carácter de esenciales, y de aquellos cuyo uso se asigne a determinados sectores del edificio o conjunto”, “los coeficientes de propiedad y los módulos de contribución, según el caso”, “la destinación de los bienes de dominio particular que conforman el edificio o conjunto, la cual deberá ajustarse a las normas urbanísticas vigentes” y “las especificaciones de construcción y condiciones de seguridad y salubridad del edificio o conjunto e inclusive “el nombre distintivo del edificio o conjunto”¹⁴.

10.2. Por igual, desde la perspectiva registral, el artículo 52 de la Ley 1579 de 2012, exige que “para las unidades privadas de dominio pleno resultantes de la constitución de propiedad por pisos u horizontal, se abrirán los correspondientes registros catastrales y folios de matrículas independientes, segregados del registro y del folio general, tanto para señalar su procedencia, como para indicar la cuota que a cada propietario individual corresponde en los bienes comunes”, supuestos no probados que obstan el implorado pronunciamiento.

10.3. No obstante lo anterior, como el registro de la sentencia se torna imperativo, al estar confirmados los presupuestos para el éxito de la acción, el Tribunal ordenará que se inscriba el fallo en la matrícula inmobiliaria 50C 1105548, de la carrera 108A número 68C 14 (dirección catastral) de esta ciudad, puntualizando el área identificada como poseída por los demandantes –tercer piso, azotea y la estructura que se alza

¹⁴ Artículo 5, Ley 675 de 2001.

sobre esta—, debiéndose anotar que la prescripción recae sobre dicha parte específica del inmueble, solución que, además, compagina con la decisión que avaló la Corte en una declaración de pertenencia de uno de los pisos de una edificación no sometida a propiedad horizontal, en la que se dispuso “el registro de la sentencia como prescripción parcial”¹⁵, quedando la posibilidad de que las partes constituyan la pertinente propiedad horizontal, con el cabal cumplimiento de los requisitos legales establecidos en la Ley 675 de 2001 o en la que, a futuro, la modifique o sustituya.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: DECLARAR que Aura Lucía Cortés y David Alexander Calderón Cortés adquirieron por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el segmento identificado como tercer piso y terraza, junto con la estructura edificada en dicha azotea, que forman parte del inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-1105548 ubicado en la carrera 108 A No. 68C 14 (dirección catastral) de la ciudad de Bogotá.

La proporción del bien sobre el cual triunfa la usucapión denominada “tercer piso y terraza, junto con la estructura edificada en dicha azotea” se alindera de la siguiente manera: *Por el norte: en una distancia de doce (12 mts) metros con el predio distinguido con la nomenclatura No. 68C-22 de la carrera 108 A;*

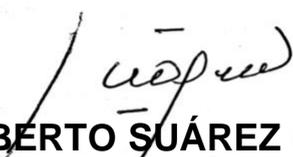
¹⁵ Ib.

Por el sur: en una distancia de nueve punto cinco (9.5 mts) metros con el predio distinguido con la nomenclatura No. 68C-10 de la carrera 108 A; Por el oriente: en una distancia de tres punto cinco (3.5 mts) metros con el predio de la parte posterior de la misma manzana y tres punto cinco (3.5. mts) metros con el vacío del edificio. Por el occidente: en una distancia de siete (7 mts) metros con el vacío de la carrera 108 A o en frente del inmueble: Nadir: Con placa al medio que lo separa del segundo piso del mismo edificio.

TERCERO: ORDENAR la inscripción de esta sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, en la forma señalada en el ordinal segundo. La secretaria de primera instancia libre la comunicación correspondiente.

CUARTO: Costas de ambas instancias a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho de este grado el magistrado sustanciador señala el valor de \$1.000.000.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

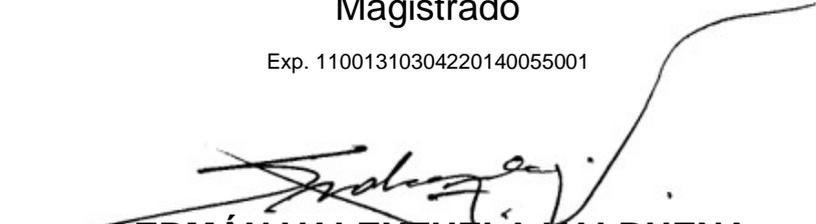
Magistrado Ponente

Exp. 11001310304220140055001


JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001310304220140055001


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001310304220140055001

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103043201501196 **02**
Clase: EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE
ORDINARIO
Ejecutante: PREMIUM PHONE LTDA.
Ejecutada: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL
S.A.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2° y 3° del numeral tercero), 323 (numeral segundo) y 327 (últimos dos incisos) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia anticipada que el 28 de enero de 2021 profirió el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, entre otras, declaró infundada la excepción de compensación y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

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

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

698277d6f2e5c82f2193bb1553b214823dda18cbba1a6e268efcefa40cb05da7

Documento generado en 10/03/2021 03:44:54 PM

**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., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal de Nelson Perilla Sánchez contra María Merchán Vargas.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 19 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado 43 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para rechazar, por extemporánea, la contestación de la demanda, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Bien pronto se advierte que el auto apelado debe revocarse, porque si la señora Merchán se notificó personalmente el 12 de noviembre de 2019 (doc. 1, p. 43), y si los días 21, 22 y 27 de ese mes y 4 de diciembre siguiente “no corrieron términos, como quiera que hubo suspensión de la entrada del público”, según las constancias que el juzgado remitió al Tribunal, resulta incontestable que su escrito de respuesta fue tempestivo, en la medida en que se radicó el 16 de diciembre de esa anualidad (p. 44 a 129, ib.).

Aunque no se desconoce que, en principio, el plazo de veinte (20) días para contestar la demanda vencía el 10 de diciembre de 2019, tampoco se puede pasar por alto que ese lapso se vio truncado por hechos que dieron lugar a la suspensión de términos judiciales, sin que sea posible deducirle efectos adversos a la parte por situaciones ajenas a su voluntad

Es cierto que el artículo 117 del CGP establece que las oportunidades señaladas “para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables”; pero también lo es que el artículo 118 de esa misma codificación prevé que “en los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia

República de Colombia



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

permanezca cerrado el juzgado” (se subraya), por lo que debió el juez excluir los días aludidos, en orden a verificar la tempestividad de la réplica a la demanda.

2. Una cosa más. Como en este caso ya se había tenido en cuenta la contestación, de cuyas excepciones, incluso, el demandante recorrió el traslado, se revocará el auto recurrido para que el juez, sin más dilaciones, continúe con el proceso en el estado en que se encontraba al momento de proferir esa providencia.

No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 19 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado 43 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de referencia. El juez deberá continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE

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

República de Colombia



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

Código de verificación:

a64e7cb4a73c783262c13c250587eb075f11affe80f156aed1f52654b1fff253

Documento generado en 10/03/2021 02:47:24 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

45 2017 00132 01

Revisadas las diligencias, observa el Tribunal que el apoderado del recurrente, en el escrito de sustentación del recurso de apelación, expuso que la juez de primera instancia omitió pronunciarse frente a la herramienta vertical que formuló contra la decisión que negó oficiar a la Alcaldía de Usaquén, -para que dicha entidad informara sobre las resultas de la queja que presentara la Administración del Edificio El Viento-, circunstancia, que, en su opinión, vulneró el derecho al debido proceso y defensa de su mandante. Sin embargo, cumple señalar que el juzgado de cognición, en el acta que expidió el 21 de octubre de 2020, dejó constancia que concedía *"el recurso de apelación de la sentencia y del auto en el efecto DEVOLUTIVO"*, y, con ocasión de esa última determinación, esta Corporación, en auto del 11 de febrero de 2021, procedió a dirimir la alzada interpuesta por el extremo demandado contra *"la providencia emitida en audiencia del 21 de octubre de 2020, mediante la cual el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito denegó el decreto de un medio de persuasión"*. Por lo tanto, no se evidencia vulneración de garantías supraleales, en el trámite de primera instancia.

En consecuencia, las partes deberán estarse a lo resuelto en providencia del 11 de febrero de 2021.

Notifíquese la presente providencia y ejecutoriada la misma, retorne, de manera inmediata, las diligencias al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written over a light blue circular stamp.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., diez de marzo de dos mil veintiuno.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión según acta de la fecha.

Proceso: Verbal (Jurisdicción voluntaria).
Demandantes: Martha Helena Prieto Rodríguez y otros.
Radicación: 110013103046201700188 02
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Asunto: Apelación de sentencia.

1

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia que profirió el 12 de marzo de 2020 el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Martha Helena Prieto Rodríguez, María Yolanda Prieto de Zambrano, Judith del Carmen Prieto Rodríguez, Conchita Prieto Rodríguez, María Natalia Prieto de Romero, Jorge Enrique Prieto Rodríguez, Samuel Darío Prieto Rodríguez, César Augusto Prieto Rodríguez, Mauricio Prieto Rodríguez y Helver Alonso Prieto Rodríguez, junto con Diego Eduardo Cruz Prieto y Adriana Cruz Prieto en representación de la señora María Adela Prieto Rodríguez (fallecida), adjudicatarios en común y proindiviso del inmueble ubicado en la calle 181 # 32 - 48 - lote 26, dirección actual, calle 181 # 30 A - 94, dirección catastral calle 181 # 8-94, identificado con el folio de matrícula # 50N-81264, tal como consta en la escritura pública # 2953 del 3 de diciembre de 2012, protocolizada ante la Notaría 3ª

de Bogotá D.C., dentro de la sucesión doble intestada de José Enrique Prieto González y María Anunciación Rodríguez de Prieto, instauraron demanda para que se defina el área real y definitiva del mencionado predio, junto con sus linderos respectivos. En consecuencia, se ordene protocolizar la sentencia y se disponga su inscripción ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad¹.

2. Los fundamentos fácticos expuestos en el libelo introductorio se sintetizan a continuación²:

2.1. A través de la escritura pública #1795 del 13 de agosto de 1959, de la Notaría 9ª de Bogotá, Macedonio Ortegón y José Enrique Prieto González compraron a Alberto Segura Herrera, el lote # 26 de la parcelación San Antonio (antes La Quebrada), con una extensión de 1.343,51 varas², identificado con el registro catastral #U-4810 y los siguientes linderos: Por el norte: En 27 metros con los lotes # 16 y 17. Por el sur: En 18 metros con la calle de la parcelación. Por el oriente: En 38.50 metros con el lote #25. Por el occidente: En 39 metros aproximadamente con la carrera de la parcelación.

2.2. Los señores Ortegón y Prieto vendieron una parte del lote a Obdulia Barreto, por escritura pública # 696 del 21 de mayo de 1961, de la misma Notaría, con los siguientes linderos: Por el norte: En 27 metros con los lotes # 16 y 17. Por el sur: En 24.60 metros con el resto del lote que se reservaron los vendedores. Por el oriente: En 10 metros con el lote # 25 de Guillermo Zambrano. Por el occidente: En 10.10 metros con carrera de la parcelación (actualmente transversal 32).

2.3. Por escritura pública # 5117 del 17 de octubre de 1972, de la Notaría 2ª de esta ciudad, los señores Macedonio Ortegón y José Enrique Prieto González, de común acuerdo, dividieron materialmente el referido inmueble, al primero le correspondió: *“un lote de terreno, al que se distingue provisionalmente con el número ciento ochenta y uno veintiocho (181-28) de la [t]ransversal treinta y dos (32), de esta ciudad de Bogotá, Distrito Especial, Zona Menor de Usaquén, con una extensión superficial de trescientos veintisiete metros cuadrados con trescientos setenta y cinco diez milésimos de metros cuadrados*

¹ Folio 78. Acápite de pretensiones en el escrito de subsanación de la demanda. Carpeta digital “Cuaderno 1 Página 62 a 79” en formato PDF.

² Folios 63 a 66 Hechos de la demanda. Carpeta digital “Cuaderno 1 Página 62 a 79” en formato PDF.

(327.0375 mts²), lote materia de esta adjudicación que es parte del lote veintiséis (26) de la Parcelación “San Antonio”, antes “La Quebrada” con Registro Catastral número U 4810, lote materia de la presente adjudicación que queda comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: “Por el Norte, en veinticuatro metros con sesenta centímetros (24.60 mts) con finca vendida a Obdulia Barreto; por el Sur, en veintiún metros cincuenta centímetros (21.50 mts) con lote que se adjudica a Enrique Prieto por esta escritura; por el Oriente, en trece metros setenta y cinco centímetros (13.75 mts), con lote número veinticinco (25) de Guillermo Zambrano, y por el Occidente, en trece metros noventa y cinco centímetros (13.95 mts) con la carrera de la [p]arcelación, hoy [t]ransversal treinta y dos (32)”, y al segundo: “un lote de terreno, al que se distingue en la nomenclatura [d]istrital provisionalmente con el número treinta y dos cuarenta y ocho (32-48) de la calle ciento ochenta y uno (181) de esta ciudad de Bogotá, Distrito Especial, Zona de Usaquén, con una extensión superficial de doscientos ochenta metros cuadrados con ciento veinticinco diez milésimos de metro cuadrado (280.0125 mts²) lote materia de esta adjudicación, que es parte del lote número veintiséis (26) de la parcelación “San Antonio”, antes “La Quebrada”, con Registro Catastral número U 4810, lote materia de la presente adjudicación queda comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el Norte, en veintiún metros cincuenta centímetros (21.50 mts), con lote adjudicado hoy a Macedonio Ortegón; por el Sur, en diez y ocho metros (18 mts) con la calle de la [p]arcelación, hoy calle ciento y uno (181); por el Oriente, en catorce metros setenta y cinco centímetros (14.75 mts) con lote número veinticinco (25) de propiedad de Guillermo Zambrano; y por el Occidente, en catorce metros noventa y cinco centímetros (14.95 mts) con la [t]ransversal treinta y dos (32), antes carrera treinta y dos (32), antes carrera de la [p]arcelación”.

3

2.4. El señor Jorge Enrique Prieto González vendió a Carlos Germán Farfán Patiño 119 metros² del área que le fue adjudicada en la mencionada división material, tal como se registró en la escritura pública # 689 del 15 de marzo de 1983, de la Notaría 14 de Bogotá y se abrió un folio de matrícula independiente el # 50N-1095162.

2.5. Ante el deceso del señor Prieto González, acaecido el 8 de septiembre de 1991, junto con el de su cónyuge María Anunciación Rodríguez de Prieto el 8 de mayo de 1994, sus herederos adelantaron el trámite sucesoral ante la Notaría 3ª de Bogotá, y allí el inmueble con matrícula #50N-81264 se adjudicó en común y proindiviso a los demandantes conforme a escritura pública # 2953 del 3 de diciembre de 2012; sin embargo, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad se abstuvo de inscribirla “porque el área de terreno no corresponde como aparece en la escritura de sucesión, por lo que se debe aclarar el área de terreno”.

2.6. El 15 de febrero de 2013 solicitaron a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital la aclaración tanto del área como de los linderos del inmueble, frente a lo cual se emitió el acto administrativo el 19 de junio de la misma anualidad, en el que se indicó: “(...) *revisados los documentos anexos a la solicitud, escritura 5117 del 17/10/1972 de la [N]otaría 02 de Bogotá D.C., escritura 689 del 15/03/1983 de la [N]otaría 14 de Bogotá D.C., certificado de tradición y libertad de la matrícula inmobiliaria 050N81264 impreso el 14/01/2013; además de compararlos y analizarlos contra la documentación existente en la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - UADEC, el plano de manzana, la visita técnica realizada al predio el día 11/06/2013, se determinó que existe una diferencia entre los linderos que citan las escrituras descontando la venta parcial de la anotación 02 del folio de matrícula inmobiliaria y los encontrados medidos en la visita técnica. Por lo tanto, para esta entidad NO ES VIABLE EXPEDIR CERTIFICACIÓN PLANO PREDIAL CATASTRAL del predio arriba relacionado dado que con ello se estaría variando sin el debido soporte jurídico el área de terreno y linderos declarados en las escrituras públicas en mención (sic)*”.

Adicionalmente, la Unidad realizó cuadros comparativos en los que resaltó las diferencias reseñadas, así:

4

Linderos	Linderos señalados en la visita en metros	Linderos consignados en el título en metros	Diferencia en metros cuadrados
Norte	11.2	12.6	-1.4
Sur	11.2	11.0	0.2
Oriente	14.7	14.75	-0.05
Occidente	14.8	14.75	0.05

Área de terreno consignada en el título (<i>en metros cuadrados</i>)	Área de terreno señalada en la visita técnica (<i>en metros cuadrados</i>)	Diferencia en metros cuadrados
280.0125-119.0	106.6	-54.41

2.7. En ese orden de ideas, el área total y los linderos que deben tenerse en cuenta son los que estableció la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital en la visita técnica.

3. Por auto del 16 de mayo de 2018, el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda a trámite de conformidad con lo previsto en el artículo 579 de la Ley 1564 de 2012, dispuso la citación de la Superintendencia de

Notariado y Registro, la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y, además, ordenó su inscripción en el folio # 50N-81264; el proveído se adicionó el 11 de julio de 2018, en el sentido de incluir como integrantes del extremo actor, de un lado, a los señores Diego Eduardo y Adriana Cruz Prieto, herederos determinados de María Adela Prieto Rodríguez (q.e.p.d.), y del otro, a Conchita Prieto Rodríguez³.

4. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi manifestó que no ejerce competencia en esta capital; por ende, dio traslado de la comunicación a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital para que se pronunciara⁴.

5. Dicha Unidad Administrativa informó que realizó la anotación correspondiente en el Sistema Integrado de Información Catastral - SIIC y anexó el plano de la manzana catastral del predio identificado con el código de sector 008523 10 14 000 00000, en el que se puede verificar el área⁵.

6. La Agencia Nacional de Tierras explicó que no es la responsable de suministrar datos acerca de bienes urbanos sino rurales, por lo que no emitió ningún concepto sobre el particular⁶.

7. El 12 de marzo de 2020 se practicó la diligencia de que trata el artículo 579 de la Ley 1564 de 2012; culminada la etapa probatoria, se dio apertura a la audiencia de instrucción y juzgamiento consagrada en el artículo 373 *ejusdem* y se dictó sentencia en cuya parte resolutive se dispuso, negar las pretensiones de la demanda, decretar la terminación del proceso y ordenar el levantamiento de la medida cautelar⁷.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primer grado desestimó el libelo petitorio, tras reseñar que en virtud de lo plasmado en la Instrucción

³ Folios 94 y 96. Carpeta digital "Cuaderno 1 Página 90 a 107" en formato PDF.

⁴ Folio 110. Carpeta digital "Cuaderno 1 Página 108 a 130" en formato PDF.

⁵ Folios 125 y 126. Carpeta digital "Cuaderno 1 Página 108 a 130" en formato PDF.

⁶ Folio 129. Carpeta digital "Cuaderno 1 Página 108 a 130" en formato PDF.

⁷ Folios 162 y 163. Carpeta digital "Cuaderno 1 Página 108 a 130" en formato PDF.

Archivo de video. Carpeta digital "Audiencia de instrucción y juzgamiento - 2017-0188 Parte 4".

Administrativa Conjunta - Instituto Geográfico Agustín Codazzi No. 01 - Superintendencia de Notariado y Registro No. 11, cuando se pretendan actualizar los linderos y corregir las áreas, en el caso de que éstos sean confusos o inexistentes, o no exista acuerdo entre los propietarios, debe acudirse a un proceso de deslinde y amojonamiento; sin embargo, cuando no se presenten desplazamientos ni cambio de la forma del predio respecto de lo consignado en los títulos inscritos, debe hacerse una verificación comprobable en el terreno para establecer si el área se encuentra mal calculada.

Con ese panorama, relató que el inmueble identificado con el folio de matrícula # 50 N - 81264, cuya descripción de área y linderos consta tanto en el certificado de tradición y libertad, como en la escritura pública # 5117 del 17 de octubre de 1972, elevada ante la Notaría 2ª de esta ciudad, corresponde a un lote con una extensión superficial de 280.0125 metros² en el que aparece inscrito como titular de derecho real de dominio el señor José Enrique Prieto González (q.e.p.d.), del cual se realizó una venta parcial de 119 metros² a Carlos Germán Farfán Patiño lo que originó la apertura de un folio independiente: # 50N-1095162.

Contrastó las escrituras públicas que soportan la adquisición y segregación del predio, con el inventario de bienes presentados en la sucesión doble intestada de los señores José Enrique Prieto González y María Anunciación Rodríguez de Prieto, contenidos en la escritura pública # 2953 del 3 de diciembre de 2012, otorgada ante la Notaría 3ª de Bogotá, observó que se incluyó como activo el inmueble ubicado en la calle 191 #30 - 94 de esta ciudad, con un área de terrero aproximada de 119 metros², correspondiendo ésta a la parte que se vendió a Carlos Germán Farfán Patiño, lo que permitió colegir que *“los bienes relictos no corresponden al aquí objeto de la litis, pues si bien concuerda su matrícula inmobiliaria y nomenclatura urbana, los linderos entre uno y otro son disímiles, inclusive hasta en su cabida, pues mientras en el inventario se hace constar de 119 metros cuadrados, el objeto de la demanda sería la diferencia entre el predio originario menos la venta parcial que fue de 119 metros, lo que da como resultado un área aproximada de 161 metros, lo que lleva a concluir al despacho que la cabida y linderos descritos en el documento notarial que da fe del trámite notarial de la sucesión de los señores José Enrique Prieto González y María Anunciación Rodríguez de Prieto, corresponde en su casi integridad a los linderos y medidas que fueron vendidos por parte del señor José Enrique Prieto González,*

coincidiendo en todo con excepción de la matrícula inmobiliaria (...) por tanto, el inmueble no corresponde al inmueble con matrícula 50N-81264, sino al registrado con matrícula 50N-1095162 (...) (sic) ”.

Concluyó que al haberse incluido en el trámite *ab intestato* la porción del inmueble que se vendió a Carlos Germán Farfán Patiño, más no la residual que quedó después de esa venta a favor del señor Prieto González, resulta entendible por qué la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos se abstuvo de inscribir la escritura pública contentiva de la sucesión.

Añadió que entre los datos de alinderación que figuran en la Oficina de Catastro Distrital respecto del inmueble identificado con el folio de matrícula # 50N-81264, los que suministró el topógrafo Ricardo Guerrero Pinzón, y las que aparecen en las escrituras públicas # 5117 del 17 de octubre de 1972 y 689 del 15 de marzo de 1983, no existe ninguna disparidad, pues los datos allí plasmados son coincidentes.

Finalmente, valorado el acervo probatorio militante en el plenario, aseguró que la parte actora no demostró las razones en las que sustentó su petición atinente a que se determinara de forma inequívoca la cabida y linderos del inmueble materia de estudio, máxime cuando *“se parte de un yerro sustancial en el trámite de la sucesión al inventariarse como activo un bien que no pertenecía al causante”* y por el hecho de que *“en la escritura donde se vendió parte del inmueble el excedente del predio ni siquiera se alinderó ni se dejó su área”*; por ende, como no existe ninguna escritura que permita establecer con claridad los linderos el área que se pretende hacer valer en este asunto, con esta decisión se podrían afectar eventualmente intereses de terceros⁸.

7

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte actora propició recurso de apelación que sustentó en que, precisamente, el objeto de este proceso es que a través de la inspección judicial, el dictamen pericial y las demás pruebas

⁸ Archivo de video. Carpeta digital “Audiencia de instrucción y juzgamiento – 2017-0188 Parte 3 y 4”.

practicadas dentro del diligenciamiento, se determine cuáles son los linderos reales del inmueble *sub examine* junto con su área, luego de descontar la parte que se vendió mediante escritura pública # 689 del 15 de marzo de 1983, de la Notaría 14 de Bogotá; de hecho, aunque en el libelo introductorio primigenio se había indicado que el área correspondía a 106.6 metros², en el escrito de subsanación se aclaró que lo pretendido realmente es que *“se identifique el área que realmente tiene el inmueble en físico, y los linderos, lo cual se requiere a fin de obtener el registro de las escrituras, como títulos en el folio de matrícula inmobiliaria, para así obtener el registro de los legítimos dueños que adquirieron el derecho de sucesión y ese orden de ideas no existe litigio, como quiera que no se pretende que se afecte el área de los predios vecinos (...)”*.

Bajo esa premisa, aclaró que este asunto no se tramitó como un proceso de deslinde y amojonamiento porque, en primer lugar, en ningún momento se está afectando a terceros, y en segundo, se aportaron los elementos de juicio necesarios para la prosperidad de su *petitum*, máxime cuando en la experticia se determinó con claridad que el área total del bien es de 165.96 metros², con los siguientes linderos: Por el norte: 11.25 metros con predios de particulares. Por el sur: 11.25 metros con la calle 181. Por el oriente: 14.75 metros con predios de particulares. Por el occidente: 14.75 metros con predios de particulares.

De otro lado, destacó que en el dictamen pericial se aludió a una franja pública que hace parte de la porción vendida (8.90 + 1.35 metros), la cual es de aproximadamente 5.1 metros², siendo esa fracción la que conlleva la diferencia que se presenta en los documentos obrantes en el informativo.

Explicó que cuando se realizó la venta parcial de 119 metros², se abrió un folio de matrícula independiente el 50N-1095162, que es distinto al inmueble objeto de litigio.

A su vez, criticó que la juez de primer grado se abstuviera de practicar la medición del predio *in situ* en compañía del topógrafo, siendo ello vital para la finalidad de la prueba deprecada y evitar la vulneración de su derecho al debido proceso.

Finalmente, aseguró que la Unidad de Catastro se equivocó en la alinderación, toda vez que al realizar la visita técnica

el área resultante quedó de 165.2 metros², misma que, no obstante, es muy parecida a la que señaló el perito⁹.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la existencia de alguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión de primer grado.

2. El presente asunto versa acerca de un proceso de jurisdicción voluntaria, el cual, como bien se sabe, es aquél que no tiene contención de otra parte, sino que obedece a una solicitud elevada ante un juez para que legalice una actuación o declare un derecho, por lo tanto, quien acude ante el funcionario se denomina interesado.

Teniendo en cuenta que la Ley 1564 de 2012 contempla este procedimiento, el artículo 577 *ejusdem* consagra las hipótesis en las que resulta viable su aplicación; sin embargo, aunque parecen ser eminentemente taxativas al referirse a temas relacionados con la competencia asignada a los jueces de familia, los numerales 9º y 12 de dicho artículo, ofrecen un visión más panorámica al señalar que también versan sobre “cualquier otro asunto de jurisdicción voluntaria que no tenga señalado trámite diferente” y “los demás asuntos que la ley determine”.

3. Bajo esa premisa, para establecer si la pretensión invocada por los interesados en este trámite se cataloga como un asunto regido bajo las lides de la jurisdicción voluntaria, resulta imperioso efectuar las siguientes precisiones liminares:

3.1. Si bien es cierto, *ab initio*, la pretensión del libelo introductorio se contraía a que se declarara que el inmueble ubicado en la calle 181 # 32 - 48 - lote 26, dirección actual, calle 181 # 30 A - 94, dirección catastral calle 181 # 8-94,

⁹ Archivo de video. Carpeta digital “Audiencia de instrucción y juzgamiento - 2017-0188 Parte 5” y Folios 165 a 167. Carpeta digital “Cuaderno 1 Página 140 a 167” en formato PDF.

identificado con el folio de matrícula #50N-81264, tiene un área total de 106.6 metros² y sus linderos son: Por el norte en 11.2 metros, por el sur en 11.2 metros, por el oriente en 14.7 metros y por el occidente en 14.8 metros ¹⁰, no lo es menos que después del proveído inadmisorio calendado el 24 de julio de 2017, el *petitum* se modificó integralmente, en el sentido de que sea el juez quien defina el área definitiva y real del predio, “*a fin de obtener el registro de las escrituras como títulos en el folio de matrícula inmobiliaria, para así obtener el registro de los legítimos dueños que adquirieron el derecho de sucesión (sic)*”.

3.2. Precisamente, quienes actúan en este juicio como actores aparecen como adjudicatarios en la sucesión doble intestada de los señores José Enrique Prieto González y María Anunciación Rodríguez de Prieto, la cual se tramitó ante la Notaría 3^a de esta ciudad y consta en la escritura pública # 2953 del 3 de diciembre de 2012¹¹.

3.3. En dicho documento se relacionó como activo el:

“[i]nmueble ubicado en la [c]alle 181 30 A - 94 de Bogotá (...) con un área aproximada de ciento diecinueve metros cuadrados (119.00 M2) aproximadamente, con la construcción que en el existe y todas las anexidades, mejoras, usos, costumbres y servidumbres que hace parte de lo señalado con el número treinta A noventa y cuatro (30-A-94) (antes 32-48) de la calle ciento ochenta y uno (181) (...) comprendida dentro de los siguientes linderos: POR EL NORTE en extensión de (8.90 Mts) con terrenos de Albenio Camargo. POR EL SUR en (7:00 Mts) con la calle 181 de la ciudad. POR EL ORIENTE en (14.75 Mts) y POR EL OCCIDENTE en (14.95 mts) con la transversal 32, este inmueble tiene Registro Catastral U QU 181 30 A 5 según consta en la escritura pública número seiscientos ochenta y nueve (689) de fecha quince (15) de marzo de mil novecientos ochenta y tres (1983) otorgada ante la Notaría Catorce del Circulo de esta ciudad e inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, al folio de matrícula inmobiliaria número 50N-81264 (sic)”¹².

3.4. Según se corrobora en la nota devolutiva del 26 de diciembre de 2012, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad se negó a inscribir la mentada escritura en el certificado de tradición y libertad # 50N-81264, argumentando que el título citado como antecedente

¹⁰ Folio 67. Carpeta digital “Cuaderno 1 Página 62 a 79” en formato PDF.

¹¹ Folios 47 a 60. Carpeta digital “Cuaderno copias Página 41 a 60” en formato PDF.

¹² Revés folio 52. Carpeta digital “Cuaderno copias Página 41 a 60” en formato PDF.

no corresponde al del folio de matrícula; así mismo, que el área total del predio era de 280.0125 metros², de los cuales se vendieron 119 metros² mediante escritura pública # 689 del 15 de marzo de 1983, lo que significa que quedaron 161.0125 metros²; sin embargo de manera inexplicable, en la escritura de sucesión se aludió a 119 metros² (al identificarse un bien raíz ajeno)¹³.

4. Ante tal inconsistencia, prontamente advierte la Sala que la razón por la cual no se pudo registrar la citada escritura pública, no se debe en realidad a que el inmueble identificado con el # 50N-81264 esté indebidamente alinderado de cara al certificado de tradición de libertad y tradición, sino al hecho toral de que se presentó un error protuberante al momento de relacionar el único activo de la masa sucesoral, toda vez que los linderos allí señalados corresponden a la parte que se vendió a Carlos Germán Farfán Patiño, mas no a la que era de propiedad del señor Prieto González.

4.1. A la conclusión del yerro se arriba al examinar el certificado de tradición y libertad #50N-81264, en cuya “cabida y linderos” aparece que el lote de terreno es de 280.0125 metros² y en la anotación # 2, que se efectuó una venta parcial a favor del señor Farfán Patiño en un equivalente a 119 metros² a través de la escritura pública # 689 del 15 de marzo de 1983, lo que llevó a la apertura del folio de matrícula inmobiliaria independiente # 50N-1095162¹⁴.

4.2. Por lo tanto, al revisar la escritura a la que se acaba de aludir, se observa que José Enrique Prieto le vendió a Carlos Germán Farfán:

“[u]n lote de terreno con área aproximada de ciento diecinueve metros cuadrados (119.00 M²) aproximadamente, con la construcción que en él existe y todas las anexidades, mejoras, usos, costumbres y servidumbres que hace parte del señalado con el número treinta A noventa y cuatro (30-A-94) (antes 32-48) de la calle ciento ochenta y uno (181) (...) comprendido por los siguientes linderos especiales: POR EL NORTE, en extensión de ocho metros noventa centímetros (8.90 Mts) con terrenos de Albenio Camargo. POR EL SUR: En siete metros (7:00 Mts) con la calle 181 de la ciudad. POR EL ORIENTE, en catorce metros setenta y cinco centímetros (14.75 mts); y POR EL OCCIDENTE,

¹³ Folios 25 y 26. Carpeta digital “Cuaderno 1 Página 16 a 32” en formato PDF.

¹⁴ Folios 22 a 23. Carpeta digital “Cuaderno 1 Página 16 a 32” en formato PDF.

en catorce metros noventa y cinco centímetros (14.95 mts) con la transversal 32. Este inmueble tiene el Registro Catastral Número U QU 181 30 A 5¹⁵.

4.3. Con ese panorama, al comparar la porción del inmueble vendido al señor Farfán, con el predio que se describió como activo de la sucesión doble intestada, se puede afirmar, sin dubitación alguna, que son exactamente iguales tanto en su cabida como en sus linderos, lo que lleva a colegir que, a pesar de que en la escritura pública # 2953 del 3 de diciembre de 2012, se hizo referencia al inmueble # 50N-81264 como el que supuestamente se transmitiría en la causa mortuoria a los herederos del señor José Enrique Prieto González, lo cierto es que los linderos y el área allí plasmados no obedecen al bien que era de propiedad del difunto, sino al que fue vendido a otra persona, razón que permite entender la negativa de la Oficina de Registro al encontrar semejante irregularidad.

Y resulta tan palmaria la equivocación del área y los linderos en la escritura de sucesión que al verificar el certificado de tradición y libertad que se segregó del inmueble identificado con el # 50N-81264, es decir, el #50N-1095162, cuyo titular de derecho real de dominio en su momento fue Carlos Germán Farfán Patiño, se advierte que su área total es de 119.00 metros², misma que coincide con la reportada en aquella escritura¹⁶.

5. En ese orden de ideas, como los datos de alinderación que se incorporaron en la escritura pública # 2953 del 3 de diciembre de 2012, resultaron ser incorrectos porque los herederos los relacionaron como si hicieran parte del inmueble identificado con el # 50N-81264, cuando en realidad eran de otro completamente distinto, no pueden pretender ahora que por esta vía judicial se corrija un vicio que se generó desde la misma creación de la escritura.

Y si bien las pretensiones esgrimidas dentro de este asunto se enfilaron a que sea el juez quien determine las áreas y los linderos reales del predio # 50N-81264, no puede obviarse el hecho de que la legitimidad de los aquí demandantes no se deriva de su calidad de propietarios de dicho inmueble, sino de su condición de adjudicatarios en la mencionada

¹⁵ Folios 38 a 40. Carpeta digital "Cuaderno Copias Página 26 a 40" en formato PDF.

¹⁶ Folios 41 y 42. Carpeta digital "Cuaderno Copias Página 41 a 60" en formato PDF.

escritura pública # 2953, siendo este título la piedra angular de la solicitud elevada; por lo tanto, ante la evidente incoherencia que existe en la descripción del inmueble del que proviene el derecho alegado, esta Corporación no puede avalar la modificación deprecada, ya que tanto los linderos como el área señaladas en la mentada escritura corresponden en su esencia a un inmueble completamente diferente del que era de propiedad del causante Prieto González, lo que, eventualmente, podría conllevar a un proceso contencioso en el que se encuentren involucradas las personas que ejercen la titularidad frente al inmueble que otrora se vendió a Carlos Germán Farfán Patiño, contrariando así la naturaleza excepcional del proceso de jurisdicción voluntaria.

Por ende, si el acto protocolario del que derivan su legitimidad los demandantes adolece de la irregularidad referida (escritura pública # 2953 del 3 de diciembre de 2012), sus efectos irradian a este trámite e impide obtener una declaración favorable por esta vía.

6. De otro lado, teniendo en cuenta que para la fecha en que se radicó la demanda (8 de junio de 2017), la norma imperante en materia de *actualización y/o aclaración de áreas y linderos* era la Instrucción Administrativa Conjunta - Instituto Geográfico Agustín Codazzi No. 01 - Superintendencia de Notariado y Registro No. 11, debe resaltarse que de conformidad con lo previsto en el numeral 1º, cuando el Registrador encuentra inconsistencias entre la cabida y los linderos señalados en la escritura con los consignados en el certificado de tradición y libertad, debe rechazar la inscripción.

Empero, con el fin de ofrecer soluciones administrativas a los múltiples casos en que se pueden presentar inconsistencias de ese talante, de un lado, se permite a la Oficina de Catastro que corrija el área, siempre y cuando exista claridad en los títulos registrados y se confirme con la verificación ocular, y del otro, cuando el propietario requiere de una reforma que altere la identificación física del inmueble, además de acreditar los títulos de dominio inscritos, se debe citar a todos aquellos que puedan tener

algún interés (numeral 3.1 de la Instrucción Administrativa Conjunto *Ibídem*).

Lo anterior significa que, además de la visita técnica que realiza la autoridad catastral, en todo caso se necesita la revisión detallada de los títulos inscritos, pues estos últimos no pueden ser incompatibles o ajenos al terreno del que se pretende hacer la correcta medición.

Siendo así, aunque se otorga prevalencia a aquellos casos en los que la alteración que debe efectuarse sólo comprende una inadecuada medición del área, la directriz de la mencionada normativa específica que “*se deben adelantar cuidadosamente los trámites administrativos establecidos en las leyes, decretos y manuales; dar traslado a los interesados para que hagan valer sus derechos y velar por la protección al debido proceso y al derecho de defensa*” (numeral 5.1. *ejusdem*), ya que en ningún evento se pueden adoptar decisiones sin la comparecencia de quienes pueden resultar afectados.

Incluso, a pesar de que los interesados están facultados para presentar planos topográficos, la mentada Instrucción precisa que “*no se deben asumir como ciertos*”, ya que debe recurrirse a otros elementos de convicción, los cuales ineludiblemente son los títulos registrados, al constituir el soporte jurídico del que se desprende el derecho de propiedad.

6.1. En el asunto *sub judice*, se observa que la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, luego de analizar la documental presentada, entre la que se encontraba la pluricitada escritura # 2953, practicó una visita el 11 de junio de 2013, para finalmente concluir, en la misiva calendada el 19 de junio siguiente, que las diferencias que se presentan en las escrituras examinadas son de tal magnitud que la solicitud de aclaración de linderos y área implica una variación al inmueble, sin contar con el respaldo jurídico que lo avale¹⁷.

6.2. Por tal motivo, aunque el apelante considera que la Unidad de Catastro erró en la alinderación que hizo del predio, es importante señalar, en primer lugar, que se sustentó en los documentos presentados por los interesados y en los resultados que arrojó la visita técnica que se llevó a

¹⁷ Folios 31 y 32. Carpeta digital “Cuaderno 1 Página 16 a 32” en formato PDF.

cabo sobre el terreno, por lo que se encuentra debidamente fundado, y en segundo, los interesados tuvieron la oportunidad de elevar peticiones para aclarar lo plasmado en el informe final tal como se indicó en la parte final de la comunicación, de lo que no existe constancia de haberse realizado.

7. En lo tocante a que la juez *a quo* se abstuvo de efectuar la medición del inmueble en compañía del perito topógrafo y, por lo tanto, contravino la finalidad de la prueba de inspección judicial, esa es una discusión de carácter probatorio que no será objeto de debate en esta instancia, en la medida en que ese tópico debió ventilarse antes de que se emitiera la sentencia de primer grado, más aún si se tiene en cuenta que los demandantes tuvieron la oportunidad de interponer los recursos correspondientes en caso de que se hubiera omitido adrede la práctica de alguna de las pruebas decretadas.

8. Al margen de lo anterior, vale destacar que en el dictamen pericial rendido por el topógrafo Ricardo Guerrero Pinzón, se concluyó que aunque el área total que aparece consignada en el certificado de tradición y libertad #50N - 81264 es de 280.0125 metros² (sin descontar la parte que se vendió a Carlos Germán Farfán), al practicar la medición real determinó que la misma es de 290 metros², lo que comporta un aumento en el área registrada y documentada en los títulos inscritos.

Ahora, cuando se vendió la porción equivalente a 119 metros² a favor del señor Farfán Patiño, según consta en la escritura pública # 689 del 15 de marzo de 1983, *“no se realizó en el certificado de tradición actualización de área y linderos de la parte restante descontada de la venta parcial”*¹⁸, lo que se reiteró al absolver la contradicción del dictamen en los siguientes términos: *“la parte restante no fue alinderada ni tampoco fue inscrita esa corrección o esa observación en el folio de matrícula de libertad y tradición”*¹⁹. Tal omisión sin duda contraviene lo previsto en el artículo 2.2.6.1.2.1.11 del Decreto 1069 de 2015 (que compiló el Decreto 2148 de 1983), el cual reza: *“Cuando en una escritura se segreguen una o más porciones de un inmueble, se identificarán y alinderarán los predios segregados y el de la parte restante. Si se expresa la cabida se*

¹⁸ Folio 147. Carpeta digital “Cuaderno 1 Página 140 a 167” en formato PDF.

¹⁹ Minutos 05:30 a 06:00. Archivo de video. Carpeta digital “Audiencia de instrucción y juzgamiento - 2017-0188 Parte 3”

indicará la de cada unidad por el sistema métrico decimal”
(resaltado intencional).

Por lo tanto, con el fin de evitar que esta discusión pudiera trascender a terceros, debió modificarse la citada escritura para indicar con claridad cuál fue la porción que quedó después de la segregación, siendo ese el trámite idóneo para clarificar el alcance de uno de los títulos que pretenden hacer valer en este juicio.

Tiene tanta relevancia lo anterior que, al momento de levantar la medición del inmueble objeto de esta litis, el topógrafo encontró que dentro del área global, debe descontarse una zona que hace parte del espacio público y actualmente se confunde con los andenes, pero de la que no existe ninguna constancia de cesión a favor del Distrito, lo que lleva a concluir que ante la ausencia de algún documento que sustente dicha aseveración, no pasa de ser una conjetura del perito.

9. En ese orden de ideas, si bien es cierto, los cálculos efectuados por el experto pretenden especificar el área del bien que reclaman los demandantes, no lo es menos que, i) ante la incongruencia que existe entre los linderos señalados en la escritura pública # 2953 del 3 de diciembre de 2012, con la porción que en realidad debió corresponderle al señor José Enrique Prieto González después de que se segregó el inmueble de mayor extensión, aparecen serias dudas frente al *petitum* de los actores, ya que, se reitera, el título del que emerge su legitimidad como adjudicatarios corresponde en su esencia a un bien completamente diferente al que era de propiedad del causante, como se explicó ampliamente en precedencia, ii) el hecho de no haber aclarado cuáles fueron los linderos y el área que quedó a favor del señor Prieto González, después de la venta parcial que se plasmó en la escritura # 689 del 15 de marzo de 1983, supone una disyuntiva acerca de qué proporción le quedó después de la segregación, lo que se agrava aún más cuando, iii) se verifica que una franja de terreno debe descontarse porque, al parecer, hace parte ahora del espacio público, sin que se tenga certeza de cuándo se originó esa limitación a la propiedad privada, al no tener pruebas sobre el particular; por último, tales incongruencias impiden acceder favorablemente a las pretensiones, máxime porque se trata de un proceso de

jurisdicción voluntaria que debe ser ajeno a cualquier discusión con terceros; en el presente caso, ante la disparidad de las áreas y los linderos eventualmente podrían involucrarse sujetos ajenos a los que participaron del acto sucesoral.

Colofón, se confirmará la sentencia de primera instancia sin que se imponga condena en costas por no aparecer causadas (numeral 8º del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012).

DECISIÓN

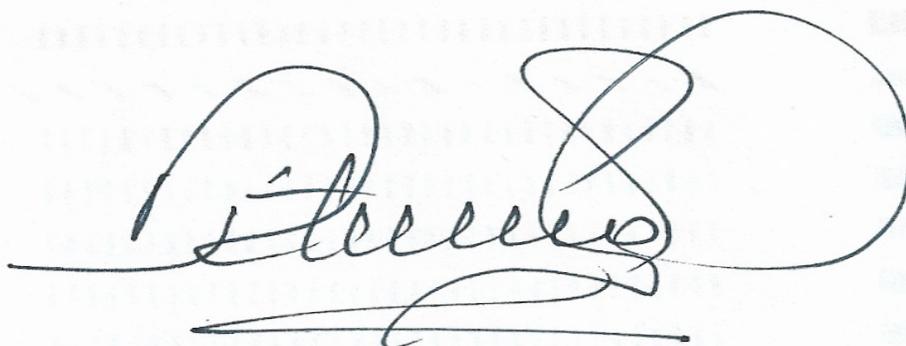
En consideración a lo expuesto en las líneas que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

-Ausente con excusa-

Tribunal Superior de Bogotá, D. C.

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, 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: **26c26851c4298da9bb4886204e0b9292f0a5cb75327bbd4260db4e7cbfef39cc**

Documento generado en 10/03/2021 12:04:47 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110012203000201901248 00**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, se dispone:

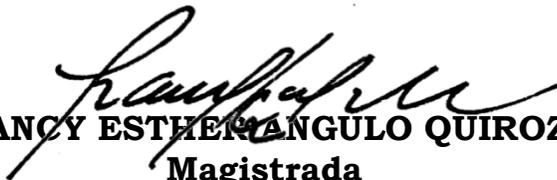
1.- Obedézcase y cúmplase lo dispuesto en auto del 02 de marzo de 2019, mediante el cual se revocó la decisión adoptada en auto del 13 de enero en curso.

2.- Continuando con el trámite correspondiente, se señala las **10:30 A.M. del 06 de abril de 2021** a efectos de llevar a cabo el interrogatorio de la señora Gladys Gómez, igualmente, en esa misma audiencia se escucharán los alegatos de las partes y de ser el caso proferir sentencia, conforme las previsiones del artículo 358 del Código General del Proceso.

Convóquese a las partes a través de la plataforma *Life-Size*, a efectos de la comparecencia y realización de esta vista pública y oportunamente remítase el link que les permita acceder a la plataforma y garantizar su comparecencia.

Se advierte a las partes, apoderados e intervinientes que la inasistencia injustificada a esta audiencia, acarreará las sanciones procesales y pecuniarias previstas en el núm. 4 de artículo 372 *ibídem*.

Notifíquese y Cúmplase,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

000-202019-01248 00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

**Magistrado Ponente:
Marco Antonio Álvarez Gómez**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Proceso arbitral de Carlos Fernando Castañeda Bedoya contra HB International Corp. S.A.S.¹

Se decide el recurso de anulación que la sociedad demandada interpuso contra el laudo arbitral proferido el 5 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. El señor Castañeda convocó a tribunal de arbitramento a la sociedad HB International Corp. S.A.S., para que se declare que las partes celebraron un contrato de agencia comercial que tuvo vigencia entre el 15 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2014, que su convocada incumplió –de manera reiterada- la obligación de pagarle las comisiones pactadas y, en consecuencia, se la condene al pago de USD\$65.365,42, por concepto de bonificaciones causadas, a la suma que llegare a probarse por concepto de cesantía comercial, así como de los intereses moratorios a la tasa máxima permitida, montos que, en adición, pidió indexar hasta la fecha en que se realice el pago.

2. Para soportar sus reclamos, el demandante adujo (a) que el 15 de junio de 2012 ajustó con su demandada un “contrato de agencia

¹ Discutido y aprobado en sesión de 1º de marzo de 2021



comercial” para “adelantar todas las actuaciones de gestión, promoción y comercialización de todos los productos que representa HB en virtud del contrato de representación comercial que tiene suscrito con las firmas que representa”, “por parte de FCB ante las siguientes entidades: Fuerza Aérea Colombiana, la CIAC, Ejército Nacional, Armada Nacional, entre otros” (hecho 1º); (b) que en cumplimiento de sus obligaciones, logró que la empresa United Aeronautical Corporation (UAC) recibiera una invitación para cotizar y presentar una oferta en los procesos de contratación estatal (hecho 2º); (c) que el 1º de enero de 2015, suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con HB International Corp S.A.S., con el que “dejaron sin efecto todas las relaciones contractuales anteriores a su vigencia” (hecho 3º); (d) que el 26 de enero siguiente, al realizar una búsqueda de los antecedentes de un contrato que había celebrado Global –compañía representada por la convocada- con la Fuerza Aérea Colombiana, encontró el “resumen financiero de 2012-2013-2014”, percatándose de una serie de irregularidades consistentes en que “no le estaban pagando la totalidad de las comisiones causadas por su intervención en los contratos [en] que participó” (hecho 4º); (e) que hasta el 28 de enero de esa anualidad, fecha en la que presentó reclamación ante el representante legal de la convocada, había recibido USD\$57.470,50 por bonificaciones, adeudándosele USD\$23.136,88, “por concepto de comisiones causadas y efectivamente pagadas por UAC a HB Corp” (hechos 5º y 6º); (f) que, adicionalmente, “la empresa tenía pendiente el pago de USD\$42.228,54, por comisiones de contratos celebrados por la Fuerza Aérea y UAC que no habían sido desembolsados” a la convocada; (g) que dichas sumas se incrementaron posteriormente, pues varios de los contratos celebrados en vigencia de la



agencia comercial se encontraban en ejecución a lo largo del 2015, por lo que el valor que HB Corp le adeuda al señor Castañeda asciende a USD\$73.699,42 (hecho 6º), y (h) que dichas sumas corresponden al 2% del valor de los contratos que fueron suscritos y pagados en desarrollo del negocio jurídico celebrado el 15 de junio de 2012.

3. HB International Corp S.A.S. se opuso a las pretensiones, y alegó “prescripción”, la “no aplicación de las normas colombianas”, que el contrato celebrado fue un “mandato de carácter mercantil y que no corresponde a un contrato de agencia” comercial; que las pretensiones de la demanda corresponden a un “cobro de lo no debido”, y que no existe obligación de pagar la “cesantía comercial”. De manera subsidiaria, precisó que el convocante renunció “a la cesantía comercial e indebida liquidación de la misma”.

EL LAUDO ARBITRAL

Los árbitros hallaron probadas las excepciones tercera y quinta, pero negaron las restantes, por lo que reconocieron el incumplimiento del contrato denominado “prestación de servicios profesionales de gestión comercial”, suscrito entre las partes el 15 de junio de 2012, y condenaron a la sociedad convocada a pagarle al señor Castañeda la siguientes sumas de dinero: USD65.365,42, por concepto de bonificaciones, mas intereses moratorios desde el 31 de diciembre de 2014, y \$20'282.197,00, equivalentes a la porción de honorarios y gastos que le corresponden al convocante.



Para arribar a esas conclusiones, el colegio arbitral, luego de relacionar algunas cláusulas del negocio jurídico realmente celebrado, así como de resaltar los requisitos previstos en el artículo 1317 del Código de Comercio, juzgó que no existió un contrato de agencia comercial, tras lo cual hizo un acercamiento a los principios de buena fe y autonomía de la voluntad, según lo establecido en los códigos civil y de comercio, por lo que se abstuvo “de modificar el vínculo contractual del contrato (sic) para la prestación de servicios profesionales de gestión comercial..., como lo pretende la parte convocante, en el sentido de... calificarlo como agencia comercial”.

A continuación se ocupó del incumplimiento de HB International Corp S.A.S., respecto de las obligaciones contenidas en el convenio suscrito el 15 de junio de 2012, para señalar que del documento denominado Anexo 1 de la respuesta a la petición de 6 de diciembre de 2019, se advertía que “los contratos y valores que se identifican son fruto y consecuencia del cumplimiento del contrato para la prestación de servicios profesionales de gestión comercial por la parte convocante y, por tanto, deben ser objeto de bonificación o comisión por la parte convocada”; que durante la vigencia de esa relación contractual, la Fuerza Aérea Colombiana sólo tuvo contacto con United Aeronautical Corporation, gracias a la labor del señor Castañeda; que si bien era cierto que durante la ejecución del contrato la convocada remuneró y pagó al convocante la suma de \$56.445,26 dólares, según el dictamen pericial y los documentos aportados al juicio, también lo era que le adeudaba \$78.151,54 dólares, lo que “representaría el valor del incumplimiento contractual de HB International Corp S.A.S.”, pero como el señor Castañeda en su demanda



pretendió el pago de USD\$65.365,42, únicamente podía condenar por ese valor.

Para calcular los intereses moratorios, convirtieron la referida suma a pesos colombianos al 31 de diciembre de 2014, última fecha posible de realización y desarrollo del contrato, lo que arrojó como capital \$156'384.152,73, y sobre ella condenaron a la convocada a su pago.

Finalmente, manifestó que no había estipulación contractual o algún elemento procesal o sustancial que impidiera la aplicación de las normas colombianas sobre la materia, sin que la participación de personas jurídicas con domicilio en el exterior fuere determinante para resolver la controversia, pues ellos no eran sujetos de reclamación en este asunto, ni soportaban pretensiones.

EL RECURSO DE ANULACIÓN

La sociedad convocada fundamentó su impugnación en las causales 8ª y 9ª de anulación, previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, relativas a (i) contener el laudo disposiciones contradictorias, siempre que estén comprendidas en la parte resolutoria o influyan en ella, y (ii) haber recaído la decisión sobre aspectos no sujetos al conocimiento de los árbitros.

Ambas se concretaron en que la controversia litigiosa no radicó en establecer si la convocada desatendió las obligaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios profesionales de gestión, pues lo



pretendido por el señor Castañeda fue declarar la existencia de un contrato de agencia comercial durante un periodo determinado, su posterior incumplimiento y la consecuente condena al pago de comisiones como agente y el valor de la cesantía comercial. Por tanto, al decidir del modo en que lo hicieron, los árbitros asumieron “el rol del demandante al sentar una pretensión declarativa”, lo que vulneró el derecho de defensa y contradicción, pues el litigio “se centró en la naturaleza del contrato, en la obligación de pagar comisiones como agente y la cesantía” mercantil.

Adujo que los árbitros precisaron que el contrato suscrito entre las partes el 15 de junio de 2012 debía interpretarse de manera literal y exegética, es decir, que no era “necesario acudir a las demás formas de interpretación instituidas en la codificación colombiana”, pero luego señaló que ese negocio jurídico “terminó, después de dos prórrogas, el 31 de diciembre de 2014” (lo que no fue objeto de pretensión), pues “operó la prórroga implícita desde el 26 de julio de 2013 y desde el 16 de junio de 2014”, cuando, según la cláusula sexta (6) de ese convenio, tendría una duración de un (1) año, lo que significa que se finiquitó el 15 de junio de 2013.

Agregó que, en el apartado sobre la naturaleza del contrato, los jueces refirieron que la actividad del señor Castañeda nunca fue determinante para que la Fuerza Aérea Colombiana se hiciera cliente de United Aeronautical Corporation, pero más adelante, al resolver sobre el incumplimiento contractual, la condenó a pagar al convocante “la contraprestación” por haber sido el gestor responsable de la conclusión



de múltiples negocios jurídicos, cuando el Anexo 1 ni siquiera lo menciona.

Finalmente, adujo que las tasas que utilizó el Tribunal para liquidar las bonificaciones se apartaron de lo establecido en la cláusula tercera (3º) del contrato, lo que únicamente podía tener lugar si el convocante hubiere pedido interpretar el negocio jurídico bajo la realidad de este, y no de su contenido literal.

Por eso, entonces, los árbitros violaron el principio de congruencia (fallo *ultra petita*), al declarar un derecho que no había sido solicitado, al punto que ni siquiera se reclamó como pretensión subsidiaria.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal analizará conjuntamente las dos casuales alegadas, no sólo porque ameritan unas mismas reflexiones, sino también porque, en lo basilar, ambas disputan que los árbitros se ocuparon de un contrato que no fue materia de pretensiones, al igual que de la vigencia del realmente celebrado, disputándose, al amparo de la causal 8º que, por esas razones, el laudo contiene disposiciones contradictorias, y con respaldo en el noveno de los motivos de anulación, que laudaron por fuera de lo pedido al recaer, entonces, sobre puntos no sujetos a la decisión.

2. En relación con la hipótesis de un laudo que incorpora providencias o mandatos discordantes, contrapuestos o incompatibles (causal 8º), es bueno recordar que este motivo de anulación sólo habilita el escrutinio de



las decisiones adoptadas por el colegio arbitral, con el fin de establecer si se repulsan mutuamente y si, por serlo, impiden o dificultan su cumplimiento.

En rigor, esa causal procura preservar aquella fase del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva concerniente a la ejecución cabal y tempestiva del pronunciamiento judicial, por lo que su análisis debe hacerse, por regla, con miramiento en la parte resolutive del laudo, que es donde usualmente se hallan las “disposiciones” de los jueces, sin perjuicio de escrutar la parte motiva del fallo en orden a verificar si allí también se dispuso, concluyó o sentenció algo que choca frontalmente con lo que aparece en el segmento que corresponde a las resoluciones.

Desde esta perspectiva, bien pronto se advierte que no le asiste razón a la sociedad recurrente, por cuanto el laudo, sin incurrir en contradicción alguna, declaró próspera “la pretensión presentada por la parte convocante con el numeral 1.2”, motivo por el cual condenó a HB International Corp S.A.S. “a la pretensión enlistada en la demanda arbitral con el numeral 2.1” y a la prevista en el numeral 2.3, “exclusivamente en relación con los intereses moratorios derivados de la condena enumerada como 2.1” (laudo, p. 34).

Tales pronunciamientos son coherentes con los hechos de la demanda y así se expuso en la parte motiva del laudo, en la que se afirmó que el negocio jurídico celebrado el 15 de junio de 2012 –denominado “contrato para la prestación de servicios profesionales de gestión comercial”- no podía ser considerado como agencia mercantil, si se reparaba en la



autonomía de la voluntad, en los requisitos previstos en el artículo 1317 del Código de Comercio y el texto mismo del convenio. Sin embargo, agregó, como “la parte convocante en su segundo bloque de peticiones y argumentos... pretende la declaración de incumplimiento” de la convocada “por la inobservancia del pago de la contraprestación principal” del acuerdo “suscrito... el 15 de junio de 2012”, el colegio de árbitros se dio a la tarea de analizar si HB International Corp S.A.S. había cumplido con el pago de las bonificaciones, frente a lo cual halló probado que le adeudaba al señor Castañeda la suma de USD 78.151,24, “que representaría el valor del incumplimiento contractual”, pero como “en la demanda arbitral... la parte convocante pretende la condena por un valor preciso e invariable de 65.365,42 dólares estadounidenses”, era este el “valor por el cual el Tribunal Arbitral procederá a condenar a la... convocada por el límite impuesto por el principio *ultra petita*”, por lo que convirtió a pesos colombianos esa suma, y condenó al pago de intereses moratorios sobre el valor arrojado (\$156'384.152,73) (laudo, p. 24 a 33).

La protesta del recurrente, centrada en que, si las pretensiones apuntaban a un contrato de agencia mercantil, los árbitros no podían pronunciarse sobre uno de “prestación de servicios profesionales de gestión comercial”, pasa por alto que se trata del mismo negocio jurídico, sólo que el señor Castañeda pretendió tipificarlo bajo un determinado marco contractual, lo que no impedía que los jueces, en ejercicio de su deber de interpretar la demanda, como se los impone el artículo 42, numeral 5º, del CGP y para darle prevalencia al derecho sustancial, según mandato constitucional y legal (C. Pol., art. 228 y CGP, art. 11), definieran la súplica de incumplimiento de las obligaciones por parte de la sociedad



convocada. Ahora, si el contrato en cuestión sólo rigió hasta el 15 de junio de 2013, o si se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2014, es asunto que no puede disputarse por vía de anulación, puesto que corresponde a un ejercicio de valoración probatorio adelantado por el colegio arbitral, ajeno -por completo- a la competencia de esta Sala.

Es cierto que los juzgadores, para negar la existencia del contrato de agencia comercial, concluyeron que la actividad del señor Fernando Castañeda no fue determinante para convertir a la Fuerza Aérea Colombiana en cliente de United Aeronautical Corporation (laudo, p. 26), pero que sí fue “gestor responsable de la conclusión de los contratos”. Sin embargo, a ello no le sigue que se trata de “disposiciones contradictorias”, pues una cosa es decir que no fueron acreditados los requisitos para calificar el contrato allegado de la forma pretendida, y otra muy distinta que del Anexo 1 de la petición de 6 de diciembre de 2019 se advierta la gestión del señor Castañeda en el marco del “contrato para la prestación de servicios profesionales de gestión comercial”, en orden a considerar probado su cumplimiento y, por esa vía, la infracción de la sociedad convocada en el pago de la retribución acordada.

Expresado con otras palabras, todo el ejercicio argumentativo de la parte recurrente constituye un juicio de valor sobre la coherencia de las consideraciones incorporadas en el laudo. Pero, acertado o no –asunto que escapa a la competencia del Tribunal-, lo cierto es que nada de contradictorio hay en sus disposiciones propiamente dichas, sin que el Tribunal pueda ocuparse, en sede de anulación, de lo que la propia demandada apellida como “yerros sustantivos” o “yerros fácticos”, puesto



que, como se sabe, este medio de impugnación únicamente se ocupa de errores *in procedendo*.

Téngase en cuenta que el Tribunal Superior, como juez de anulación, no puede entrar a valorar las pruebas allegadas al proceso, menos aún para verificar si de los documentos aportados se extrae la participación del convocante en ciertos negocios jurídicos, pues según el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, “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.” Esta es la ley y a ella debemos plegarnos.

Y no se diga que los árbitros fallaron *ultra petita* por haber reconocido el incumplimiento del contrato para la prestación de servicios profesionales de gestión comercial y su consecuente condena (lo que más parece alegación de fallo *extra petita*), pues si se miran bien las cosas, lo que hicieron los juzgadores fue interpretar la demanda, como ya se anticipó, puntualmente la pretensión segunda, relativa al incumplimiento de las obligaciones contenidas en el convenio suscrito el 15 de junio de 2012.

Nótese que el señor Castañeda pidió en su demanda que se declarara que entre él y la sociedad convocada existió un contrato de agencia comercial que inició el 15 de junio de 2012 y finalizó el 31 de diciembre de 2014, y que HB International Corp S.A.S. incumplió de manera reiterada la obligación de pagarle las comisiones pactadas a título de remuneración contractual, conforme a lo establecido en la cláusula



tercera de dicho convenio, pretensiones que, aunadas a los hechos alegados, le permitieron a los jueces establecer que el objeto del litigio era establecer si el “contrato para la prestación de servicios profesionales de gestión comercial” era en realidad uno de agencia comercial, su inobservancia y las condenas pretendidas.

El ejercicio que llevaron a cabo los árbitros también tiene soporte sólido en la jurisprudencia, la cual ha señalado, en repetidas ocasiones, que la errada expresión de una idea “no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda”², menos aún si la “la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho”^{3 4}.

Y como el derecho de contradicción y de defensa sí fue respetado, pues la sociedad convocada en su contestación señaló, respecto de la pretensión segunda (2ª), que HB sí realizó el pago de las comisiones causadas en los términos del contrato, haciendo alusión al cumplimiento de sus obligaciones, resulta incontestable que los motivos de anulación no pueden abrirse paso.

² CSJ. Civil. Sentencia de 16 de febrero de 1995 (expediente 4460). Doctrina reiterada en fallos de 18 de diciembre de 2012 (radicación 001769) y de 21 de junio de 2016 (expediente 00043), entre otras muchas.

³ CSJ. Civil. Sentencias de 23 de octubre de 2004 (radicado 7279), de 19 de septiembre de 2009 (expediente 00318), y de 17 de octubre de 2014 (radicado 5923), entre muchas otras.

⁴ CSJ. Sentencia de 18 de diciembre de 2020, exp. SC5193-2020.

República de Colombia



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

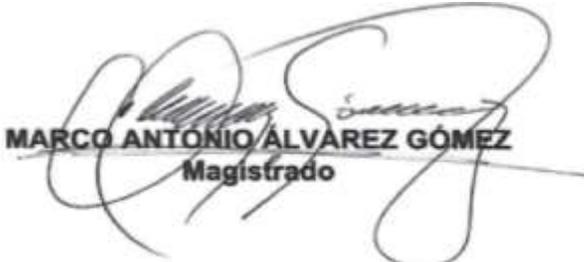
3. Puestas de este modo las cosas, se declarará infundado el recurso, con la correspondiente condena en costas.

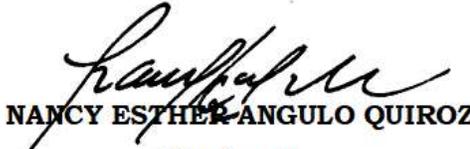
DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **declara infundado el recurso de anulación** interpuesto por la parte demandada contra el laudo arbitral de 5 de noviembre de 2020, emitido dentro del proceso adelantado por Carlos Fernando Castañeda Bedoya contra HB International Corp. S.A.S.

Condenar en costas del recurso a la parte impugnante. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$3'000.000,00

NOTIFÍQUESE


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

República de Colombia



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


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

d2b0e85adc3c9074379fca6fadd08ed2a580b38b50907087d3c89aa4b3ab72ad

Documento generado en 10/03/2021 08:29:44 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013199001201806397 02
Clase: VERBAL
Demandante: TOTALPLAY S.A.S.
Demandados: AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.,
TV AZTECA SAB DE CV Y TOTAL PLAY
COMUNICACIONES S.A. DE CV.

Comoquiera que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina allegó la interpretación prejudicial solicitada en auto de 17 de marzo de 2020, se dispone, de conformidad con el artículo 163 del Código General del Proceso, decretar la reanudación del juicio, toda vez que desapareció la causa que motivó la suspensión.

Por lo tanto, siguiendo con el trámite de la segunda instancia, se concede al recurrente el término de cinco (5) días a que alude el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, contados a partir del día siguiente a la notificación por estado de esta providencia, para que sustente el recurso de apelación; secretaría controlará el lapso del eventual traslado, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente. Las partes, si es su deseo, se pronunciarán, en el mismo plazo, sobre la interpretación prejudicial remitida por el TJCA.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida por auto de 10 de febrero de 2020, versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría:
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

0131a93db98e239c6f2170f5e4e48f92e77dc0e7cab44e46abc83e1b1f45b7c7

Documento generado en 10/03/2021 02:44:21 PM

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



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 24 de febrero de 2021
Oficio N° 066-S-TJCA-2021

Doctor

Oscar Fernando Celis Ferreira

Sala Civil

Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá

República de Colombia

secscribsupbra2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, Colombia.-

Referencia: 141-IP-2020.- Interpretación prejudicial solicitada por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia
Expediente Interno: 11001319900120180639702.

Distinguido Doctor,

Adjunto al presente sírvase encontrar en diecinueve fojas útiles, copia certificada de la Interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Atentamente,

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario TJCA



Adj. Lo indicado



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 11 de diciembre de 2020

Proceso: 141-IP-2020

Asunto: Interpretación prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de origen: 2018-206397

Expediente interno del Consultante: 11001319900120180639702

Referencia: Infracción a los derechos de propiedad industrial por el presunto uso indebido de las marcas **TOTALPLAY** (denominativas y mixta) y del nombre comercial **TOTALPLAY** (denominativo)

Normas a ser interpretadas: Artículos 155 y 192 de la Decisión 486

Tema objeto de interpretación: Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio

Magistrado Ponente: Hugo R. Gómez Apac

VISTO

El Oficio C-374 del 31 de agosto de 2020, recibido vía correo electrónico en la misma fecha, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó interpretación prejudicial de los Artículos 136 (Literal a), 155 (Literal d), 191 a 193, 200 y 238



de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900120180639702; y,

El Auto del 4 de noviembre de 2020, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Totalplay SAS

Demandadas: Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S.

Tv Azteca SAB de CV.

Total Play Telecomunicaciones S.A, de CV.

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido es la presunta infracción por parte de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV. y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV. sobre los derechos de propiedad industrial de Totalplay SAS mediante la presunta promoción, publicidad y entrega de computadores e internet con la denominación TOTALPLAY, la cual sería confundible con sus marcas **TOTALPLAY** (denominativas y mixta) y nombre comercial **TOTALPLAY** (denominativo).

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 136 (Literal a), 155 (Literal d), 191 a 193, 200 y 238 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Únicamente se realizará la interpretación de los Artículos 155 (Literal d) y 192 de la Decisión 486¹,

¹ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.-

«Artículo 155.- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

(...)

- d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o



por ser pertinente.

2. No procede realizar la interpretación de los Artículos 136 (Literal a), 191, 193, 200 y 238 de la Decisión 486, por cuanto no es objeto de controversia el conflicto entre un signo solicitado a registro y una marca registrada, el derecho exclusivo del nombre comercial, el registro o depósito del nombre comercial, la figura del rótulo o enseña comercial, ni la naturaleza de la responsabilidad de la acción por infracción.

D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio

E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio**
 - 1.1. En el proceso interno, Totalplay SAS alegó la infracción de sus derechos de propiedad industrial por parte de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV. y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., por la presunta promoción y entrega de computadores e internet con la denominación TOTALPLAY, la cual sería idéntica o similar a sus marcas **TOTALPLAY** (denominativas y mixta) y nombre comercial **TOTALPLAY** (denominativo), cuando este uso puede causar riesgo de confusión y asociación, por lo cual resulta pertinente el desarrollo del presente tema.
 - 1.2. El objeto de una acción por infracción de derechos es precautelar los derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, obtener de la autoridad nacional competente un pronunciamiento en el que se determine la existencia o de una infracción en contra de las marcas u

«Artículo 192.- El titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. En el caso de nombres comerciales notoriamente conocidos, cuando asimismo pudiera causarle un daño económico o comercial injusto, o implicara un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular.

Será aplicable al nombre comercial lo dispuesto en los artículos 155, 156, 157 y 158 en cuanto corresponda.»



otros signos que motivan la acción y, de ser el caso, la adopción de ciertas medidas para el efecto².

- 1.3. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 192 de la Decisión 486, las disposiciones normativas de la materia correspondientes a la acción por infracción de derechos de propiedad industrial previstas en los Artículos 155, 156, 157 y 158 de la referida norma comunitaria se aplican también al nombre comercial, por lo tanto, la Sala consultante deberá aplicar lo desarrollado en el presente tema, *mutatis mutandis* al nombre comercial en lo que fuere pertinente.
- 1.4. El Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual establece lo siguiente:

«**Artículo 155.**- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
- d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;
- e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;
- f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.»

² Ver Interpretación Prejudicial N° 263-IP-2015 de fecha 25 febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2718 del 20 de abril de 2016.



- 1.5. Tomando en cuenta las conductas atribuidas a las demandadas por parte de la demandante, resulta necesario analizar la interpretación del Artículo 155 de la Decisión 486, por ser oportuno en el presente caso.
- 1.6. Previamente a realizar el análisis de la norma citada, resulta pertinente señalar que la acción por infracción de derechos de propiedad industrial se encuentra regulada en el Título XV de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina (Artículos 238 al 244), y cuenta con las siguientes características³:
- a) **Sujetos activos:** personas que pueden interponer la acción:
 - (i) **El titular del derecho protegido.** El titular puede ser una persona natural o jurídica. Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás.
 - (ii) **El Estado.** Si la legislación interna lo permite, las autoridades competentes de los países miembros pueden iniciar de oficio la acción por infracción de derechos de propiedad industrial.
 - b) **Sujetos pasivos:** personas sobre las cuales recae la acción:
 - (i) Cualquiera que infrinja el derecho de propiedad industrial.
 - (ii) Cualquier persona que con sus actos pueda, de manera inminente, infringir los derechos de propiedad industrial. Esta es una disposición preventiva, pues no es necesario que la infracción se verifique, sino que basta que exista la posibilidad inminente de que se configure una infracción a los referidos derechos.
- 1.7. El **Literal a)** del Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, específico para la identificación de productos o servicios en el mercado, plantea tres supuestos de aplicación que a continuación se señalan:⁴
- **Supuesto I:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca.

³ Ver Interpretación Prejudicial N° 367-IP-2015 de fecha 19 de mayo de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2745 del 8 de junio de 2016.

⁴ Ver la Interpretación Prejudicial N° 359-IP-2017 de fecha 15 de marzo de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3266 del 2 de abril de 2018.



- **Supuesto II:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado.
- **Supuesto III:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante directamente sobre productos.	Marca protegida para productos aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida para servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.	Marca protegida para productos o servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.

1.8. Resulta necesario indicar que se entiende por acondicionamiento la forma cómo los productos son empaquetados, transportados, asegurados, protegidos o expuestos para su venta o la forma de arreglar o preparar un producto para su comercialización⁵. Así, acondicionamiento es un término tan amplio que abarca diferentes acciones, incluyendo el embalaje de los productos, el modo de envasarlos y la forma de ofertarlos o exponerlos al público consumidor, como por ejemplo a través de las góndolas de los supermercados,

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Definición de acondicionar:

"1. tr. Dar cierta condición o calidad.

2. tr. Disponer o preparar algo de manera adecuada. Acondicionar las calzadas.

3. tr. climatizar.

4. tr. Méx. y Ven. Entrenar a un deportista.

5. tr. Ven. Adiestrar a un animal.

6. prnl. Adquirir cierta condición o calidad." Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=0Y0i8Fo>
(Consulta: 1 de noviembre de 2020).



mostradores, vitrinas, o cualquier otro medio que permita exhibir los productos al consumidor en los puntos de venta.

1.9. Posiblemente el acto emblemático del derecho exclusivo sobre la marca se encuentra constituido por la posibilidad del titular de la marca registrada de impedir a cualquier tercero utilizar un signo idéntico o similar en grado de confusión para distinguir productos iguales o relacionados con los cubiertos por la marca registrada, sin que medie su consentimiento. Al aplicar o colocar el signo idéntico o similar a la marca registrada puede constituir un mero acto preparatorio de la infracción, puesto que ésta únicamente se consuma con el uso indebido de la marca en el comercio, con lo que la norma pretende otorgar la más amplia cobertura a la protección del bien jurídico protegido, sin necesidad de requerirse que el infractor obtenga un provecho económico por su acto ilícito⁶.

1.10. El **Literal b)** del Artículo 155 de la Decisión 486 es específico para la supresión o modificación de la marca con fines comerciales, por lo que plantea los siguientes supuestos de aplicación que a continuación se señalan:

- **Supuesto I:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca.
- **Supuesto II:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado.
- **Supuesto III:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado directamente sobre productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido

⁶ Gustavo Arturo León y León Durán, *Derecho de marcas en la Comunidad Andina. Análisis y Comentarios*. Thomson Reuters, Lima, 2015, pp. 371-372.



		hubiese aplicado o colocado sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	aplicada o colocada sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

1.11. En este caso, estamos frente a un acto fraudulento que afecta el derecho exclusivo sobre la marca, pero también al consumidor. La supresión, modificación o alteración de la marca colocada en el producto o sobre sus envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos lesiona los valores inmateriales que están inmersos en ella (reputación, prestigio, *goodwill*) y su garantía de calidad que corresponden al titular de la marca, y también desorienta al consumidor respecto del origen de los productos para los cuales se ha registrado la marca o los productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado⁷.

1.12. Del **Literal c)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se advierte que para la aplicación del referido supuesto normativo deben verificarse las siguientes condiciones:⁸

- Que la marca del titular esté “reproducida” en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.
- Que la marca del titular esté “contenida” en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.

1.13. El Literal c) plantea la posibilidad de que el titular de una marca persiga a quien, sin su autorización, realice la fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como a quien comercialice o detente tales materiales; es decir a quien comercialice las etiquetas, envases, embalajes u otros.⁹

⁷ Ibidem.

⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

⁹ Ibidem.



- 1.14. La comercialización a que se refiere dicho literal no es la comercialización del producto final, sino la comercialización de etiquetas, envases, embalajes u otros conteniendo o reproduciendo la marca registrada.¹⁰
- 1.15. A modo de ejemplo, la fabricación indebida de etiquetas, chapas y botellas vacías con la reproducción de una marca protegida para distinguir gaseosas, así como la comercialización de estos materiales, constituirían una clara infracción al Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486; no obstante, la comercialización del producto final (la botella de gaseosa que se vende al consumidor) no se encontraría contemplado en el supuesto anterior, sino en el Literal d) del mismo artículo.¹¹
- 1.16. La norma andina de referencia (el Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486) tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderá por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.¹²
- 1.17. Asimismo, el Literal c) del Artículo 155 menciona que la marca debe estar reproducida o contenida; es decir, que el signo utilizado debe ser una copia exacta o idéntica y que, a la vez, la marca registrada se encuentre contenida en el signo utilizado en la etiqueta o embalaje u otro elemento fabricado.¹³
- 1.18. Como puede inferirse de la norma precitada, la misma procura salvaguardar la integridad de la marca registrada, incluso de actos preparatorios para consolidar una infracción mayor, como es la comercialización de bienes o servicios identificados con la marca infractora. Por lo tanto, proscribire los actos de fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca registrada, así como las acciones de comercializar y detentar tales materiales.¹⁴
- 1.19. Tres verbos rectores se identifican en la conducta, a saber:¹⁵

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Ibídem.

¹² Ibídem.

¹³ Ibídem.

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Ibídem.



- (i) **Fabricar:** incurre en la conducta quien elabore las etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca.
- (ii) **Comercializar:** incurre en la conducta quien ponga disposición en el mercado tales materiales.
- (iii) **Detentar:** incurre en la conducta quien almacene dichos materiales.

1.20. Ahora bien, para que el supuesto de hecho contenido en la norma se realice es necesario que la marca se encuentre reproducida o esté contenida en los mencionados materiales. Reproducida se refiere que el material sea la propia marca, lista para ser colocada en el producto; y contenida se refiere a que haya sido aplicada a las etiquetas, envases, envolturas, etc.¹⁶

1.21. Es conveniente aclarar que para incurrir en esta causal el signo utilizado debe ser exactamente igual a la marca registrada; es decir, que contenga todos los elementos y exactamente su misma disposición¹⁷.

1.22. De lo mencionado puede considerarse que la norma tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderán por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.

1.23. En atención a lo expuesto, el Literal c) está dirigido al responsable de fabricar etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como también a quien comercializa o detenta estos elementos o insumos. La persona que fabrica los referidos elementos o insumos no necesariamente es la misma persona que fabrica el producto final.¹⁸

1.24. La autoridad nacional competente determinará si el producto adquirido de manera legal fue comercializado con empaques modificados, cambiados o adulterados, conforme a los medios probatorios allegados en el proceso interno, siguiendo los principios y reglas para la valoración probatoria consagrados en la legislación nacional.

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 539-IP-2016 de fecha 11 de mayo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3051 del 26 de junio de 2017.

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.



1.25. A su vez, en la valoración probatoria realizada por el juez podrá tener en cuenta las afirmaciones realizadas por el titular de la marca quien es el que conoce su producto y puede, a su vez, guiarlo en la verificación de la autenticidad o no del mismo.

1.26. Del **Literal d)** del Artículo 155 se infiere que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor¹⁹ con el titular de registro. A continuación, se detallan los elementos para calificar la conducta contenida en el referido literal:

a) **El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio**

La conducta se califica mediante el verbo “usar”. Esto quiere decir que se puede presentar a través de un amplio espectro de acciones en el que el sujeto pasivo utiliza la marca infringida: uso en publicidad, para identificar una actividad mercantil, un establecimiento, entre otras conductas.

La conducta se debe realizar en el comercio. Es decir, en actividades que tengan que ver con el mercado, esto es, con la oferta y demanda de bienes y servicios.

Prevé una protección especial con relación al principio de especialidad. Por lo tanto, se protegerá la marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.

b) **Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación.** Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que esto se pueda dar en el mercado.

c) **Evento de presunción del riesgo de confusión.** La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir además productos o servicios idénticos a los identificados por dicha marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos como los productos o servicios que identifican deben ser exactamente iguales.

¹⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.



- 1.27. Los mencionados derechos de exclusión, contenidos en el Literal d) del Artículo 155 de la Decisión 486, pueden considerarse como parte del conjunto de facultades del titular del registro de marca para oponerse a determinados actos en relación con el signo o, en definitiva, para ejecutar las acciones del caso frente a terceros que utilicen, en el tráfico económico y sin su consentimiento, un signo idéntico o semejante, cuando dicha identidad o similitud sea susceptible de inducir a confusión²⁰.

Los plazos de prescripción de la acción por infracción de derechos de propiedad industrial relacionados con los supuestos de infracción previstos en los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155 de la Decisión 486

- 1.28. En ese sentido, en atención a los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual prescribe lo siguiente:

«Artículo 244.- La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.»

- 1.29. La norma citada indica que las infracciones prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o, en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez. Si el plazo de prescripción venció, entonces la acción es improcedente.²¹
- 1.30. Para verificar el plazo de prescripción (extintiva), es relevante diferenciar los distintos tipos de infracción administrativa, tal como lo explica la doctrina jurídica²², a saber:²³

²⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 101-IP-2013 de fecha 22 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2230 del 26 de agosto de 2013.

²¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de setiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

²² Al respecto, se sugiere revisar: Víctor Sebastián Baca Oneto, *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. En: Revista "Derecho & Sociedad", editada por la Asociación Civil Derecho & Sociedad conformada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, N° 37, pp. 268 y 269.

²³ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de setiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.



- a) **Infracción instantánea:** Es un único acto el que configura el supuesto calificado como infracción administrativa. Este único acto, a su vez, puede tener, efecto que se agota con el acto infractor, o efecto permanente en el tiempo.
- b) **Infracción continuada:** Se trata de actos idénticos que se repiten en el tiempo de manera continuada. Si bien cada acto podría constituir una infracción individual, se los agrupa en una sola infracción debido que todos ellos son ejecución de un mismo plan, forman parte de un único proceso (proceso unitario), existiendo por tanto unidad jurídica de acción.
- c) **Infracción permanente:** Es un solo acto, solo que este acto es duradero en el tiempo.
- d) **Infracción compleja:** Se trata de una serie concatenada de varios actos dirigidos a la consecución de un único fin.

1.31. Las infracciones a los derechos de propiedad industrial, conforme al Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.²⁴

1.32. Respecto del plazo de dos años, dicho plazo se computará necesariamente desde la fecha que el titular del derecho de propiedad industrial tomó conocimiento del acto infractor, independientemente de si se trata de una infracción instantánea, continuada, permanente o compleja. En consecuencia, y a modo de ejemplo, si el titular de un derecho de propiedad industrial tomó conocimiento de una infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) al referido derecho el 10 de enero de 2016, habrá prescrito la acción para denunciar o demandar la infracción a ese derecho el 11 de enero de 2018.²⁵

1.33. En cambio, respecto del plazo de cinco años²⁶, dicho plazo se empezará a computar dependiendo del tipo de infracción en el que nos encontremos.²⁷

²⁴ Ibídem.

²⁵ Ibídem.

²⁶ Estas reglas respecto del plazo de cinco años no son aplicables para el caso previsto en el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina relativo a la imprescriptibilidad de las acciones de infracción de un signo notoriamente conocido cuando dichas acciones se hubieren iniciado de mala fe.

²⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de setiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.



- Infracción instantánea: el plazo se computa desde el mismo momento en que se consumó el acto infractor (el acto único).
- Infracción continuada: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto (idéntico), que es ejecución del mismo plan, que consuma la infracción.
- Infracción permanente: el plazo se computa desde el momento que cesa la conducta que califica como acto permanente en el tiempo.
- Infracción compleja: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto que consuma la infracción.

1.34. Los plazos de prescripción han sido establecidos para limitar en el tiempo el ejercicio del derecho de acción del titular del derecho de propiedad industrial para denunciar o demandar una presunta conducta constitutiva de infracción de su derecho de propiedad industrial. Es por ello que el denunciado o demandado puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de la acción del titular del derecho de propiedad industrial. La institución de la prescripción (extintiva) de la acción lo que busca es generar certeza o seguridad jurídica en el mercado.²⁸

1.35. El plazo de prescripción (extintiva) de dos años tiene como premisa el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho. Él tiene dos años para hacerlo. Si se le vence este plazo, no puede acudir al otro plazo (de cinco años), cuya lógica es distinta. En efecto, el plazo de prescripción (extintiva) de cinco años no toma en consideración el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho, sino la fecha de ocurrencia o cese de la infracción.²⁹

1.36. Así las cosas, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) de un derecho de propiedad industrial acredita que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de la referida conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción (extintiva) de la acción, lo que genera la improcedencia de la denuncia o demanda, así como la imposibilidad del titular del derecho de acudir al plazo de prescripción de cinco años.³⁰

1.37. En cambio, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción de un derecho de propiedad industrial no puede acreditar que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de

²⁸ Ibídem.

²⁹ Ibídem.

³⁰ Ibídem.



dos años de dicha conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de cinco años si es que la infracción ocurrió, cesó o se consumó hace más de cinco años de presentada la denuncia o demanda correspondiente, según la naturaleza de cada infracción.³¹

- 1.38. El titular del derecho podría considerar que una determinada conducta califica como infracción permanente o continuada y como viene ocurriendo hasta la fecha puede presentar su denuncia o demanda en cualquier momento. Sin embargo, si el denunciado o demandado acredita que dicho titular conocía de la referida conducta hace más de dos años, la acción por infracción del titular del derecho de propiedad intelectual habrá prescrito (extintivamente), debiéndose declarar improcedente su denuncia o demanda.³²
- 1.39. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo utilizado en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción de derechos de marcas y, posteriormente, se deberá comparar el signo registrado con el supuestamente infractor, para luego determinar si es factible que se genere riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.³³
- 1.40. Si la coexistencia pacífica entre los signos en conflicto revela que no hay riesgo de confusión ni riesgo de asociación, no se configuraría la infracción. Por el contrario, si pese a existir coexistencia, se demuestra que hay riesgo de confusión o riesgo de asociación, se configuraría la infracción.³⁴

Acción por infracción de la marca notoriamente conocida

- 1.41. El **Literal e)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se refiere estrictamente al uso no consentido de una marca notoriamente conocida. Establece que el uso se dé en el comercio y que sea susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca. Respecto de la posibilidad de generar un daño económico o comercial al titular del registro, quien lo alegue deberá probar tanto el acaecimiento

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ Ver Interpretación Prejudicial N° 342-IP-2017 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3415 del 5 de noviembre de 2018.

³⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.



del daño como el nexo de causalidad entre este y el uso en el comercio que pretende impedir.³⁵

1.42. En cuanto al **riesgo de dilución**, que por lo general ha estado ligado con la protección de la marca notoriamente conocida (e incluso con la renombrada), la doctrina ha manifestado lo siguiente:

«En efecto, la protección frente al riesgo de dilución se proyecta sobre las conductas adhesivas respecto a las marcas de alto renombre susceptibles de perjudicar la posición competitiva de su legítimo titular mediante el debilitamiento de su extraordinaria capacidad distintiva ganada a través de la propia eficiencia...»³⁶.

1.43. En cuanto al **riesgo de uso parasitario**, se protege al signo notoriamente conocido contra el “aprovechamiento injusto” de su prestigio por parte de terceros, sin importar, al igual que en el caso anterior, los productos o servicios que se amparen. Lo expuesto, está ligado a la función publicitaria de la marca, pero se diferencia del riesgo de dilución en que la finalidad del competidor parasitario es únicamente un aprovechamiento de la reputación, sin necesidad de presentar un debilitamiento de la capacidad distintiva de la marca notoriamente conocida.³⁷

1.44. Por su parte, la disposición contenida en el **Literal f)** del Artículo 155 de la Decisión 486 extiende la protección de las marcas notorias frente al uso, aun para fines no comerciales, que realice un tercero de dicha marca sin autorización.³⁸

1.45. En efecto, acorde con lo señalado, basta que se configure el uso público de un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida y que este uso sea susceptible de diluir su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio para proceder a sancionar dicha conducta.³⁹

1.46. Así, tenemos que la causal contenida en el literal analizado no condiciona el uso del signo idéntico o similar a la marca notoriamente conocida para distinguir productos, servicios o actividades económicas que puedan originar riesgo de confusión y/o asociación en el público

³⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.

³⁶ Montiano Monteagudo, *La protección de la marca renombrada*. Civitas, Madrid, 1995, p. 283.

³⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.

³⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 410-IP-2016 de fecha 9 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3005 del 26 de abril de 2017.

³⁹ *Ibidem*.



consumidor, a efectos de configurar una infracción, sino que concede una protección de mayor amplitud, referido a un uso público de la referida marca que incluso puede alcanzar fines no comerciales.⁴⁰

1.47. El Artículo 156 de la Decisión 486 establece como uso de un signo en el comercio, a fin de lo dispuesto en los Literales e) y f) del Artículo 155 de la misma norma, entre otros:⁴¹

- a) introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo;
- b) importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o,
- c) emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.

1.48. Consecuentemente, el uso con fines no comerciales de una marca notoriamente conocida no debe encontrarse dentro de aquellos supuestos ejemplificados en el párrafo anterior.⁴²

1.49. En síntesis, podrá constituir infracción contra una marca notoriamente conocida su uso de forma idéntica o similar para cualquier actividad que se realice de manera pública (difundida a través de cualquier medio) y que pueda tener como consecuencia la dilución de su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio, en tanto que la conducta descrita si bien no atenta contra la función esencial de la marca, que es indicar la procedencia de productos o servicios, sí vulnera otra de las funciones de la marca.⁴³

1.50. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el derecho exclusivo sobre la marca y el consecuente ejercicio del *ius prohibendi* no es ilimitado. La exclusividad en el uso de la marca que otorga el registro no es absoluta, sino relativa, pues la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina establece ciertas limitaciones y excepciones al derecho exclusivo de la marca, las cuales se encuentran establecidas en los Artículos 157, 158 y 159 de dicha norma⁴⁴.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.



- 1.51. Estas limitaciones y excepciones se sustentan en la posibilidad del uso en el mercado de una marca por parte de terceros no autorizados, sin causar confusión en el público. Cabe resaltar igualmente que tales limitaciones y excepciones, por su propia naturaleza, deben ser objeto de interpretación restrictiva, y que «su procedencia se encuentra supeditada al cumplimiento de las condiciones expresamente exigidas por la normativa comunitaria»⁴⁵.
- 1.52. Para los casos específicos de infracción de un signo notoriamente conocido establecidos en los Literales e) y f) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo contemplado por el Artículo 232 de la Decisión 486 que establece que las infracciones a los derechos de propiedad industrial prescriben a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso.
- «**Artículo 232.-** La acción contra un uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido prescribirá a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso, salvo que éste se hubiese iniciado de mala fe, en cuyo caso no prescribirá la acción. Esta acción no afectará la que pudiera corresponder por daños y perjuicios conforme al derecho común.»
- 1.53. Para efectos de computar el término de cinco años consagrados en la norma, se deben tener en cuentas las reglas descritas en los párrafos 1.32 al 1.37 de la presente interpretación prejudicial.
- 1.54. Es importante destacar que las acciones de infracción contra un uso no autorizado de un signo notoriamente conocido no prescribirán cuando las referidas acciones se hubieran iniciado de mala fe conforme lo dispone el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
- 1.55. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo notoriamente conocido utilizado sin autorización en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno



⁴⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 37-IP-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2532 del 8 de julio de 2015.

N° 11001319900120180639702, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal f) del Artículo Primero de la Resolución 05/2020 de 10 de abril de 2020, certifica que la presente interpretación prejudicial ha sido aprobada por el Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Magistrado Hernán Rodrigo Romero Zambrano, así como por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 11 de diciembre de 2020, conforme consta en el Acta 21-J-TJCA-2020.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013199 001 2019 54822 01

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [15 de marzo de 2021], así como el turno en el que se encuentra el expediente *sub júdice*, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, así como situaciones de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, las especiales condiciones surgidas de la emergencia sanitaria de público conocimiento, y en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, **se prorroga**, hasta por seis (6) meses más el referido término, el cual empezará a contarse a partir de la referida calenda.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **8157d0cbf23c474725b147a9e3636d19ed30ee0ce7714b642397f7fb4b005b7e**
Documento generado en 10/03/2021 03:28:52 PM

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

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).*

*REF: VERBAL de JORGE LARA URBANEJA contra
FRIGORIFICO SAN MARTÍN DE PORRES LTDA. y otros. Exp. 2017-00385-
02.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por la Fiduciaria la Previsora S.A., en calidad
de vocera del Patrimonio Autónomo de remanentes de la Sociedad Frigorífico
San Martín de Porres Ltda., contra el auto de fecha 17 de julio de 2020
mediante el cual la Superintendencia de Sociedades le negó su intervención
como sucesora procesal en el asunto examinado.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Fiduciaria la Previsora S.A. en calidad de vocera
del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Sociedad Frigorífico San Martín
de Porres Ltda. solicitó, al tenor de lo dispuesto en el artículo 68 del Código
General del Proceso, se le reconozca como sucesora procesal de la demandada
«Frigorífico San Martín de Porres», en atención al contrato de fiducia
mercantil No. 3171019 celebrado el 27 de julio de 2017 y su otrosí del 25 de
septiembre siguiente.*

*Adujo que en el referido convenio se estipuló que: “p)
Luego de extinta la Persona Jurídica del FIDEICOMITENTE (FRIGORÍFICO
SAN MARTÍN DE PORRES LTDA. EN LIQUIDACIÓN), LA FIDUCIARIA en
calidad de vocera y representante del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE
REMANENTES FRIGORÍFICO SAN MARTÍN DE PORRES LIQUIDADO N°
3171019, asumirá la posición de sucesor en el derecho debatido, de
conformidad con el inciso 2° del artículo 68 del Código General del proceso,
en todos los procesos donde dicha sociedad sea parte o tercera interviniente”.*

*En ese sentido estimó que se dan los requisitos para
permitir su comparecencia en el litigio, en la aducida calidad, puesto que la
fideicomitente se extinguió como persona jurídica con la aprobación de la
cuenta final de la liquidación, inscrita en el certificado de existencia y
representación legal, con la consecuente cancelación de la matrícula mercantil
(doc. 029663. Exp. Digital).*

2.- *Mediante el proveído censurado la Superintendencia de Sociedades se abstuvo de acceder al peticionado reconocimiento, tras aducir que los elementos de juicio puestos a su alcance no son suficientes para concluir que la Sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. haya desaparecido como persona jurídica y, si bien, en el correspondiente certificado de existencia y representación figura que la matrícula mercantil de la sociedad está cancelada, se echa de menos la anotación que diga que: “conforme a los registros que aparecen en la Cámara de Comercio de Bogotá, la sociedad se encuentra liquidada”.*

Añadió que con posterioridad a la fecha de inscripción del Acta No. 36 se han efectuado distintas anotaciones en el registro mercantil, entre ellas, el cambio de direcciones de notificación y la actualización de la liquidadora.

En ese orden, afirmó que no está dentro de sus facultades determinar si la sociedad fideicomitente culminó su proceso de liquidación, eventualidad que, en todo caso, consideró que no le impedía acudir directamente “cuando deban protegerse los derechos de sus asociados o de terceros” (Doc. 347536, ib).

3.- *Inconforme con dicha determinación, la Fiduciaria la Previsora S.A. presentó recurso de apelación con fundamento en que la sociedad limitada que pretende suceder, contrario a lo que aseveró la Superintendencia, sí se encuentra liquidada lo que conlleva a que se dé aplicación a la cláusula prevista en el contrato de fiducia celebrado.*

Insistió que tal circunstancia se desprende del certificado de existencia y representación legal, así como de la matrícula mercantil donde consta la inscripción de la cuenta final de liquidación y la cancelación de dicho registro.

Frente a las anotaciones consignadas con posterioridad a la fecha de extinción, señaló que las mismas se dieron con ocasión de algunas medidas cautelares que actualmente no están vigentes (Doc. 355368, ib).

3.1.- *Dentro del término de traslado se presentó oposición, con apoyo en que la convención conforme a la cual la Fiduciaria podía suceder procesalmente a la Sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. estaba sujeta a que se acreditara la extinción de la persona jurídica, evento que acá no ha sucedido, comoquiera que la cuenta final de liquidación se encuentra en suspenso hasta tanto se resuelvan “negando” la totalidad de las demandas instauradas en contra del Acta No. 36 del 10 de enero de 2013, que aprobó dicho balance. En ese aspecto resaltó que actualmente el Tribunal Superior de Bogotá no ha desatado la apelación de la sentencia dentro del proceso 2013-00150 donde se impugnaron las decisiones consignadas en la referida acta.*

4.- *Por auto del 21 de enero de 2021 se concedió la alzada.*

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- A voces del artículo 328 del Código General del Proceso conforme el cual **“en la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias”**, desde ya se advierte que las consideraciones vertidas en esta providencia se circunscribirán exclusivamente al estudio de la viabilidad de la aplicación de la sucesión procesal.

2.- La figura en mención se encuentra consagrada en el artículo 68 del Código General del Proceso, y en tratándose de personas jurídicas establece que **“si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran”** (Destaca el despacho).

3.-En el caso objeto de análisis, el juzgador de primer grado se abstuvo de reconocer a la apelante como sucesora procesal de la Sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., decisión que se confirmará, pero por razones distintas a las expuestas por la Superintendencia de Sociedades.

4.- Lo primero que ha de resaltarse es que al juez a quo, a efectos de dilucidar si había lugar o no a aceptar la sucesión procesal, no le correspondía cuestionar y poner en tela de juicio que la referida persona jurídica se había extinguido, ya que esa situación legal con claridad emana de los documentos registrales que son oponibles a terceros, en los cuales, conforme el artículo 28 del Código de Comercio, debe inscribirse, entre otros, **“(...) la declaratoria de liquidación de sociedades mercantiles (...)”**.

De ahí que, ante la presunción de autenticidad que recae sobre la anotación de registro de la Escritura Pública No. 47 del 22 de enero de 2013 **“por medio de la cual se protocolizó el acta contentiva de la cuenta final de liquidación”** de la sociedad limitada en cuestión -sobre la cual no recae ninguna medida cautelar-, no era viable que elucubrara sobre esa circunstancia, ya que en rigor, el propio instrumento, bien sea el certificado de existencia y representación o la matrícula mercantil, constituyen un medio de prueba del estado jurídico de la sociedad, por así preverlo el artículo 117 ejusdem.

Y es que en el sub examine no es solo la precitada inscripción la que conlleva al anterior aserto, pues también se aportó el certificado de «cancelación de sociedad limitada», conforme al cual la Cámara de Comercio de Bogotá dio cuenta que la matrícula mercantil 00020427 originada el 10 de mayo de 1972 fue eliminada **“en virtud de la escritura pública del 22 de enero de 2013, inscrita (...) el 25 de enero de 2013 bajo el número: 03039121 del libro XV”**. Es más, una revisión minuciosa de la

documental aportada por la apelante, permite ver que la anotación que echó de menos la Superintendencia se encuentra en la página 3 de la certificación R0537744584 del 10 de julio de 2017, allí, se constata que enseguida de la inscripción del balance final de liquidación, se literaliza: “**conforme a los registros que aparecen en la Cámara de Comercio de Bogotá, la sociedad se encuentra liquidada**”.

Es bueno precisar que, si bien los efectos de las referidas determinaciones estuvieron suspendidos por decisión judicial desde el 15 de abril del 2013 hasta el 18 de julio de 2017, según da cuenta el certificado expedido por la entidad registral, después de dicha época la cuenta final de liquidación recobró plenamente su firmeza.

5.- De ese modo, para este Tribunal es claro que por el momento, al no obrar ninguna sentencia judicial que disponga lo contrario, la Sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. se encuentra liquidada, pues es viable entender la extinción de la persona jurídica, desapareciendo así del tráfico mercantil como entidad moral, cuando se ha inscrito en el registro mercantil la cuenta final de su liquidación, como aquí acontece.

Sobre este punto ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil que:

“(…) aunque con una capacidad jurídica restringida, la sociedad conserva ese atributo para los fines de la liquidación, y si lo mantiene es porque **su existencia se prolonga más allá de la disolución y hasta que se verifique la liquidación**, es decir hasta que se finiquiten los negocios y operaciones que estaban en curso al disolverse, se produzca la realización de sus activos, la solución de los créditos a su cargo, el reparto del sobrante entre los socios y la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, momento que, según la tesis tradicionalmente aceptada, **determina la finalización de su existencia, tanto frente a los socios como respecto de terceros**, salvo aquellos casos donde, ante la ocurrencia de hechos relevantes respecto de sociedades extinguidas, y para proteger los intereses de los asociados o de terceros, la jurisprudencia y la doctrina contemporáneas han admitido la prolongación de la personalidad societaria con posterioridad a la respectiva anotación.”¹

6.- Y aun cuando ciertamente con posterioridad a los registros atrás mencionados se efectuó una anotación de fecha 29 de noviembre de 2017 en la que se inscribió como liquidadora a Martha Cecilia Salazar Jiménez, tal registro, ordenado por la Superintendencia de Sociedades con posterioridad a que se presentara la extinción, no tuvo la virtualidad de revivir la personalidad jurídica de la sociedad.

7.- Como aspecto adicional, es bueno dejar en claro que, en el criterio de este Despacho, no es admisible la oposición elevada por los litigantes reconocidos en el proceso, conforme la cual, la liquidación de la

¹ Sent. 7 de noviembre de 2007 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar

sociedad Frigorífico San Martín de Porres “se encuentra en suspenso” hasta tanto se resuelvan las demandas que cursan contra el acta No. 36 de la junta de socios, mediante la cual se aprobó el balance final de liquidación.

Lo antes anotado habida cuenta que lo que se convino por los interesados fue que lo sometido a condición es la entrega de remanentes y el pago de hijuelas, no así la extinción del ente social.

Véase en tal sentido que en el acta elaborada el 10 de enero de 2013 se dijo:

"La suma que resulte como remanente después de haber atendido todas las acreencias, más los rendimientos de la fiducia, menos los gastos de la misma, serán repartidos a los socios de acuerdo al porcentaje de su participación societaria, una vez se encuentre inscrita el acta final en la Cámara de Comercio y en firme, al igual que en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y que quede en firme. Es claro para los presentes que el liquidador no puede entregar los bienes antes de que queden en firme los registros correspondientes y en el caso de demandas, hasta que estas no se fallen en última instancia, ya que de hacer la entrega y en el evento de existir una decisión judicial antes de que los registros queden en firme y las sentencias, su responsabilidad queda seriamente comprometida".

A su turno, en el contrato de fiducia se dejó claro que era “la distribución de remanentes y pago de hijuelas” lo que quedaría sujeto a las condiciones suspensivas, pero no lo relativo a la terminación de la personalidad jurídica, pues allí se lee que **en caso de prosperar la demanda que continúa en curso, no se seguiría con el pago a los socios sino que “ (...) la sociedad recobraría su personería jurídica y continuaría el proceso de liquidación voluntaria, debiéndose en este caso modificar el presente contrato de fiducia mercantil, de modo que se ajuste al propósito de la liquidación”**. (numeral 10° de las consideraciones del contrato No. 3171019).

Aunado a lo expuesto se tiene e insiste que por el momento no existe ninguna orden que hubiese suspendido provisionalmente los efectos del acta del 10 de enero de 2013, por lo que la misma, por cierto ya registrada en los certificados de la extinta sociedad, a la fecha tiene plena firmeza y, como se anotó en precedencia, es oponible a terceros.

8.- En este orden de ideas, si bien no cabe duda que en la hora actual la sociedad convocante a la litis desapareció del mundo jurídico y lo hizo desde el instante en que se inscribió la cuenta final de liquidación desde el año 2013, vicisitud que, vale la pena anotar, compromete seriamente su capacidad legal para ser parte en el presente proceso, pues ya no es apta para adquirir derechos y contraer obligaciones y es claro que no puede de ninguna manera seguir actuando, ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones ni respondiendo con fundamento en una personalidad jurídica que cesó, no es menos cierto que la demanda que dio origen a este litigio se radicó **el día 7 de noviembre de 2017** (doc. 2017-01-564223) es decir, con posterioridad a la prenotada extinción, razón por la cual, no es viable dar aplicación a lo previsto en el artículo 68 del Estatuto Procesal.

En efecto, la normativa cuya aplicación se solicita prevé que los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer al litigio, si en el curso de este sobreviene la extinción, fusión o escisión de la persona moral, eventualidad que acá no se presentó, habida cuenta que, según se reseñó líneas atrás la Sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., dejó de existir desde el año 2013 y esa condición adquirió certeza en julio del 2017, con el levantamiento de la cautela que había suspendido provisionalmente sus efectos.

Por tal motivo, y al margen del modo en que deba integrarse el contradictorio o el derecho que le asista a la apelante para acudir al litigio en virtud de una relación contractual, asunto que no corresponde estudiar en esta ocasión, no es de recibo que la Fiduciaria la Previsora S.A. en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., concurra en la calidad de sucesora procesal, pues no se presentaron los presupuestos que contempla la norma adjetiva.

9.- En ese orden de ideas y sin requerir de mayores consideraciones, habrá de confirmarse el auto objeto de censura, pero por las razones acá expuestas. No se impondrá condena en costas.

III. DECISIÓN

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

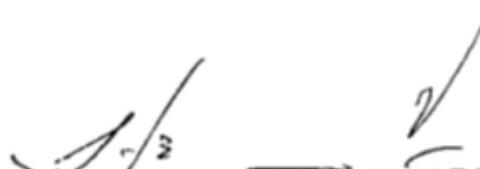
RESUELVE:

1.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el auto del 17 de julio de 2020 dictado por la Superintendencia de Sociedades en el asunto de la referencia.

2.- Sin condena en costas.

3.- En firme el proveído, retorne el expediente a la Oficina de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión del 10 de marzo de 2020. Acta 9.

Bogotá D.C., diez de marzo de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 10 de diciembre de 2020 por la Delegatura para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

ANTECEDENTES

1. Solicitó la actora se declare que los demandados incumplieron sus deberes de lealtad e información como administradores de la Operadora de Carbón de Santa Marta Ltda., en adelante Carbosan, y que, en consecuencia, se les condene a reparar los perjuicios que sufrió, los cuales valoró en el juramento estimatorio en la suma de \$4.094.210.329, junto con los réditos moratorios.

2. Admitida la demanda, en la oportunidad legal los convocados se opusieron al éxito de las pretensiones y formularon varias excepciones, litigio resuelto de manera desfavorable a la sociedad demandante. Para sustentar su providencia explicó, en esencia y después de individualizar

los cargos que se formularon contra los convocados, que en la celebración del negocio de prestación de servicios con Sloane Mining Services Sucursal Colombia –en lo sucesivo Sloane Mining– no existe un conflicto de intereses directo, pues, de una parte, *i)* ese contrato, acordado en el mes de junio de 2015, no requería de autorización por parte de la junta directiva de Carbosan, y, por ende, no estaba sujeto a su aprobación –lo cual no significa que esta no lo hubiera analizado–; *ii)* a pesar de que los demandados tienen múltiples vínculos de cercanía con empresas del grupo empresarial Sloane –en condición de representantes legales o apoderados generales–, ellos no participaron en el perfeccionamiento del contrato, no ostentaban cargos de administración en Sloane Mining, ni detentaban un porcentaje accionario relevante, relación que a lo sumo generaría uno indirecto, circunstancia que obsta la aplicación de las reglas expuestas en la sentencia emitida en el proceso “Luque Torres”, de cuya doctrina aspira beneficiarse el actor. A continuación, destacó que los demandados no tenían una especial influencia en la determinación de celebrar el contrato ni tampoco un interés directo en la sociedad Sloane, otorgándole particular relevancia a la forma como los accionados hicieron parte de la junta directiva de la sociedad actora, al ser fruto de un acto de colaboración acordado entre Sloane y Carboandes, que tenía como propósito que esos miembros “como fichas” lo tuvieran informado de primera fuente de lo que se llevara a esa directiva, de donde tuvo por cierto que, desde su origen surge el problema de lealtad que los demandados tendrían con ambas sociedades, por lo que epilogó que no se puede reclamar que existe conflicto cuando para todos era conocida la razón de ser de esa intervención.

Con relación a la trasgresión del deber de información, aceptó que no hay prueba suficiente en torno a que los directivos denunciados

supieran de la crisis financiera del grupo, más allá de que haya indicios sobre la misma, agregando que, ante la indeseable imposición derivada de un acuerdo entre las sociedades de que los demandados conformaran la junta directiva, el deber de fidelidad se predicaba a favor de ambas partes, en tanto que la actora tenía conocimiento de la posición de ellos, por lo que no era procedente que se exija ese mandato fiduciario a favor de los actores y que, simultáneamente, se reclame que vulnere el que se tiene con Sloane, argumento que, así mismo, sirvió de pilar para justificar el eventual silencio sobre las dificultades económicas de Sloane, rematando, finalmente, que la orden de suspender las acciones legales no lo fue contra Sloane, por lo que desestimó el *petitum* e impuso condena en costas.

3. El demandante apeló la decisión planteando como reparos, en resumida recapitulación, que se desconoció la jurisprudencia a aplicar cuando existen vínculos entre los demandados y las sociedades de un grupo empresarial, para situaciones relacionadas con la ausencia de interés directo o que no hubieran participado en la celebración del negocio o sin poseer un porcentaje relevante en esas empresas, despreciando que la subordinación genera ese tipo de conflicto. Así mismo, cuestionó que se partió del supuesto equivocado de que Carbones de los Andes S.A. es matriz de Carbosan Ltda., y conforman un mismo grupo empresarial, con olvido que aquella tiene una reducida participación en la demandante, de donde dedujo que el contrato celebrado entre Carboandes y Sloane no le era oponible, lo mismo que la eventual autorización de la integración de la junta directiva con personas inmersas en un conflicto de intereses, lo cual, de todas maneras, no puede justificar que actúen contra la sociedad que administran. Por demás, destacó que el señor Díaz intervino activamente en el ajuste del negocio y, de consuno con el señor

Burrowes conocían la precaria situación financiera de Sloane Mining Services Sucursal Colombia. Censuró que, si los demandados tenían deberes de lealtad para con el grupo Sloane, ello no implica ni explica deslealtad con Carbosan, lo cual, por demás, demuestra la existencia del conflicto que echó de menos el delegado; argumentos que se ampliaron, de manera copiosa, en el rito de la alzada.

CONSIDERACIONES

1. La responsabilidad civil de los administradores de un ente social tiene expresa regulación legal y está supeditada a la prueba de haberse incurrido en una acción u omisión dolosa o culposa, de la que se derive un daño para la sociedad, los socios, o los acreedores, siempre que entre esos supuestos medie una relación de causalidad, tipología que está circundada por varios principios, cuyo propósito es proteger a la persona jurídica, los asociados y los terceros con interés, pues la ley reclama de aquellos el deber de actuar “de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”, sentando una serie de órdenes e inhibiciones de carácter legal, entre ellas y para lo pertinente a la situación juzgada “abstenerse de ... participar en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas” cuyo incumplimiento puede comprometer su responsabilidad, por los perjuicios que se ocasione.

De revisar las normas sustanciales que disciplinan la materia fluye que la ley impone a los administradores una responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios que con sus acciones u omisiones ocasionen a los sujetos precitados, para lo que sienta una presunción de culpa cuando hay incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación

de la ley o de los estatutos. En el mismo orden, los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y en protección de los intereses de la sociedad, aplicando la diligencia de un buen hombre de negocios, lo cual significa que no basta la prudencia de un buen padre de familia –propia del derecho civil– y, por el contrario, su modelo de conducta debe ser la que tendría un profesional del comercio sobre sus propios asuntos.

2. Igualmente es necesario precisar que en el derecho colombiano– artículo 23, numeral 7, de la Ley 222 de 1995– y los decretos que lo reglamentan, se incluyó la prohibición “de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, ... en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas”, previsión de la que se desprende la ausencia de definición legal de la figura, las causales que lo tipifican y la posibilidad de que a pesar de haber contienda de intereses entre el administrador y la sociedad, el negocio se pueda realizar sin que surja responsabilidad para aquél -intermediando la autorización de los cuerpos colegiados-. Ante la falta de descripción legal del instituto, se ha aceptado en la doctrina y en decisiones jurisdiccionales, entre ellas las de la Superintendencia – recogidas en la Circular Básica Jurídica 005 del 22 de noviembre de 2017–, que estos se actualizan “cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y la sociedad, bien sea porque el interés sea del primero o de un tercero. En este mismo sentido, se considera que existe un conflicto de intereses si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada, así como cuando se presenten circunstancias que configuren un verdadero riesgo de que el discernimiento del

administrador se vea comprometido”, procediendo a ejemplificar algunos eventos en los que se puede incurrir en ese dilema decisional, de la que importa evocar el caso “Luque Torres”.

La comentada atipicidad legal motiva que sea el juez quien, en cada situación en concreto, califique cuándo existe conflicto, identificando la concurrencia de condiciones por las que un administrador, intermediando un juicio obnubilado, toma provecho de su ventajosa posición para lucrarse de manera personal o en favor de un tercero, con desprecio de las políticas económicas o corporativas de la sociedad que debe privilegiar, tarea en la que se debe armonizar el ejercicio de esas facultades con los derroteros de la colectividad, pero evitando satanizar esa gestión ante la improductividad del resultado obtenido, pues solo a partir de la plena demostración de que las decisiones tomadas se efectuaron con el firme propósito de afectar a la entidad, en auxilio suyo o de algún sujeto vinculado, se podrá concluir que existe el conflicto en estudio.

Así mismo, no puede dejarse en el olvido que es perfectamente posible que en el desarrollo de esas funciones se presente la concomitancia de intereses –aún contrapuestos– entre el administrador y la sociedad pero que, celebrado el negocio, no haya lugar a exigirle responsabilidad, en tanto que la junta directiva hubiera autorizado su realización previa inclusión del tema en el orden del día y que este suministre información “relevante para la toma de la decisión”.

De otra parte, la norma citada impone como deberes propios de los administradores “obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada

a la ley y a los estatutos, aspecto destacado por la Corte Constitucional, al advertir en sentencia C-123 de 2006 que “ha sido la propia ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de *“un buen hombre de negocios”*, lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus oficios y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda.

3. En la situación bajo análisis se denunció que en la celebración del contrato de prestación de servicios portuarios suscrito el 2 de junio de 2015 entre Sloane Mining y Carbosan, se infringieron los deberes fiduciarios que los demandados tenían para con ésta, al obrar un conflicto de intereses pues en su condición de miembros de la junta directiva omitieron informar sobre la crisis económica que afectaba al grupo del que hacía parte Sloane Mining –con los que los convocados tienen profundos vínculos–, omisión que produjo que las facturas emitidas, en ejecución de ese negocio, resultaran impagadas, encarnando el perjuicio a cuya reparación se aspira.

4. Antes de dar respuesta a los puntuales reparos, es necesario precisar que no toda contraposición de intereses gesta la responsabilidad de los administradores, pues el mismo texto legal autoriza la realización de negocios en los que exista cierto antagonismo, oposición o competencia en tanto asista “autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas”, oportunidad que en el sub judice no se actualizó pues el perfeccionamiento del negocio no fue sometido a conocimiento de ese

órgano corporativo y, por ende, no había espacio para que los administradores esbozaran el eventual conflicto; así mismo, como ellos no participaron en la realización del contrato no podían –por carencia de objeto– obtener el beneplácito de los demás directivos, al tenor del artículo 23, numeral 7 de la ley 222, en concordancia con el 5 del decreto reglamentario ya citado, regulación que tiene notoria incidencia en el fracaso de la acción intentada sobre el punto.

Así mismo, de revisar el supuesto fáctico que funda la pretensión, fluye que de los términos de la celebración misma del contrato no hay denuncia de la contraposición, discrepancia o de lo desventajoso para el actor y lo inescrupulosamente beneficioso para la contraparte, producto de un ardid fraguado para que indirectamente, a falta de personal intervención, se lucrara la beneficiaria de los servicios portuarios, como detonantes del trance de intereses. Por el contrario, la censura recae en la vulneración del deber de lealtad por no haber comunicado la crisis económica que atravesaba Sloane, que conllevó a que esta incumpliera con los pagos que los servicios prestados ocasionaban, adicionándose el obstáculo de que no se gestó el correspondiente escenario para que los administradores incursos en un potencial conflicto se abstuvieran de participar o que obtuvieran la autorización del ente, como detonantes de la responsabilidad.

5. Para resolver la contienda, el delegado de la Superintendencia de Sociedades particularizó los cargos que se formulaban contra los demandados, comenzando por el relacionado con el conflicto de intereses; luego asumió el estudio de la trasgresión del deber de lealtad ante la falta de suministro de información en la celebración del contrato de prestación de servicios y finalmente por haberse acordado suspender las acciones judiciales a favor de Sloane, cuyo análisis lo

condujo a desestimar la responsabilidad de los administradores denunciados, decisión cuestionada por el actor y cuya resolución asume la Sala en el mismo orden expuesto por el juzgador y el censor.

5.1. Como ya se ha expresado, el fallador edificó el proveído desestimatorio del conflicto de intereses en tres pilares: *i)* el contrato no estaba sujeto a la aprobación de la Junta Directiva, *ii)* a pesar de los vínculos existentes entre los demandados y algunas empresas del grupo empresarial, ellos no participaron directamente en la celebración del negocio jurídico y, además, no tenían un interés directo en la contraparte contractual Sloane Mining, ni tampoco una participación accionaria relevante, presupuestos que lo llevaron a inaplicar el pensamiento sentado en el proceso “Luque Torres”, adicionando que la presencia de aquellos en la Junta Directiva de CarboSan, responde al contrato celebrado en el año 2012 entre Sloane Mining y Carboandes, como “fichas” para que aquella tuviera conocimiento directo de las actividades del grupo, segmento cuestionado por el actor, exponiendo que se ignoró la propia jurisprudencia de la Superintendencia respecto del universo de conflictos; se invirtió la carga de la prueba y se dejó en el olvido el material suasorio recaudado que -en su sentir- da lugar a la revocatoria de la decisión confutada.

5.2. Dentro de los motivos que el juzgador resaltó para rechazar la existencia del conflicto, aunque no determinante, se expuso que los demandados carecían de un porcentaje accionario “relevante, (ó) por lo menos ni siquiera se probó que fuera relevante”, segmento éste último del que el censor extrajo que existió una inversión de la carga probatoria en contravía de la que, en el interior del contradictorio, se le había impuesto a los demandados, crítica que no responde a lo probado en la actuación pues, con independencia de los múltiples

vínculos accionarios y contractuales que aquellos tenían con empresas del grupo empresarial, de revisar la participación accionaria de Sloane Mining, dentro de sus asociados no aparecen los convocados, a lo que se adiciona que aun si se tuviera por demostrado que ellos eran socios de esta, tal circunstancia solo vendría a constituir un indicio del interés que podría tenerse en la celebración del negocio, pero no el conflicto en sí mismo considerado, conclusión para la que el juzgador ofreció otro apoyo demostrativo, de donde se desprende que el reproche sentado en una inversión probatoria que nada aporta a la finalidad de la alzada.

5.3. En torno al desconocimiento de decisiones de la superintendencia respecto del surgimiento de los conflictos de interés, por cuanto se desechó que estos podían brotar de las relaciones de dependencia de los administradores con Sloane, como se explicó en la sentencia del caso Luque Torres Ltda., la contingencia de que entre los administradores denunciados y empresas del grupo empresarial Sloane obraban múltiples relaciones –nexo del que no hay discordia, pues las partes lo aceptan y el juzgador avaló–, no condujo al funcionario a constreñir el universo de situaciones proclives de estructurar el conflicto, pues para decidir tuvo en consideración los vínculos existentes, solo que no encontró probado que los demandados hubieran participado –materialmente– en la celebración del negocio y, además, que no poseían un interés directo y, sobre todo, que no hay prueba de que hubieran actuado de manera parcializada a favor de los terceros y en contra de la sociedad que administraban, esto es, que su discernimiento estuviere nublado por el trance de intereses, adicionando que los administradores demandados habían sido designados como directivos en virtud del acuerdo suscrito por

Carboandes con Carbosan, el cual también les exigía lealtad para con aquellos.

Así las cosas, más allá de que esas copiosas relaciones negociales puedan encarnar un contingente indicio de la presencia del conflicto, sin embargo tal circunstancia no comprueba, de manera automática, la reprochada colisión, porque para que de esos lazos se derive la presencia del velado compromiso, en la situación juzgada era necesario que se demostrara, en primer lugar, el cabal conocimiento de los demandados de la aguda crisis económica que justificara su divulgación y, de otra, lo parcializado de la gestión, la alteración del sano discernimiento o la ausencia de pulcritud al haber callado sobre ese aspecto, lo que conllevó a que no se pagaran las facturas correspondientes a las prestaciones causadas en virtud del contrato censurado, para lo que tiene importancia que estos administradores no celebraron el contrato, ni a la junta directiva se llevó, como tema de debate, la autorización de su perfeccionamiento.

Lo anterior se sostiene con independencia del argumento fundado en la forma como los demandados entraron a conformar la junta directiva, la que en opinión del fallador gesta un permanente e indeseable compromiso decisional, pues, en verdad y para lo particular del conflicto de intereses, tal convenio, ciertamente, no valida o autoriza que actúen en contra de las políticas de la sociedad que administran, pues gran diferencia existe en colocar “fichas” en directivas –como dispositivo de colaboración y para conocer de manera directa los negocios de la sociedad–, y otra, por entero diferente, que en virtud de esa circunstancia, se asegure o “legalice” la realización de gestiones en contra del administrado, porque aceptar lo acabado de consignar, conduce a obstruir la filosofía del artículo 23 tantas veces citado, al

colocar como cortapisa de la autorización para el levantamiento del conflicto de intereses por parte de la junta de socios o asamblea general de accionistas, que el acto no perjudique los intereses de la sociedad, orientación que debe extenderse a la integración de juntas directivas con sujetos involucrados con otras sociedades. No obstante lo expuesto, ese argumento de justificación el juzgador lo presentó como complementario, de tal suerte que excluyéndolo en nada se afecta la decisión desestimatoria, pues en pie queda la inexistencia del conflicto de intereses. También carece de relevancia para la revocatoria exorada que se haya afirmado que a esos directivos los impuso la matriz de Carbosan, ya que esa atestación –realmente un intrascendente lapsus– no aporta ni resta juicio para la conclusión finalmente adoptada; así mismo, en la actuación no hay prueba de la forma como se designó a esos dignatarios y si existió discusión de los accionistas respecto de esa “indeseable” inclusión.

Tampoco se trasgrede el principio de la relatividad de los contratos que se cuestiona al no haber sido Carbosan parte del negocio celebrado entre Sloane y Carboandes –quien aceptó se incluyeran a los demandados como directivos de aquella–, pues a pesar de que en la sentencia se avaló esa procedencia, en puridad, la designación de los directivos es un acto propio y autónomo de los asociados, quienes, de no estar de acuerdo con esa postulación la podrían desestimar.

5.4. En lo que dice relación con la participación de los denunciados en la celebración del contrato que, en criterio del censor, el juzgador despreció, dejando de lado que ambos intervinieron activamente en las deliberaciones de junta referentes a dicho contrato, observa la Sala que en la reunión ordinaria del 20 de febrero de 2015, acta 189, –pág 381 de documento de anexos–, en la que participó

Jaime Díaz, se asumió el tema del proyecto del tren de pasajeros y de carga, narrándose que existen acercamientos con la Alcaldía y Sloane, época para la que no hay plena prueba de la grave crisis económica que callaron los demandados; en la reunión ordinaria de abril 30 de 2015 –Acta 191 pág. 407, ib–, también participó Jaime Díaz y en ella no se menciona a Sloane pero sí hablan del “proyecto” a realizar en el puerto, obrando en el registro de esas reuniones que el contrato estaba en ejecución “como seis meses antes porque se alcanzó a transportar carbón”. Respecto del señor Peter Burrowes este intervino en reuniones ordinarias realizadas con posterioridad a la documentación del negocio, realidad que impide extraer de esas intervenciones el incumplimiento del deber de información.

Tampoco hay la confesión del señor Díaz –que proclama el impugnante– de haber intercedido en Sloane para que el acuerdo cristalizara, pues lo que objetivamente dice la prueba es que intercedió para que el mismo se celebrara en una época en la que no existía la crisis generada por el cierre de la línea de crédito y, respecto de la suscripción precisó que el representante legal del actor le solicitó que intermediara en su agilización “porque sin contrato no pueden seguir”, versión de la que, con resultado adverso al pretendido por el demandante, se desgaja, de una parte, que las prestaciones del negocio cuestionado ya se venían cumpliendo, lo cual pone de presente que este ya existía y solo faltaba su formalización y, de otra, que la sociedad tenían un vívido interés en el mismo que desdice de las censuras que ahora se exhiben, por lo que no es posible deducir un interés particular diferente a cumplir lo que solicitaba el representante legal del actor.

6. Como quiera que la responsabilidad de los administradores también se edifica en la omisión de suministrar información acerca de la crisis económica que padecía el grupo para la época de regularización del contrato, se precisa que la referencia que realizó el juzgador acerca de que esos datos los tiene quien posee acceso directo a la contabilidad de una empresa, se practicó con el fin de distinguir que tal conocimiento, por las funciones que se ejercen en razón de los vínculos con Sloane Mining, lo tiene la persona jurídica contratante, pero de ello no puede derivarse que la persona natural asociada o propietaria, también lo supiera, reflexión que no excluye que esa materia, de cardinal importancia, pueda ser de conocimiento de los administradores de variadas maneras, como crítica de la que tanto énfasis se realiza en la alzada.

Sin embargo, en la situación en juzgamiento y en particular de las pruebas cuya indebida valoración cuestiona el recurrente, no se extrae que los demandados supieran de un estado crítico económico con entidad para paralizar las actividades del grupo empresarial –que justificara esa comunicación a sus compañeros directivos de Carbosan– o por lo menos respecto de Sloane Mining, pues lo que está probado es el incumplimiento de algunas obligaciones laborales y fiscales, surgidas de la dificultad o inconveniente que provocó el cierre de la línea de crédito por parte del banco BTG Pactual –hecho que el demandante ubica en el mes de abril de 2015 y que el demandado Díaz y la señora Idrobo sitúan en el mes de abril y mayo de esa anualidad y otro testigo en el primer semestre de ese año–, de la que las partes aceptaron tuvo como causa la ausencia de garantías derivada de la falta de entrega de una mina por parte de un tercero, la cual en criterio del señor Díaz, era temporal y, por tanto, superable.

Ese incuestionado dilema no comprueba que de esos apremios económicos y contables se detectara su naturaleza insuperable, con propensión para infringir todas sus obligaciones y que, como tal, fuera un deber fiduciario de los directivos exponerla para evitar una contratación, en especial cuando sus prestaciones ya estaban en curso y el negocio se venía cumpliendo, lo cual también exige especial cautela, porque una información de ese talante podría conllevar a la frustración del negocio que estaba en ejecución, con entidad para significarle un beneficio patrimonial a su administrada, o ya para evitar una eventual responsabilidad ante la ausencia de una justa causa para darlo por terminado y, además, porque no se puede minar la gestión de los administradores -quienes deben actuar como un buen hombre de negocios- ante el peligro de que a futuro se critiquen sus actuaciones por hechos que superen una prudente previsión.

En conclusión, si como lo narran los demandados y de ello no hay confutación ni demostración en contrario, la crisis que conllevó al impago de las facturas causadas la originó el hecho sobreviniente de la pérdida de la financiación ante el cierre de la línea de crédito -del que ya se había percibido la recepción de unos dineros-, hecho que también ocurrió con posterioridad a que el contrato -no formalizado- estuviere en ejecución, obsta que se materialice la trasgresión de los deberes de información y lealtad que la sociedad demandante denuncia.

Finalmente, no existe la responsabilidad que se imputa con fundamento en la suspensión de las acciones judiciales contra Sloane, porque esa decisión la adoptó la junta directiva en virtud de un acuerdo de pago realizado respecto del crédito insoluto que tenía aquella empresa en razón del contrato tachado de estar incurso en el conflicto, pero a favor de CCC, reflexiones por las que, la Sala Civil del Tribunal Superior de

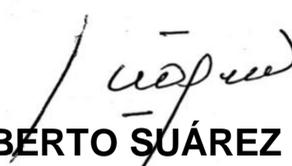
Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia
y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del apelante. Como
agencias en derecho de este grado el magistrado sustanciador señala
el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

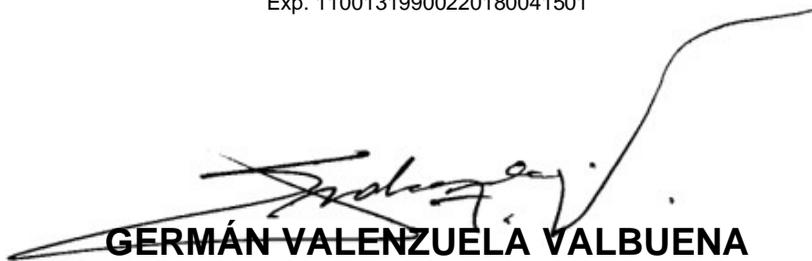
Exp. 11001319900220180041501



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001319900220180041501



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001319900220180041501

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., diez de marzo de dos mil veintiuno
(aprobado en sala virtual ordinaria de 3 de febrero del año que avanza)

11001 3199 002 2019 00206 02

Se decide la apelación que formuló la parte actora contra la sentencia que el 25 de octubre de 2020 profirió la Superintendencia de Sociedades, en el proceso verbal promovido por Argolide S.A. contra Ana Denis Torres Rivera y Jorge Enrique Torres Rivera.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Pidió la libelista que se declare que los demandados, en su antigua condición de representantes legales o administradores de Argolide S.A., infringieron sus deberes legales y estatutarios, como consecuencia de **i)** “permitir que Ana Denis Torres Rivera se apropiara indebidamente de recursos de la sociedad administrada”; **ii)** no “acatar las disposiciones legales y estatutarias al no rendir cuentas de su gestión al máximo órgano social”; **iii)** “bloquear la plataforma de acceso a bancos y las cuentas de correo corporativas” y **iv)** “constituir la fiducia civil contenida en la escritura pública N° 571 de 1° de marzo de 2019 de la Notaría 27 de Bogotá, por estar viciado el acto de un evidente conflicto de intereses, sin que haya lugar a decretar la nulidad de la fiducia civil en este proceso ni a imponer condenas por concepto de perjuicios que la citada fiducia haya podido generar”.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, Argolide S.A. pidió que se condene a los demandados: **v)** a “responder solidaria e ilimitadamente por los perjuicios patrimoniales causados a la sociedad”; **vi)** a “reconstituir el patrimonio de Argolide S.A.”; **vii)** a pagar la suma de \$410’523.732, con intereses de mora desde que se hizo cada uno de los egresos a favor de Ana Denis Torres Rivera y **viii)** se les inhabilite para ejercer el comercio.

La demandante relató que Ana Denis Torres Rivera fue designada como

representante legal de Argolide S.A. por la junta directiva “mediante acta N° 12 del 22 de diciembre de 2011 e inscrita en el registro mercantil el 5 de enero de 2012”; que mediante escritura pública 3615 de 12 de octubre de 2016 dicha administradora otorgó poder general amplio y suficiente a su hermano Jorge Enrique Torres Rivera “para que representara a la sociedad”, en diferentes asuntos; que el 14 de noviembre de 2018 se “gestionó de forma desleal” el cambio del correo electrónico corporativo por el de uso personal de la administradora (anna.torres604@hotmail.com), lo que alteró la comunicación con sus clientes, proveedores y socios; que en noviembre de 2018 “bloqueó los correos corporativos de los empleados de la empresa”, situación que “generó desorden administrativo”, y que “enojada” por su remoción de la administración, le indicó por escrito a una arrendataria de un inmueble de la sociedad “que no atendiera las comunicaciones enviadas por el representante legal suplente, con lo cual afectó la imagen corporativa de Argolide.

También Argolide S.A. aseveró que el revisor fiscal convocó a asamblea extraordinaria para que la señora Torres Rivera rindiera informe de su gestión, pero que “el apoderado por ella constituido abandonó la reunión sin presentar las cuentas pedidas”; que las obligaciones vencidas con entidades financieras y proveedores ascendieron a \$1.480'890.028, con lo que la sociedad se vio obligada a “soportar unos elevados niveles de endeudamiento”, y que durante el tiempo de su administración, los demandados “sustrajeron recursos de la sociedad por valor de \$410'523.732, para satisfacer sus necesidades y gastos personales, valiéndose de diferentes conceptos contables, que en todo caso no coinciden con el desarrollo del objeto social de la empresa”.

Por último, señaló la parte actora que -el 1° de marzo de 2019 y cuando ya no ostentaba la condición de administradora- la señora Torres Rivera indujo en error a un notario público, y “constituyó fideicomiso civil sin cuantía” sobre 86 inmuebles de propiedad de Argolide S.A., pese a que los estatutos solo permiten la constitución de fideicomisos mercantiles, con lo que “se eliminó la libre disposición que tenía Argolide S.A. sobre los inmuebles productivos”; que la demandada Ana Denis “se autodesignó beneficiaria y con ello creó a su favor la posibilidad de adquirir el derecho real de dominio de nada menos que el 32.5%” y que designó como fiduciaria a la Constructora Suelo Verde S.A.S., la cual no tiene “experiencia en el mercado de administración y gestión de inmuebles”.

2. LAS CONTESTACIONES.

Ana Denis Torres Rivera excepcionó (i) “imposibilidad de aplicar el régimen de responsabilidad a la señora Torres Rivera, pues nunca actuó como administradora de la sociedad Argolide S.A.”; (ii) “ausencia del representante legal principal, el representante legal suplente es el administrador de la sociedad”; (iii) “abuso del derecho – reunión por derecho propio, omisión de convocar a asamblea ordinaria de accionistas para aprobar acción social de responsabilidad” y (iv) “excepción de contrato social no cumplido”.

Jorge Enrique Torres Rivera excepcionó (i) “ausencia de legitimación por pasiva” y (ii) “administración exclusiva de la sociedad por parte del señor Gustavo Adolfo Ulloa Cerón”, el exesposo de la Ana Denis.

3. EL FALLO RECURRIDO.

3.1. El juez *a quo* declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Jorge Enrique Torres Rivera. Sostuvo que “las facultades que ostentó dicho litigante se limitaban a lo relacionado con un mandato de naturaleza comercial, respecto del cual el mandatario cumple con las instrucciones que le da el mandante”, al punto que él “no se encuentra dentro de quienes ejercen la administración de una sociedad, al tenor de lo establecido en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995”.

El mismo fallador declaró que Ana Denis Torres Rivera incumplió su deber como administradora “respecto de los hechos relacionados con el bloqueo de las cuentas de correo corporativo de Argolide S.A. y el cambio de dirección de la misma”; que también incumplió la carga que impone el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, “deber de rendir informe de gestión” y que “infringió el deber general de lealtad, y el deber especial previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al celebrar en conflicto de interés un contrato de fiducia civil sobre bienes de la sociedad demandante”.

De otro lado, la Superintendencia de Sociedades desestimó las demás pretensiones y en forma algo confusa “condenó” en costas a la demandante “en un 80% y a Ana Denis Torres en un 20%”.

3.2. **Fundamentos del fallo de primera instancia.** Relató el sentenciador *a quo* que se acreditó que “durante el período comprendido entre el 27 de agosto de 2018 y el 20 de marzo de 2019, la señora Torres Rivera

ostentó el cargo de administradora dentro de la sociedad Argolide S.A.”; que, “sobre la extracción de recursos sociales”, la misma Superintendencia “tuvo la oportunidad de corroborar la totalidad de los comprobantes de egreso aportados por la demandante y encontró que ninguno de ellos cumple a cabalidad con la regla de contabilidad” prevista en los artículos 124 del Decreto 2649 de 1993 y 264 del C.G.P.

Adicionó que “la parte demandante tuvo la oportunidad probatoria para aportar un dictamen pericial con el propósito de determinar, entre otros aspectos, el perjuicio económico causado a la compañía por las actuaciones aquí estudiadas”, el cual no aportó pese a haber solicitado un plazo para el efecto y que “sin perjuicio de que el juramento estimatorio descrito en la demanda no fue objetado por la demandada, lo cierto es que la parte demandante no acreditó el acaecimiento de los perjuicios que darían origen la indemnización solicitada”.

Destacó que “el bloqueo del correo corporativo de los empleados de Argolide S.A. ha implicado un obstáculo para el correcto desempeño del giro ordinario de los negocios de la compañía, causados por quien era administradora de la sociedad”; que el cambio de datos de la compañía no obedeció a motivos razonables ni se sujetó a los intereses sociales; que al quedar como beneficiaria del fideicomiso civil “tenía un interés económico en la operación”, por lo que debió “obtener la autorización a la que hace referencia el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995”, y que “no ha encontrado motivos suficientemente contundentes” para sancionar con “la inhabilidad para ejercer el comercio”.

4. LA APELACIÓN. Argolide S.A. sostuvo que **(i)** la Superintendencia no se pronunció sobre los aspectos que de oficio le correspondía abordar de conformidad con los artículos 281 del C.G.P. y 1742 del Código Civil; **(ii)** que “no se realizó una debida valoración sobre los distintos medios de prueba que se aportaron al expediente y que dan cuenta de la presencia de los **presupuestos de las pretensiones contra los demandados, así como tampoco se valoró en debida forma el juramento estimatorio realizado en la demanda**, por lo tanto, las conclusiones a las que llegó el juzgador de primera instancia se encuentran alejadas de los principios de la sana crítica y de las reglas de la experiencia”; **(iii)** que “se debieron imponer las condenas solicitadas en la demanda al encontrarse demostrado que los demandados incurrieron, de manera sistemática, en faltas a sus deberes como

administradores de la sociedad demandante” y **(iv)** que “en la sentencia apelada se interpretó de manera indebida el artículo 365 del C.G.P., pues Argolide S.A. no fue la parte vencida en el proceso y en esa medida no puede ser condenada en costas”.

5. La apelación que interpuso la demandada Ana Denis Torres Rivera fue declarada desierta por el Magistrado sustanciador, por auto de 10 de diciembre de 2020, por falta de sustentación en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, el Tribunal confirmará el fallo apelado, salvo lo concerniente a la condena en costas de primera instancia, que sufrirá una modificación parcialmente favorable a la parte actora, por las razones que a continuación se registran.

ALCANCE DE LA APELACION. Lo que ambiciona la parte actora, a la sazón la única apelante, es lo siguiente: **(i)** que se tenga por acreditada la condición de administrador de Jorge Enrique Torres Rivera (respecto de quien el juez *a quo* declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva); **(ii)** que se imponga a los demandados las condenas solicitadas (responder solidariamente por los perjuicios ocasionados a Argolide S.A. cuya estimación asciende a \$410'523.732; **(iii)** que se les inhabilite para ejercer el comercio); **(iv)** que se declare, de oficio, la nulidad absoluta el “fideicomiso civil sin cuantía” de 1° de marzo de 2019 y **(v)** que se revoque la condena en costas, en consideración a que “no fue la parte vencida en el proceso”.

2. La Sala no encuentra elementos jurídicos o fácticos para revocar el fallo apelado en cuanto encontró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del demandado Jorge Enrique Torres Rivera.

Y es que, en los términos en los que el hoy apelante sustentó la acción social de responsabilidad frente al señor Jorge Enrique Torres Rivera, tal pretensión no se podía abrir paso por cuanto el expediente no reporta que dicho demandado hubiera ostentado el cargo de representante legal, liquidador, factor, miembro de junta o consejo directivo, que son las dignidades que, según el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, involucran la connotación de administrador.

Lo único que en la demanda se dijo para soportar la comentada condición de administrador de dicho demandado, fue que su hermana Ana Denis Torres Rivera (a quien mediante acta N° 12 de 22 de diciembre de 2011, la junta directiva de Argolide S.A, designó como su representante legal), le confirió “poder general, amplio y suficiente”, según escritura pública N° 3615 de 12 de octubre de 2016.

Ciertamente, en esa escritura pública (páginas 127 a 142, archivo N° 2019-01-232247-000.PDF) se estipuló que al señor Jorge Enrique Torres Rivera se le confirió “poder general con las más amplias facultades administrativas (...), para que represente a la sociedad Argolide S.A”, en diferentes asuntos.

En suma, lo que aquí ocurrió fue un acto de apoderamiento en favor del señor Torres Rivera, por parte de Argolide S.A. –representada por Ana Denis Torres Rivera, administradora designada por el órgano social-, para que aquél la representara en determinados actos jurídicos, lo cual no implica que su condición de mandatario hubiere mutado en la de un administrador. Sobre el tema, la normatividad comercial prevé que “los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste” (Código de Comercio, art. 833).

Es más, con la demanda con que tuvo su origen este litigio no se pidió -y menos expresamente- que se declarara que el señor Jorge Enrique ostentaba la administración, de hecho, de Argolide S.A.

Nada sobre ello lo planteó en sus reparos la apelante. Esa variante solo se trajo a cuento en la fase de sustentación de la alzada, oportunidad en la que se dijo que, una adecuada interpretación de la demanda debía llevar a concluir que ese pedimento sí se hizo en el libelo incoativo, circunstancia que, a la luz de la prohibición que regula el artículo 320 del CGP, hace inatendible tal argumento.

Por lo demás, auscultada en su integridad la demanda, es ostensible que esa calidad de administrador que se le atribuyó a Jorge Enrique Torres Rivera fue sustentada en el apoderamiento general que recibió de su hermana

mediante la escritura pública atrás citada, sin que de ello fuerce concluir que la actora invocó una administración de hecho.

No se olvide que, de conformidad con el artículo 281 del C.G.P., el juez se encuentra limitado en sus competencias en razón del principio de congruencia, por cuya virtud, “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda” y, por lo mismo, “no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, **ni por causa diferente a la invocada en ésta**”.

Es precisamente por ello que autorizada doctrina ha destacado que la demanda “es el acto básico del proceso, no sólo porque lo incoa materialmente, sino porque **constituye su fundamento jurídico**”, y, además, porque **“la demanda circunscribe las cuestiones de una litis que entran en el proceso, o sea que delimita la pretensión y fija sus alcances”**¹. Con esa misma orientación, la Corte Suprema de Justicia, en fallo de casación civil del 24 de septiembre de 2004 (exp. 7491) precisó que “el juez no puede invadir los dominios del demandante para poner en ella lo que éste no planteó, pues con tal proceder el Juez desplaza a la parte en su actividad, irrumpe ilegítimamente en la esfera de la autonomía privada y menoscaba el principio dispositivo que ilustra el sistema procesal civil”².

3. Tampoco el Tribunal revocará el fallo apelado en cuanto se abstuvo de reconocer, a favor de Argolide S.A., y a cargo de su contraparte, el resarcimiento pecuniario que aquella estimó en \$410'523.732, entre otras cosas, por cuanto algunas de las razones medulares por las cuales el juez de primer grado denegó esa pretensión, no fueron rebatidas, y menos frontalmente, por la hoy impugnante, lo cual impone tener presente las restricciones que, frente al recurso vertical en estudio contempla el artículo 320 del CGP.

Ya se anotó que, en la demanda se dijo que, durante el tiempo que duró la administración de los demandados, estos “sustrajeron recursos de la sociedad por valor de \$410'523.732, para satisfacer sus necesidades y gastos personales, valiéndose de diferentes conceptos contables, que en todo caso no coinciden con el desarrollo del objeto social de la empresa”.

¹ CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Parte General, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 309.

² CSJ., sentencia de 24 de septiembre de 2004, exp. 7491.

Para denegar tal pedimento resarcitorio, el sentenciador *a quo* manifestó que, en la audiencia inicial (de 23 de junio de 2020) a) “se autorizó a la parte demandante para presentar un dictamen pericial **que tendría como propósito determinar los perjuicios ocasionados a la compañía con ocasión de la presunta violación de los deberes fiduciarios de los administradores sociales**”; b) que “mediante auto 2020-01-383390 del 30 de julio de 2020, la misma Superintendencia tuvo por no presentado el dictamen pericial anunciado” y c) que “los comprobantes de contabilidad que se pretendan hacer valer en juicio deberán cumplir a cabalidad con la norma precitada (arts. 264 del C.G.P. y 124 del Decreto 2649 de 1993), so pena de que los hechos allí descritos pierdan eficacia probatoria”.

También la Superintendencia reparó en que, pese a que no fue objetado, el juramento estimatorio era insuficiente en cuanto “la parte demandante no acreditó el acaecimiento de los perjuicios que darían origen a la indemnización solicitada, y que las “deficiencias probatorias en las que incurrió la demandante impiden demostrar que, en efecto, Ana Denis Torres Rivera sustrajo recursos sociales de propiedad de Argolide S.A., independientemente del monto que fue objeto de juramento”.

El apelante dejó fuera de todo ataque los elementos probatorios que se destacaron en los literales a) b) y c) que llevaron a la sentenciadora de primera instancia a concluir que no fueron probados los hechos de los cuales la parte actora fincó su reclamación pecuniaria. Para la Superintendencia, la deficiencia del demandante en el ejercicio de sus cargas probatorias afectó la demostración misma de los perjuicios, más que su cuantía, de ahí la poca utilidad que dicha falladora le reconoció a la falta de objeción del juramento estimatorio.

Por su parte, prácticamente el apelante se conformó con insistir en que, para los efectos que acá interesan, era suficiente con advertir que no fue objetado el juramento estimatorio que se presentó con la demanda, al igual que una eventual confesión en punto a la “sustracción” de los mencionados dineros, por parte de la demandada Ana Denis.

Lo segundo no apoya lo primero, por falta de verificación de la “sustracción” de esos dineros, pues lo que, en su contestación planteó dicha demandada fue que a tales erogaciones que tuvieron como destino cubrir

gastos de la familia Ulloa Torres, no procedió en forma arbitraria, sino **“con el visto bueno del único administrador del Grupo Argolide, el señor Gustavo Ulloa Cerón”**, quien fuera esposo de Ana Denis y uno de los accionistas con mayor incidencia en la gestión de Argolide S.A.

De esas manifestaciones no es factible deducir una confesión expresa según lo establece el artículo 191 del CGP, sin que se pueda dejar de lado que “la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado” (art. 196, *ib.*)

Se añade a lo anterior que el ordenamiento jurídico no contempla que, a rajatabla, la simple falta de objeción del juramento estimatorio imponga su aplicación en todos los eventos. Por el contrario, el mismo legislador estableció que “aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido” (art. 206, CGP).

Aquí, como se anotó en precedencia, a instancias de la parte demandante, el juez *a quo* autorizó la aducción de un dictamen pericial que sirviera al propósito de demostrar tanto la ocurrencia misma del perjuicio, como su magnitud.

De esa oportunidad no se prevaleció la hoy apelante, quien al sustentar su recurso tampoco expuso razones que apuntaran a derribar las conclusiones a las que llegó el juez *a quo*, en cuanto estimó que los comprobantes de egreso no se ajustaban a las previsiones de los artículos 264 del C.G.P. (libros de comercio) ni a lo que sobre el particular establece el artículo 124 del Decreto 2649 de 1993 (comprobantes de contabilidad). A lo anterior se añade que en ninguno de los susodichos “comprobantes de egreso”, aparece firmado por la señora Ana Denis Torres Rivera, ni por quien lo habría “revisado” o “aprobado”.

4. No olvida el Tribunal que uno de los pedimentos que elevó la parte apelante, es que se declare, de oficio, la nulidad absoluta el “fideicomiso civil sin cuantía” de 1° de marzo de 2019, en aplicación a lo que regula el artículo 1742 del Código Civil, según el cual “la nulidad absoluta puede y debe ser

declarada por el juez, **aún sin petición de parte**, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato³”.

Tal planteamiento no es de recibo, por dos razones principales: una, que de este litigio no hacen parte todos los que sí lo hicieron en el negocio jurídico cuya ineficacia se reclama, y del otro, por cuanto en la demanda precisamente se pidió lo contrario.

En efecto, en la demanda se reclamó que se declare que los demandados, en su antigua condición de representantes legales o administradores de Argolide S.A., infringieron sus deberes legales y estatutarios, como consecuencia de varios motivos, entre ellos, por “constituir la fiducia civil contenida en la escritura pública N° 571 de 1° de marzo de 2019 de la Notaría 27 de Bogotá, por estar viciado el acto de un evidente conflicto de intereses”. Sin embargo, en el mismo *petitum* se planteó la leyenda “sin que haya lugar a decretar la nulidad de la fiducia civil en este proceso ni a imponer condenas por concepto de perjuicios que la citada fiducia haya podido generar”.

Ahora, sobre el deber legal de declarar, aun de oficio, la nulidad absoluta de los contratos, se ha dicho que la misma solo procede cuando se cumplen los siguientes requisitos: “1ª. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato, demuestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho u obligaciones para las partes; y 3ª. **Que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron**” (CLXVI, pág. 631). Criterio que ha reiterado entre otras, en sus sentencias del 10 de octubre de 1995, 10 de abril de 1996 y 20 de abril de 1998’ (Cas. Civ. del 11 de marzo de 2004, exp No. 7582, citada en Cas. Civ. del 11 de marzo de 2004,

³ ARTICULO 1742. <OBLIGACION DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA>. <Artículo subrogado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1936. El nuevo texto es el siguiente:> La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

exp. 7582 y sentencia SC9141-2014, del 14 de julio de 2014, exp. 2006 00076 01).

Aquí, es evidente que no es viable la declaratoria de nulidad del “fideicomiso civil sin cuantía” de 1° de marzo de 2019 (que se documentó en la escritura pública N° 571), por cuanto en este proceso no intervinieron como partes las personas que intervinieron en ese acto, ni la totalidad de beneficiarios (fideicomisarios) de dicho contrato. En efecto, al proceso no fueron llamados como demandados ni la Constructora Suelo Verde S.A.S., (entidad fiduciaria), ni nueve de los beneficiarios del fideicomiso.

5. En cuanto a la solicitud de declaratoria de inhabilidad para ejercer el comercio respecto de Ana Denis Torres Rivera (pretensión denegada en primera instancia), es un efecto cuya determinación el artículo 5° del Decreto 1925 de 2009 confía al juzgador.

En el asunto *sub-lite* y como viene de verse, no se avizoran circunstancias que justifique esa sanción tan severa. Además, el éxito de la demanda fue apenas parcial y de la simple enunciación de otros procesos judiciales seguidos contra la señora Torres Rivera no es factible concluir que, se probó la flagrante desatención de los deberes propios de su condición de administradora de otras sociedades mercantiles. No hay prueba de esas eventuales condena y sobre el particular nada concreto se dijo en el escrito de demanda.

6. Se planteó como un reparo adicional frente al fallo de primer grado que no había lugar a condenar en costas a la demandante, en la medida en que no fue la parte vencida en el proceso.

En armonía con el artículo 365 del CGP, se imponía esa condena cargo de la parte actora, y en favor del demandado Jorge Enrique Torres Rivera, en un 100% esto por cuanto no resultó airosa ninguna de las pretensiones respecto de dicho opositor. Por lo mismo, el Tribunal no puede exonerar ni reducir esa condena; tampoco aumentarla por cuanto con ello se desmejoraría la suerte del único apelante.

Lo que sí amerita modificación es la condena en costas respecto de la demandada Ana Denis Torres Rivera, quien, al margen de que no tuvo que soportar la totalidad de las pretensiones, fue la parte vencida en el proceso,

aunque con alcance parcial, razón por la cual se condenará a pagar las costas de primera instancia, en un 60% de las que se demuestren.

7. En ese escenario, se modificará el numeral sexto del fallo apelado.

No se impondrán costas de segunda instancia, ni a favor ni a cargo de Ana Denis Torres Rivera, puesto que la apelación que interpuso la parte demandante tuvo éxito apenas en forma parcial. Por las causadas en segundo grado, se impondrán en su totalidad a Argolide, en provecho del señor Jorge Enrique Torres Rivera, favorecido con este fallo, también en su integridad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, MODIFICA el numeral sexto de la sentencia de 25 de octubre de 2020, proferida por la Superintendencia de Sociedades, en el proceso verbal promovido por Argolide S.A. contra Ana Denis Torres Rivera y Jorge Enrique Torres Rivera.

En su lugar, el numeral sexto quedará así: CONDENAR en costas de la primera instancia, en un 80% a Argolide S.A. en favor de Jorge Enrique Torres Rivera y a Ana Denis Torres Rivera, en favor de Argolide S.A., en un 60% de las que se llegare a acreditar

En lo demás, el fallo apelado se mantiene **incólume**.

Sin costas de segunda instancia, en cuanto concierne a Ana Denis Rivera. Costas de segunda instancia a cargo de la demandante y a favor de Jorge Enrique Torres Rivera, por lo dicho en la última de las consideraciones de esta providencia. Liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho la suma de \$2'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Remítase 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: **92f57081124b55b0fd556511d83bf53ecf5ccfbc1217d9f235e5417d746f93d8**

Documento generado en 10/03/2021 11:01:36 AM

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

Bogotá, D. C., diez de marzo de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1319 9002 2018 00444 02 - Procedencia: Superintendencia de Sociedades.
Proceso: Eric Alexander Britton Gallardo vs. Julio Evaristo Gallardo Rojas y otros.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual. Aviso n° 10.
Decisión: Confirma

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de 28 de octubre de 2020, proferida por la delegatura para asuntos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

ANTECEDENTES

1. Eric Alexander Britton Gallardo presentó demanda contra Julio Evaristo Gallardo Rojas, Pleasent Place Sas, Arrendamos Archipiélago Sas, Ligia Rojas Lobo, Carlo Domingo Gallardo Rojas, Ugo Cassandro, Inversiones Fagar Sas, Ocean Taste Sas y Farides Salas de Ortega, con el propósito de que, en esencia:

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

i. Se declarara responsable a Julio Evaristo Gallardo Rojas, en calidad de administrador de Pleasent Place Sas, por la supuesta violación del régimen de deberes y responsabilidades de los administradores de sociedades, por la incursión en múltiples infracciones del artículo 23 de la Ley 222 de 1995: celebrar contratos y realizar operaciones en conflicto de intereses sin la debida autorización de la asamblea de accionistas; no velar por el estricto cumplimiento de varias disposiciones legales y estatutarias; no realizar los esfuerzos conducentes para el desarrollo del objeto social; no actuar con lealtad ni buena fe; y no proceder en interés de Pleasent Place Sas, sino en el propio y el de sus familiares.

ii. Que en consecuencia, se declarara la nulidad, inexistencia e inoponibilidad frente a Pleasent Place Sas de todos o ‘algunos’ de los actos y/o contratos celebrados por Julio Evaristo Gallardo Rojas en incumplimiento de sus deberes como administrador, quien además es responsable de los perjuicios causados frente a la compañía y sus accionistas (incluido el demandante); y que deberá salir a la reparación integral, detrimento que se estimó bajo juramento en la suma de \$500.000.000.

iii. Que de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 42 del Cgp, se vincule a todas las personas que deban hacerse parte en calidad de litisconsortes.

2. Como sustento fáctico de lo pretendido en resumen se adujo que:

a) Pleasent Place Sas fue constituida el 2 de noviembre de 2011 y está conformada por los socios: Hitos Urbanos S.A., Del Mar Investment Sas y Eric Alexander Britton Gallardo. Desde tal fecha se designó como representante legal a Julio Evaristo Gallardo Rojas.

b) Como aporte para la constitución de la persona jurídica, dos de sus partícipes cedieron a la sociedad su posición de arrendatarios respecto del contrato celebrado con Gallardo y Cía. S. en C., y que recaía sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 450-6216 de la oficina de registro de San Andrés Islas.

c) El predio en mención se compone, entre otros, de los locales: Juan Valdez Café, El Corral, Beer Station, Nanakka Gourmet, Di Huk Seafood, Frozen Mango y la estación de base de telefonía celular.

d) Julio Evaristo Gallardo Rojas actuando en representación de Pleasent Place Sas ‘aparentemente’ celebró contratos en relación con algunos de los locales “en su propio beneficio y el de sus familiares, en conflicto de intereses, sin contar con la autorización expresa de la asamblea de accionistas”, específicamente sobre los denominados Juan Valdez Café, Nanakka Gourmet, Di Huk Seafood, Frozen Mango; negocios que suscribió con Ligia Rojas Lobo, Carlo Domingo Gallardo Rojas y/o Arrendamos Archipiélago Sas, con quienes existe vínculo de parentesco.

A su vez, tales personas arrendaron nuevamente los locales en mención y cobran a los arrendatarios finales (Ugo Cassandro, Inversiones Fagar Sas, Ocean Taste Sas y Farides Salas de Ortega), valores superiores por concepto de renta en comparación con los dineros que percibe Pleasent Place Sas de los familiares del gerente.

3. Notificadas en legal forma los demandados, como las llamadas en garantía Hitos Urbanos Sas y Del Mar Investment Sas, todas se opusieron a las pretensiones y formularon excepciones de mérito. Y para la

sentencia anticipada que se profirió y que motiva la atención del Tribunal, presentaron la siguiente defensa:

Por Julio Evaristo Gallardo Rojas, Arrendamos Archipiélago Sas, Ligia Rojas Lobo, Carlo Domingo Gallardo Rojas, Ugo Cassandro, Ocean Taste Sas, Inversiones Fagar Sas y Farides Salas de Ortega la de: ‘prescripción léase caducidad Art. 235 Ley 222 de 1995’, aunque se enunció en escritos separados. Por parte de Del Mar Investment Sas la que nominó ‘prescripción/caducidad de la acción’.

En síntesis, el argumento común es que respecto de los contratos suscritos por el representante legal los días 2 de abril de 2012, 14 de mayo y 1° de agosto de 2013, sucedió el tiempo de 5 años previsto en el artículo 235 de la ley 222 de 1995 para que se pudiera formular demanda de responsabilidad en contra del administrador de Pleasent Place Sas.

LA SENTENCIA APELADA

En sentencia anticipada, y parcial, la Superintendencia de Sociedades declaró probada la excepción de prescripción de la acción en contra del representante legal por el actuar endilgado respecto de los contratos celebrados el 2 de abril de 2012, 14 de mayo y 1° de agosto de 2013. Continuando la actuación en cuanto al convenio firmado el 13 de enero de 2017.

En lo medular, señaló el a-quo que el término contenido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 hace alusión a una temática de prescripción de acciones, y aunque algunos de los demandados formularon la ‘caducidad’, el fundamento invocado fue la norma en mención y proponer el paso del tiempo como una excepción.

Puntualizó que el supuesto incumplimiento de los deberes del administrador de la sociedad Pleasant Place Sas tiene como soporte la suscripción de unos contratos de arrendamiento en conflicto de intereses, de allí que para los negocios de los días 2 de abril de 2012, 14 de mayo y 1 de agosto de 2013, a la fecha de presentación de la demanda ya había pasado el lapso previsto en la norma y *'...la disposición en comento implica que la declaración que se pretende dentro del proceso respectivo se encamina a la participación del administrador en la celebración del acto, contrato o negocio jurídico en conflicto, pero no al cumplimiento de actos, contratos o negocios jurídicos que son válidos y que, por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento para la sociedad.'*, de allí que el término de prescripción se cuenta desde el momento en que se incumple el deber a cargo del administrador.

LA APELACIÓN

1. La parte apelante expone que la acción individual interpuesta por el demandante-accionista no está prescrita, porque Julio Evaristo Gallardo en su calidad de representante legal de Pleasant Place Sas celebró y ejecutó varios contratos viciados por conflicto de intereses que son perjudiciales para la empresa, amén que con la acción se persiguió la declaratoria de nulidad absoluta de tales negocios.

2. Que el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 no establece la manera en que se debe realizar el conteo del término de prescripción, lo que ha generado discusiones entre los pronunciamientos de las altas cortes y la Superintendencia de sociedades, especialmente cuando los negocios son de tracto sucesivo (arrendamiento), pues la Corte Suprema de Justicia

sostuvo que el lapso debe valorarse individualmente respecto de cada prestación que compone el contrato y se puede legítimamente presentar reclamaciones para cada ‘una de ellas (prestaciones)’, con el fin de interrumpir civilmente el fenómeno decadente. Cita las sentencias STL1807-2019 y la sentencia No. 44643 de 1 de marzo de 2017 M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

3. Repara en que el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009, reglamentario de la acción individual encaminada a la declaración de nulidad absoluta de actos viciados por conflicto de intereses, hace alusión a los contratos que fueran ‘ejecutados’ y no meramente ‘celebrados’ por el representante legal; en este caso los negocios de arrendamiento terminan entre los años 2022 y 2023.

4. Que la prescripción no puede declararse de oficio y en este asunto algunos demandados hicieron referencia a la supuesta prescripción ‘de la acción social de responsabilidad’, pero la demanda impetrada corresponde ‘una acción individual de responsabilidad frente a la cual se busca la nulidad absoluta de los contratos’ contenida en el último inciso del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, punto sobre el que ninguna parte alegó la excepción que prosperó.

Que algunas de las personas que conformaron el extremo pasivo hicieron referencia a la caducidad y no a la prescripción, figuras que son completamente diferentes y su tratamiento en la legislación colombiana no es el mismo², desconociéndose además lo establecido por la Corte Constitucional y por el Tribunal Superior de Bogotá respecto al tratamiento que se le debe dar al artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

² La prescripción de la acción exige petición de parte, mientras que la caducidad debe ser declarada de oficio.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmará la sentencia anticipada de primera instancia, comoquiera que para la acción de responsabilidad en contra del administrador de una sociedad (interpuesta por la asamblea de accionistas o a título individual por alguno de sus socios), el fenómeno de la prescripción está regulado por el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 y para el caso el *dies a quo* debe tomarse desde el momento en que supuestamente sucedió el acto del gerente en contravía de los intereses de la sociedad, mas no por el tipo del acto jurídico que celebró con desconocimiento de los deberes que le asisten contenidos en el artículo 23 *ibídem*. Por demás, indistintamente del nombre que se le haya dado por los demandados a la excepción, lo cierto es que el fundamento de la prescripción se soportó en el paso del lustro de la norma en referencia.

2. Para dar solución comporta recordar que el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, dispone que: “*Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados*” y a continuación se hace mención a un catálogo de obligaciones de los representantes legales de las personas jurídicas. A su turno, el artículo 24 consagra la demandada de responsabilidad: “*Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (...). En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador*”.

Ahora bien, dentro de la tipología de pretensiones para reclamar la responsabilidad de un administrador —artículo 25 de la Ley 222 de

1995-, no solo está contemplada la acción social, comoquiera que también los socios y terceros tienen a su alcance la denominada ‘acción individual’, y sobre ésta la doctrina ha explicado que “*no pretende, como es natural, que se indemnicen perjuicios irrogados a la compañía, sino la compensación por los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho*”³.

3. En el caso bajo estudio se cuestionó la actividad que como representante legal desplegó Julio Evaristo Gallardo Rojas, en específico y al margen de la extensas, reiterativas y variadas pretensiones formuladas en la demanda, lo que esencia se le reprochó fue la celebración de cuatro contratos de arrendamiento en conflicto de intereses, pues según la parte apelante fueron acordados con personas con las que el administrador tiene lazos de consanguinidad. Tres de esos negocios jurídicos —en los que está concentrada la competencia del Tribunal-, se suscribieron los días 2 de abril de 2012, 14 de mayo y 1° de agosto de 2013, aspecto sobre el que no existe ningún reparo.

En punto a la prescripción de la acción de responsabilidad incluida en la citada Ley 222 de 1995, su artículo 235 regula que: “[l]as acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”.

Es evidente que en la redacción de la disposición no se señaló el punto de inicio del lapso prescriptivo, situación que se explica porque la norma no está regulando una situación en concreto, puesto que fija el marco legal que ampara el ejercicio de las acciones de carácter civil, penal y

³ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. Tercera Edición. Tomo I. Bogotá: Temis. 2016. Pág. 725.

administrativa del libro segundo del C. de Co. y de la ley en sí. No obstante, considera la Sala que si lo que se crítica es el acto que se celebró con personas del entorno familiar y sin la debida autorización de la asamblea de socios, es indudable que los 5 años deben contarse a partir del momento en que presuntamente se incumplieron los deberes del representante legal; es decir, desde el instante en que el administrador firmó los contratos de arrendamiento, habida consideración que esa es la conducta irregular que constituye el factor que debe apreciarse como el tiempo para intentar la acción judicial prevista en la Ley 222 de 1995.

La jurisprudencia al hacer alusión a las vicisitudes más significativas de la acción en estudio, ha señalado que :“ ... *se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de “incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos” y de que los administradores “hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia”, se presume su culpabilidad..*”⁴ (destacado por la Sala)

⁴ CSJ, sentencia de 26 de agosto de 2011. Ref.: 05001-303-016-2002-00007-01

De suerte que es claro que si se persigue con la acción en contra del administrador de una sociedad el reprimir los negocios que a nombre del ente jurídico formalizó con desapego de sus deberes, y en ese contexto cimentar una indemnización a favor de los socios, la prescripción de cinco años parte del acto en sí mismo, indistintamente de la clase o tipo de negocio que se haya usado en presunto desmedro de los intereses de la sociedad o de sus partícipes, como acertadamente lo estableció el a-quo.

4. Sobre los reparos, los cuales delimitan el campo de competencia de esta Sala (art. 328 Cgp), se tiene que:

4.1. Se expone que los contratos de arrendamiento son de ejecución continuada, y por ende, las prestaciones mensuales son exigibles de forma independiente, lo que genera que el estudio de la prescripción deba recibir un tratamiento particular, tesis que no es aplicable al *sub judice*, en razón a que el análisis en este proceso no se circunscribe al cumplimiento de las obligaciones contenidas en los negocios jurídicos que celebró Julio Evaristo Gallardo Rojas, sino al hecho de haber materializado tales vínculos en conflicto de intereses y contraviniendo los deberes del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Por consiguiente, aunque en la teoría es cierta la afirmación de la apelación, toda vez que en los contratos de tracto sucesivo el análisis de la figura de la prescripción debe tener en cuenta la periodicidad de las rentas y la exigibilidad propia de cada canón; sin embargo, esa connotación es ajena al contexto de este juicio donde se reprocha el acto del administrador como tal, mas no la figura comercial que pudo haber utilizado para supuestamente defraudar a la sociedad Pleasant Place Sas.

Y es que si se mira a grandes rasgos las decisiones que se citan en la impugnación, éstas no obedecen a litigios que hayan sobrevenido al proceder de los administradores de personas jurídicas: la sentencia STL1807-2019 se profirió en el entorno de una acción de tutela (efectos *inter partes*), donde se escrutó la vulneración de derechos de raigambre fundamental sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; y la providencia SL4222-2017 corresponde a una sentencia de casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en un asunto en el que se persiguió el reajuste de la pensión de jubilación; providencias que por obvias razones, no constituyen un precedente en la materia que deba ser valorado y/o apreciado por el Tribunal.

4.2. El Decreto 1925 de 2009⁵ en ninguno de sus apartes modificó el lapso prescriptivo de las pretensiones en contra del administrador de la sociedad y la alusión a la palabra ‘ejecutar’ incluida en el artículo 5 no constituye una alteración del artículo 235 de la Ley 222 de 1995. A eso se suma que las peticiones de nulidad absoluta, nulidad relativa, inexistencia e inoponibilidad de los contratos de arriendo en el *sub lite* se pidieron como aspiración consecuencial⁶, esto es, que solo tendrían lugar en caso de la prosperidad de las principales que se formularon en contra de Julio Evaristo Gallardo Rojas.

4.3. Se propone que como la figura a la que acudió Eric Alexander Britton Gallardo fue a la acción individual del socio contenida en el inciso final del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, la prescripción alegada por los demandados debió erigirse y argumentarse en tal sentido, por lo

⁵ Reglamentario del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

⁶ 1.2. Pretensiones consecuenciales del incumplimiento de Julio Evaristo Gallardo Rojas de sus deberes como administrador de Pleasant Place S.A.S. (páginas 27-29 archivo 2019-01-19118 del expediente digital). Lo dicho al margen de que en el segundo grupo de pretensiones hubiera exteriorizado aspiraciones principales frente a los contratos de arriendo, lo que denota una indebida acumulación de las aspiraciones.

que se considera que la Superintendencia abordó oficiosamente una defensa que no podía analizar.

Sin embargo, de estudiar minuciosamente la subsanación de la demanda⁷ la Sala no evidencia que se hayan delimitado las aspiraciones con la claridad que ahora se expone a título de reparo, porque la gran variedad de pretensiones principales, consecuenciales, subsidiarias de las consecuenciales, segundas y terceras principales etc., lo que demuestra es confusión sobre lo requerido, a tal punto que se exteriorizaron peticiones de indemnización a favor de Pleasant Place Sas, pero a la vez se demandó a tal persona jurídica -de la cual el demandante es socio-.

Incluso de ser cierto que la intención desde el inicio fue la acción individual, no se entiende por qué existen aspiraciones de condena a favor de personas distintas del demandante. Por ende, el grado de indeterminación en que se incurrió en la demanda, que tampoco fue enmendado en los fundamentos de derecho, también pudo generar alguna incertidumbre en los demandados respecto a la figura a la cual se enfrentaban, por lo que no se les podía exigir una argumentación como la que ahora se propone.

Lo que sí es diáfano y se repite, aún a riesgo de fatigar, es que se acusó al representante legal de quebrantar los deberes que como administrador le son exigibles al tenor del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y bajo esta arista fue que las personas que conforman el extremo pasivo se opusieron.

Ahora, independiente de que se haya querido proponer la acción social de responsabilidad, o en su defecto, la individual, esas dos figuras están

⁷ Escrito en el que se integró la demanda.

contenidas en la misma disposición y para uno u otro evento la regulación sobre la prescripción es la que prevé el artículo 235 *ib.*

En la sentencia apelada tampoco se desconoció que el término es de prescripción, lo que el a-quo dijo fue que a pesar de que algunos demandados hicieron referencia en sus excepciones a la caducidad, el fundamento jurídico era el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, consideración que el Tribunal respalda pues es sabido que las perentorias no vienen dadas tanto por la forma en que se rotulen, sino por su contenido, de la argumentación que se ofrece como motivo de defensa frente a la pretensión; en este asunto es claro que la pasiva ciñó su alegato al transcurso de 5 años de inacción por quien era apto para demandar, lo que habilitaba el estudio y resolución del caso en la forma como se hizo, porque la prescripción, indistintamente del nombre que se le haya dado, sí se formuló a instancia de parte.

En consecuencia, se tiene que los reparos puntuales no logran socavar los pilares de la sentencia anticipada impugnada, sin que se observe circunstancias de las que se pueda predicar la vulneración de los derechos fundamentales de Eric Alexander Britton Gallardo, o que haya un desconocimiento del precedente en la materia, por lo que la sentencia deberá confirmarse, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia anticipada apelada, proferida el 28 de octubre de 2020 por la delegatura para asuntos mercantiles de la Superintendencia de

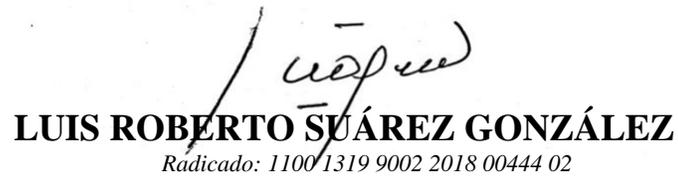
Sociedades. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$2.000.000. Liquídense (art. 366 cgp).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Radicado: 1100 1319 9002 2018 00444 02



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Radicado: 1100 1319 9002 2018 00444 02



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Radicado: 1100 1319 9002 2018 00444 02



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

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

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
ACCIONANTE	:	ANA FAVIA MORA BARRERA
ACCIONADO	:	FREDY WILSON MORA BARRERA Y OTRO
RADICACIÓN	:	11001 31 03 003 2018 00367 01
DECISIÓN	:	CONFIRMA
DISCUTIDO Y APROBADO	:	04 de marzo de 2021
FECHA	:	10 de marzo de 2021

I. OBJETO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida el 11 de marzo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Tercero (3°) Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. ANA FAVIA MORA BARRERA presentó demanda en contra de FREDY WILSON MORA BARRERA y JOSÉ ROGELIO MORA BARRERA para que se declarara que aquellos se encontraban obligados a rendirle cuentas respecto de la administración y explotación económica del bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-881977 y, como consecuencia de ello, que se les ordenara rendir cuentas de su gestión.

2. El fundamento de la demanda se sintetiza en los siguientes hechos:

2.1. Rafael Mora Rodríguez y Ana Tulia Barrera Pérez contrajeron matrimonio católico, dentro del que procrearon a sus hijos JOSÉ ROGELIO MORA BARRERA, FREDY WILSON MORA BARRERA y ANA FAVIANA MORA BARRERA. Además, el señor Rafael Mora Rodríguez tuvo una hija extramatrimonial, la señora Gloria Faustina Mora Parra.

2.2. La señora ANA FAVIANA MORA BARRERA adelanta en la actualidad proceso de sucesión doble e intestada de los causantes Rafael Mora Rodríguez y Ana Tulia Barrera Pérez, en proceso que se tramita ante el Juzgado Once (11) de Familia del Circuito de Bogotá, D.C.

2.3. Dentro de los bienes que conforman la masa sucesoral se encuentra el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-881977, el cual ha sido administrado y explotado por los demandados, quienes lo han arrendado para locales comerciales, además el demandado FREDY WILSON MORA BARRERA habita el apartamento ubicado en el tercer piso de dicho predio.

2.4. Los demandados se han apropiado del lucro derivado de la explotación de dicho inmueble, sin haber realizado entrega a la demandante de la parte que legalmente le corresponde.

3. La actuación surtida

3.1. Admitida la demanda mediante auto de 25 de julio de 2018, se notificó en debida forma a los demandados, quienes se pronunciaron frente al texto introductor, objetaron la estimación realizada en la demanda, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y presentaron las excepciones de mérito de “*falta de legitimidad en la causa*” e “*innominada*”.

3.2. Evacuadas las pruebas, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y se dictó sentencia en la que declaró probada la excepción de “*falta de legitimación en la causa por activa*”, se negaron las pretensiones y se condenó en costas a la parte demandante.

III. LA SENTENCIA APELADA

4. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

4.1. Para declarar probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por activa, el *a quo* señaló que la comunidad de una cosa universal o singular es un cuasicontrato y no puede ser tenida como una persona jurídica diferente de sus condueños, de tal forma que la sola existencia “*de esa expectativa de copropiedad y de derecho sobre el bien, no genera la*

obligación de rendirse cuentas entre ellos cuando alguno de los mismos está usufructuando el bien con exclusión de los otros”.

4.2. Dicha conclusión la apoyó en la doctrina nacional, que enseña que la mera situación cuasicontractual a la que da origen la comunidad no es suficiente para fundar la obligación de rendir cuentas de un comunero frente a los otros, incluso cuando uno de aquellos ha asumido por su cuenta la explotación del bien o se ha apropiado de frutos que no le pertenecen.

4.3. A partir de esa premisa, señaló que *“la legitimación para pedir u ofrecer cuentas cuando uno de los herederos esté ejecutando actos de administración de la cosa con exclusión de los demás no nace de ese hecho, sino que resulta necesaria la designación del administrador”.*

4.4. A ello agregó que las partes no tenían un derecho cierto sobre el predio, pues el trámite sucesoral no había culminado con la providencia de aprobación de la partición respectiva. A lo que agregó que el inmueble respecto de cuya administración se solicita la rendición de cuentas, así como los frutos generados por aquel, se encuentran afectados por las cautelas decretadas en el proceso de sucesión, sin que se haya nombrado todavía un administrador, ni mucho menos que dicha calidad pueda reputarse de los demandados.

III. LA APELACION

5. La demandante interpuso recurso de apelación en el que cuestionó la decisión del *a quo* de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, por considerar que se incurrió en un vicio de incongruencia, en la medida en que estaban dados los presupuestos procesales necesarios para que se emitiera sentencia de fondo.

5.1. Agregó que el fallo está llamado a enmendarse, debido a que en este se desconoció que se encontraba demostrado en el proceso que el bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-881977 hacía parte de la masa sucesoral, que la demandante tenía la calidad de heredera y que los demandados se encontraban usufructuando la totalidad del inmueble, excluyéndola a ella de percibir los frutos que legalmente le

correspondían. En consecuencia, solicitó que se revocara la sentencia pues al declarar probada la excepción de mérito denominada falta de legitimación por activa se lesiona el derecho que legalmente le corresponde a la demandante en su condición de heredera de beneficiarse de los frutos generados por los bienes que conforman la masa sucesoral.

5.2. En el escrito de sustentación del recurso de apelación adicionó una serie de citas doctrinales y jurisprudenciales sobre el proceso de rendición de cuentas y la legitimación en la causa, que no fueron objeto de ningún desarrollo particular respecto de su aplicación al caso concreto.

6. Durante el traslado del escrito de sustentación los accionados guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. Conforme con los reparos formulados por la recurrente, el fallo de segunda instancia se centrará en analizar la legitimación en la causa por activa de la demandante para demandar en interés propio la rendición de cuentas al administrador de los bienes que hacen parte de la masa sucesoral.

2. La legitimación en la causa de los herederos para reclamar para sí la rendición de cuentas respecto de la administración de los bienes que hacen parte de la masa sucesoral.

2.1. En primer lugar, esta Corporación se pronunciará sobre la violación al principio de congruencia a la que aludió la parte apelante referida a que pese a que el *a-quo* encontró satisfechos los presupuestos procesales, pronunció una sentencia que no resolvió el conflicto de fondo al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la parte demandada.

2.2. Los presupuestos procesales constituyen la regularidad de la relación procesal para que el órgano judicial pueda proveer sobre la demanda, como en efecto lo hizo el fallador al desatar de fondo el litigio, con la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva y la consecuente denegación de las pretensiones. Al respecto debe tenerse en cuenta que la legitimación en causa es una de las exigencias necesarias e imprescindibles para que se dicte sentencia de mérito. Así lo ha

sostenido la Corte Suprema de Justicia en repetidas oportunidades, en las que ha reconocido que la legitimación en la causa no corresponde a un aspecto de índole procesal, sino que se trata de una cuestión de derecho sustancial, por lo que ha concluido que constituye “*una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria*”¹, que no de un presupuesto procesal que impida proferir una sentencia de fondo.

2.3. Ahora bien, la legitimación en la causa, en cuanto a cuestión de derecho sustancial, supone la titularidad del derecho que se discute; en otras palabras, requiere que la relación procesal sea un reflejo de la relación jurídica sustancial, en el sentido de que los extremos de una y otra sean las partes a las que la ley les reconoce el derecho para elevar o soportar la pretensión.

2.4. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “*la ‘legitimatio ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)’ (CXXXVIII, 364/65), por lo cual, ‘el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (Cas. Civ. Sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp.11001-3103-033-2001-06291-01), pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva’ (casación de 3 de junio de 1971, CXXXVIII, litis. 364 y siguientes)” (cas. civ. sentencia de 14 de octubre de 2010, exp. 11001-3101-003-2001-00855-01).”²*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de octubre de 2011. M.P. William Namén Vargas.

² *Ibíd.*

2.5. De acuerdo con lo anterior, la legitimación en la causa por activa supone que la persona que ejerce la acción ostente efectivamente la calidad de titular de la relación jurídica material en la que se fundamenta la pretensión. Así, si el sujeto que presenta la demanda no es aquel al que la ley otorga la tutela jurídica para deprecar la respectiva solicitud, por no hacer parte de la relación jurídica sustancial, el resultado no puede ser uno diferente al de una sentencia desfavorable por haberse incoado la demanda por quien, de acuerdo con el ordenamiento, no se encuentra habilitado para hacerlo.

2.6. Para efectos de este análisis, sea lo primero memorar que el proceso especial de rendición de cuentas está destinado a definir entre las partes –por razón de la administración que una de ellas ha tenido de los bienes de otra– quién debe a quién y cuánto, supuesto que nace del contrato, del cuasicontrato o por mandato de la ley. En todos estos eventos hay siempre un elemento común: “una gestión, un hacer o un obrar de alguien respecto de otra persona”. Dicho punto de encuentro arroja un resultado que invariablemente se traduce en un dato económico o contable, es decir, no se concibe aquí una conducta de alguien sobre algo, y respecto a otro, sino un resultado.

2.7. Tratándose de la demanda de rendición de cuentas incoada por los herederos se hace necesario analizar si estos promueven la acción en interés individual –o *motu proprio*– o si lo que persiguen es que aquellas se rindan a favor la sucesión ilíquida, esto es, a favor de la universalidad patrimonial que subsiste con anterioridad a su partición y adjudicación. Si el heredero reclama para sí la rendición de cuentas, el resultado será el fracaso de la pretensión, pues dicho sujeto no es el acreedor de la obligación de rendir de cuentas, en tanto que aquel no tiene un derecho propio sobre los bienes administrados. Como consecuencia de lo anterior, es a favor de la sucesión ilíquida que se puede incoar dicha acción, debido a que es en aquella que recaen los derechos que se encontraban radicados en el patrimonio del causante hasta que se finiquite el trámite sucesoral.

2.8. En efecto, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, “*el heredero o herederos no adquieren en su cabeza, por el solo hecho de la muerte del causante los derechos singulares que éste concretamente tuviera sobre los bienes relictos, sino, según ya quedó expresado, un derecho real distinto cuyo objeto es la universalidad jurídica o patrimonio*

de aquel”³. Lo anterior se ve refrendado por la doctrina nacional, que reconoce que la herencia “se encuentra integrada por el bloque de activos y pasivos que queda tras la muerte de una persona y mantiene dicha condición mientras no se adjudique definitivamente los bienes y deudas a los causahabientes, conforme a las reglas legales o las disposiciones testamentarias. Por ello, ‘en el interregno entre la delación y la partición, el heredero no goza de dominio singular en los bienes de la herencia”⁴.

2.9. Desde esa perspectiva, es claro que mientras no se haya adelantado el proceso de sucesión ni se haya efectuado la correspondiente adjudicación de los bienes a los herederos, los derechos singulares sobre los activos se radican en la masa hereditaria, por lo que es a favor de esta última que se pueden adelantar las acciones que persigan reclamar, entre otros, la rendición de cuentas por la administración de los bienes que conforman dicha universalidad jurídica. (art. 496 C. G.P.)

2.10. Sumado a ello, desde la perspectiva del derecho de bienes, disciplina que acoge la teoría del título y el modo para la adquisición de los derechos reales, es claro que la titularidad respecto de los diferentes activos materiales que conformaban el patrimonio del causante únicamente se transfiere a los herederos luego de la adjudicación (título) y, tratándose de bienes inmuebles, una vez se ha realizado la inscripción de dicho documento en el registro correspondiente (modo). En palabras de la Corte Suprema de Justicia: “...la sucesión por causa de muerte, conforme a lo dispuesto por el artículo 673 del Código Civil, es uno de los modos de adquirir el derecho de dominio, de cuya regulación se ocupa el Libro Tercero del mismo Código. Así pues, en virtud de la partición y adjudicación de los bienes relictos a los sucesores del causante y el registro de las hijuelas respectivas, estos adquieren el derecho de dominio particular y concreto sobre los bienes que les hubieren adjudicado, previo el cumplimiento de las normas procesales correspondientes.”⁵

2.11. En consecuencia, es claro que si el heredero no es titular de un derecho particular y concreto respecto de los bienes que integran la

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de enero de 1970. M.P. Guillermo Ospina Fernández

⁴ Marcela Castro de Cifuentes, “Transmisión de las obligaciones por causa de muerte: nociones fundamentales”, en: Derecho las obligaciones, Tomo II, Vol. 2 (Bogotá, Temis, 2009), 11.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 1998. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

masa sucesoral, cuando de lo que se trata es del manejo de dichos activos, los resultados de la gestión redundan a favor de dicha universalidad jurídica y no de los sucesores individualmente considerados. Así las cosas, la rendición de cuentas se puede peticionar únicamente a favor de la sucesión ilíquida, pues es a esta que se deben trasladar los efectos económicos derivados de la gestión del administrador sobre los bienes relictos. A su vez, ello implica que no hay lugar a que los herederos reclamen para sí la rendición de cuentas por la administración de los activos que conforman la masa sucesoral, pues, si bien lo pueden hacer para favorecer a dicha universalidad, no así en interés propio, ya que los derechos respecto de dichos bienes aún no se encuentran radicados en cabeza suya.

2.12. Esta conclusión está en armonía con lo que ha señalado la Corte Suprema de Justicia en cuanto al momento de definición o determinación de lo relativo a los beneficios derivados de los activos que conforman el patrimonio del causante. Sobre esa materia el Alto Tribunal ha sentado la pauta de que *“los frutos de los bienes que conforman el patrimonio del causante deben discutirse al hacer la partición, por lo que será en esa etapa donde puede evaluarse la restitución”*⁶, sumado a que, *“si el juicio liquidatorio está en trámite asimismo es viable la aludida entrega de frutos por quien ocupa los bienes, comoquiera que basta que esto ocurra incluso con anterioridad a esa decisión judicial.”*⁷ Lo anterior, despeja cualquier duda en relación a que, con anterioridad a que cese la indivisión de la masa hereditaria, los resultados de la administración son percibidos por la universalidad jurídica para ser repartidos entre los herederos al momento de la partición (art. 1395 del C.C.), sin que sea válido a que con antelación a ese evento sean reclamados por los herederos a título propio, incluso, por la vía del proceso de rendición de cuentas.

2.13. Lo expuesto es suficiente para concluir que la accionante no se encuentra legitimada para reclamar en interés propio o para sí la rendición de cuentas por la administración del inmueble identificado con con matrícula inmobiliaria No. 50C-881977, como lo hizo en la demanda. Y es que del tenor de las pretensiones se desprende que aquella no actuó para favorecer a la sucesión ilíquida con los resultados del presente proceso judicial, pues solicitó que se declarara que los demandados *“están en*

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de agosto de 2017. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁷ *Ibíd.*

obligación de RENDIR CUENTAS pormenorizadas y debidamente comprobadas, a la demandante ANA FAVIANA MORA BARRERA, sobre la administración, explotación económica y gestión del bien inmueble...con Matrícula Inmobiliaria número 50C-881977. Igualmente, en los hechos de la demanda se estableció como fundamento de la reclamación que los accionados obtuvieron un importante lucro por la explotación de dicho bien, *“sin haber compartido con mi mandante lo que a ella le corresponde por mandato legal y judicial”*. Por último, en el acápite de la demanda denominado *“estimación bajo juramento de lo adeudado por la pasiva a la activa”*, se indicó que la *“demandante expresa, bajo la gravedad de juramento, que los demandados, señores JOSÉ ROGELIO MORA BARRERA...y FREDY WILSON MORA BARRERA...como copropietaria del bien inmueble...con Matrícula Inmobiliaria No. 50C-881977, le adeudan la suma de DOSCIENTOS CUATRO MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$204.188.691), por concepto de los dividendos, ganancias, frutos civiles y naturales, y utilidades que le corresponden también como copropietaria del mencionado bien inmueble, desde el 22 de enero de 2011 y hasta la fecha en que se surta la rendición...”*.

2.14. Esto fue corroborado por la actora en el interrogatorio de parte en el que manifestó que la causa para pedir la rendición de cuentas era *“porque siento que no es justo que esa casa la estén usufrutuando mi hermano JOSÉ ROGELIO y mi hermano FREDY WILSON MORA y yo no”*⁸. Posteriormente reiteró, *“por eso metí la rendición, porque no me parece justo que ellos lleven 8 años viviendo y gozando y disfrutando de la casa, mientras que yo no”*⁹.

2.15. A esto debe agregarse que, si de conformidad con cita jurisprudencial antes mencionada, *“los frutos de los bienes que conforman el patrimonio del causante deben discutirse al hacer la partición”*, es claro que la rendición de cuentas entre los herederos por los beneficios derivados de la administración de los bienes relictos debe realizarse en el marco del trámite sucesoral. Entonces, no es viable intentar en un proceso distinto—v.g. acción de rendición de cuentas— discutir asuntos propios de la sucesión, máxime cuando el legislador ha previsto unas reglas especiales sobre la administración de la herencia (art. 496 del C.G.P. y

8 Audiencia de 23 de octubre de 2019. Min. 30:15.

9 Audiencia de 23 de octubre de 2019. Minuto 35:29.

arts. 1297 y siguientes del C.C.), bajo las cuales están llamadas a decidirse estas controversias ante el juez que conoce del trámite sucesoral.

2.16. Entonces, está llamada a confirmarse la decisión apelada, pues no cabe duda de que la actora reclamó para sí una obligación respecto de la que no era titular— la de rendir cuentas—, dado que la administración de los bienes relictos afecta de manera directa la masa sucesoral, que es en la que se encuentran radicados dichos derechos hasta tanto no se haya realizado la partición y adjudicación de los bienes que conforman esa universalidad jurídica. Esto último no había ocurrido para el momento en que se presentó la demandada y se agotó el debate probatorio en el presente trámite, pues la sentencia aprobatoria del trabajo de partición en el proceso de sucesión que cursaba ante el Juzgado Once (11) de Familia del Circuito de Bogotá, D.C. no se había proferido, según lo manifestó en su interrogatorio la demandante¹⁰, lo que resulta suficiente para revalidar la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de marzo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Tercero (3°) Civil del Circuito de Bogotá.

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

¹⁰ Audiencia de 23 de octubre de 2019. Minuto 21:56.

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

NOTIFÍQUESE,

LIANA 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:

**ad802b71fe873b7695ce4ebcb3c01383970c484f41c76a5ef5029104e4e
85f14**

Documento generado en 09/03/2021 03:38:33 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

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

En atención al memorial que el apoderado de la parte demandante radicó el jueves 4 de marzo de 2021 a las 10:07 a.m., en el que se pronuncia frente al recurso de apelación que su adversaria formuló, estese el mandatario a lo resuelto en auto de 3 de los corrientes mes y año, en el que precisamente se dispuso la deserción del alzamiento presentado por la entidad demandada contra la sentencia virtual que el 13 de enero de 2021 profirió la profesional especializada del Grupo de Funciones Jurisdiccionales I de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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:

24bb9af065bd7aee0083e8d8892cee1d3cbba93227d1c01f974dc51e02b71b2e

Documento generado en 10/03/2021 04:49:21 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
Rad. 110013103005201900351 01**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

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

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

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

Notifíquese y Cúmplase,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
005-2019-00351 01

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

SENTENCIA ESCRITURAL

(Art. 14 Decreto Legislativo 806 de 2020)

Proceso: Ejecutivo

Rad. No. 11001 3103 **010 2015 00032 01**

Demandante: Bancolombia S.A. (Cesionaria: Reintegra S.A.S)

Demandado: Franklin Boutin Soto

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiún (2021)

(Discutida y aprobada en sala virtual de la fecha)

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de Reintegra S.A.S (cesionaria), contra la **SENTENCIA** adiada 1º de octubre de 2020, proferida por el **JUEZ 48 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**.

2. ANTECEDENTES

2.1. **BANCOLOMBIA S.A.S.**, a través de apoderado judicial pidió que se librara mandamiento de pago contra **FRANKLIN BOUTIN SOTO.**, por las siguientes sumas:

“Pagaré No. 310096410: \$2.097.028,00 Mcte. Suma que corresponde a la cuota del mes de abril de 2014, exigible desde el 24 de abril.

Por los intereses moratorios sobre la pretensión anterior, liquidados a la tasa máxima legal permitida, desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se verifique el pago total de la obligación.

\$2.114.853,00 Mcte. Suma que corresponde a la cuota del mes de mayo de 2014, exigible desde el 24 de mayo.

Por los intereses moratorios sobre la pretensión anterior, liquidados a la tasa máxima legal permitida, desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se verifique el pago total de la obligación.

\$2.132.829,00 Mcte. Suma que corresponde a la cuota del mes de junio de 2014, exigible desde el 24 de junio.

Por los intereses moratorios sobre la pretensión anterior, liquidados a la tasa máxima legal permitida, desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se verifique el pago total de la obligación.

\$2.150.958,00 Mcte. Suma que corresponde a la cuota del mes de julio de 2014.

Por los intereses moratorios sobre la pretensión anterior, liquidados a la tasa máxima legal permitida, desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se verifique el pago total de la obligación.

\$2.169.214,00 Mcte. Suma que corresponde a la cuota del mes de agosto de 2014, exigible desde el 24 de agosto.

Por los intereses moratorios sobre la pretensión anterior, liquidados a la tasa máxima legal permitida, desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se verifique el pago total de la obligación.

\$2.187.680,00 Mcte. Suma que corresponde a la cuota del mes de septiembre de 2014, exigible desde el 24 de septiembre.

Por los intereses moratorios sobre la pretensión anterior, liquidados a la tasa máxima legal permitida, desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se verifique el pago total de la obligación.

\$116.353.237,00 Mcte. Suma que corresponde al capital acelerado de la obligación en ejercicio de la cláusula aceleratoria debidamente pactado.

Por los intereses moratorios sobre la pretensión anterior, liquidados a la tasa máxima legal permitida, desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Por la suma de \$8.528.482,00 correspondiente a los intereses de plazo pactados, causados y no pagados por el deudor, desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de presentación de la demanda a la tasa del 1.075% mensual, siempre y cuando no exceda de la tasa máxima legal permitida.

Pagare sin número:

\$29.951.849,00 Mcte. Suma que corresponde al capital de la obligación contenida en el pagaré, exigible desde el 15 de agosto de 2014.

Por los intereses moratorios sobre la pretensión anterior, liquidados al 2.12% mensual, desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se verifique el pago total de la obligación, siempre y cuando no exceda de la tasa máxima legal permitida.

Pagaré No. 4099842607186078:

\$15.130.437,00 Mcte. Suma que corresponde al capital de la obligación contenida en el pagaré, exigible desde el 3 de julio de 2014.

Por los intereses moratorios sobre la pretensión anterior, liquidados al 2.12% mensual, desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se verifique el pago total de la obligación, siempre y cuando no exceda de la tasa máxima legal permitida.”

2.2 Fundó las pretensiones en los siguientes hechos:

2.2.1 Que, el ejecutado suscribió el pagaré No. 310096410 el 24 de mayo de 2013, por la suma de \$150.000.000,00 a favor de Bancolombia S.A.; presentando un saldo insoluto a la presentación de la demanda de \$129.205.826,00; saldo exigible “desde el 24 de abril de 2014, fecha en que incumple el deudor su obligación de pagar al acreedor, incurriendo en mora, pero solamente se hizo uso de la cláusula aceleratoria de plazo desde la presentación de esta demanda”.

2.2.2 Que, igualmente, suscribió el pagaré sin número en blanco, el 30 de marzo de 2005, el cual fue diligenciado por el ejecutante conforme a las instrucciones impartidas por el ejecutado por la suma de \$29.951.849,00; “exigible desde el día

15 de agosto de 2014, fecha en que incumple el deudor su obligación de pagar al acreedor, incurriendo en mora”

2.2.3 Que, el deudor, también suscribió el pagaré No. 4099842607186078 con espacios en blanco el 27 de mayo de 2013, el que fue diligenciado por el ejecutante conforme a las instrucciones impartidas por el demandado por la suma de \$15.130.437,00; *“exigible desde el día 3 de julio de 2014, fecha en que incumple el deudor su obligación de pagar al acreedor, incurriendo en mora”*

3. ACONTECER PROCESAL

Se puede resumir diciendo que, se libró mandamiento el 24 de febrero de 2015 (fl. 29-30, C1 digitalizado). Notificado el curador ad litem (fl. 70, ídem), propuso las excepciones de mérito que denominó *“prescripción de la acción ejecutiva”*.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia culminó con **sentencia el 1º de octubre de 2020**, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada ‘prescripción de la acción ejecutiva’ formulada por el curador ad litem del demandado, conforme a los argumentos expuestos.

SEGUNDO: DECLINAR el mandamiento ejecutivo librado en contra del demandado FRANKLIN BOUTIN SOTO.

TERCERO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan decretado y practicado en atención de esta acción ejecutiva. En caso de remanentes póngase a disposición de la autoridad correspondiente. Oficiese.

CUARTO: ORDENAR el desglose a favor de la demandante de los documentos que sirvieron como base de esta ejecución.

QUINTO: CONDENAR en cosas a la demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$4.000.000,00 M/cte., por secretaría liquidense”.

El juez de instancia después de referirse al marco normativo de los títulos valores señaló que, el fenómeno prescriptivo trienal de la acción cambiaria de los pagarés traídos como báculo de ejecución no se había interrumpido con la presentación de la demanda, pues esta se admitió el 24 de febrero de 2015, con lo cual contaba el ejecutante hasta el mismo día y mes del año 2016, para notificar al demandado, lo que no ocurrió dado que el curador ad litem lo hizo hasta el 17 de septiembre de 2019.

5. IMPUGNACION

Inconforme con lo resuelto el apoderado de la sociedad cesionaria, solicita revocar la decisión y en su lugar, se ordene seguir adelante con la ejecución.

Luego de reseñar los antecedentes procesales, en lo tocante con las actividades desplegadas para lograr la notificación del ejecutado, enfatiza que “...se debe reconocer que la diligencia del demandante en notificar se vio interrumpida, se

vio empañada por los diversos inconvenientes derivados de los traslados de juzgado del expediente y por las demoras en obtener las firmas de los avisos en cada una de las secretarías de los despachos judiciales que conocieron el proceso”.

Sostiene que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en particular, la sentencia SC5755-2014 y STC6500 de 18 de mayo de 2018.

6. REPLICA

El extremo demandado guardó silencio.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Sea lo primero decir que la Sala tiene competencia para ello al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso y bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem; por encontrarse satisfechos los presupuestos procesales y no existir causal de nulidad que invalide lo actuado.

En este asunto, el problema jurídico se centra en determinar ¿sí la presentación de la demanda interrumpió la prescripción trienal de la acción cambiaria?; para el efecto, deberá en delantadamente determinarse (i) las diferencias entre renuncia, interrupción y suspensión de la prescripción; (ii) en qué forma se debe contabilizar el término de un año previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso; y (iii), cuáles son las consecuencias procesales de los cambios de Despacho de un

proceso en virtud de Acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

De conformidad con los artículos Nos. 1625 y 2512 del Código Civil, la prescripción es una forma de extinguir las obligaciones; en tratándose de títulos valores como los pagarés opera en tres años, tal como lo establece el artículo 779 del Código de Comercio.

Es conocido que, siendo la prescripción un medio para extinguir las obligaciones, es admisible su renuncia, interrupción o suspensión; la primera de manera expresa o tácita, según lo enseña el artículo 2514 del Código Civil, al señalar **“La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida. Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor, por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo”**; la segunda, esto es la interrupción, se produce de manera civil con el acto de presentación de la demanda, **siempre que se notifique al ejecutado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a las notificaciones de tales providencias al demandante**; en tanto que la tercera, o sea la suspensión, se da en favor de los sujetos anunciados en el artículo 2530 del Código Civil, estos son **“Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría; y la herencia yacente”**; y también, cuando se presenta solicitud de

conciliación extrajudicial *“hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses (...), lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”* (artículo 21 de la Ley 640 de 2001).

Otro aspecto importante de la renuncia y la interrupción es que cuando se configuran, el término prescriptivo se contabiliza nuevamente; mientras que, con la suspensión, solamente, se estanca el conteo del plazo aniquilador.

En relación con el segundo tema decantado, debemos memorar que el inciso 7º del artículo 118 del Código General del Proceso, dispone ***“Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente”***; canon que no ofrece duda alguna sobre la forma o método como debe contabilizarse un término cuando se exprese en meses o años; entonces, el año previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso, finalizaba el **5 de marzo de 2016**, si tenemos en cuenta que la orden de apremio se notificó en el Estado del 5 de marzo de 2015 (fl. 30)

El tercer aspecto, gira entorno a establecer las consecuencias de los cambios de Despacho que pueden ocurrir durante el trámite de un litigio, como en este caso, cumpliendo un Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura; en efecto, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al plazo contenido en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil -ahora artículo 94 del estatuto procesal vigente- “...**deben ser descontados aquellos espacios de tiempo en los cuales la parte demandante fue diligente en aras de vincular al litigio a la parte demandada y no lo logró por causas atribuibles a la administración de justicia o incluso a la actitud asumida por su contraparte para evadir la notificación**”¹; es decir, que para sustraer de la contabilización del año -a que hace referencia el artículo 94 citado-; cualquier tiempo (día(s) o mes(es)) debe el funcionario judicial verificar dos aspectos, uno que, el demandante fue diligente y dos, que no logró su cometido de notificación por causas atribuibles a la administración de justicia; los cuales deben ser concurrentes para hacerse con el descuento previsto en la jurisprudencia aludida.

Trasladada esta trayectoria normativa y jurisprudencial al sub examine, tenemos que:

Uno, el pagaré No. 310096410, se suscribió por la suma de \$150.000.000; suma que debía pagarse en 60 cuotas mensuales de \$3.201.838 cada una.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC2688 de 20 de febrero de 2015, reiterada en las sentencias STC8814 de 8 de julio de 2015 y STC6500 de 18 de mayo de 2018.

Dos, el ejecutante solicito librar mandamiento teniendo como báculo este título-valor, por (i) 2.097.028 cuota del mes de abril; (ii) \$2.114.853 cuota mes de mayo; (iii) \$2.132.829 cuota mes de junio; (iv) \$2.150.958 cuota mes de julio; (v) \$2.169.214 cuota mes de agosto; y (vi) \$2.187.680 cuota mes de septiembre, cada una exigible el día 24 del respectivo mes del año 2014; por consiguiente, la prescripción de la acción cambiaria para cada una de esas cuotas se consumaba el día 24, respectivamente, de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre del año 2017.

Tres, también, solicitó librar orden de apremio por \$116.353.237, monto equivalente al capital acelerado a la fecha de presentación de la demanda, es decir, a 19 de diciembre de 2014 (fl. 27), por tanto, el lapso aniquilador culminaba el 19 de diciembre de 2017.

Cuarto, igual lo hizo con los otros pagarés, por las sumas de \$29.951.849 y \$15.130.437, exigibles el 15 de agosto de 2014 y 3 de julio de 2014, respectivamente, expirando el lapso extintivo en el mismo día y mes del año 2017.

Quinto, el juzgado cognoscente, libró mandamiento de pago el 24 de febrero de 2015, decisión que se notificó en Estado del 5 de marzo del mismo año; por lo que debía el extremo ejecutante notificar al demandado dentro del año siguiente para hacerse con la interrupción de la prescripción prevista en el artículo 94 del Código General del Proceso, norma aplicable a este asunto, si memoramos que, el literal b) del artículo 626 ídem, derogó el artículo 90 del Código de

Procedimiento Civil a partir del 1º de octubre de 2012; en otras, palabras contaba hasta el **5 de marzo de 2016**, para cumplir esa carga procesal.

Sexto, el **13 de mayo de 2015**, el extremo actor, allegó certificación de inter rapidísimo de fecha 9 de mayo de 2015, dando cuenta que la comunicación enviada a la Calle 138 No. 15-71 Apt 303 fue devuelta por causal “*DIRECCIÓN INCOMPLETA*” (fls. 32-35).

De las documentales aportadas, advierte la Sala que la comunicación fue diligenciada y suscrita por el apoderado del extremo demandante el 4 de mayo de 2015; lo que deja ver que contrario a lo afirmado en su censura, la aquiescencia del Despacho era trivial respecto del cumplimiento de la carga que tenía de notificar al demandado, habiendo dejado transcurrir deliberadamente 2 meses para hacerlo.

Séptimo, hasta el **23 de junio de 2015** (fl. 36) la parte actora, aportó dos direcciones de notificación del ejecutado, “*Carrera 12 No. 127ª-55 Apto 402 de Bogotá o Calle 100 No. 8ª-55 de Bogotá*”; sin embargo, revisado el pagaré No. 310096410 aparece registrado como dirección Franklin Boutin Soto, la calle 100 8ª 55 (fl. 1); en el pagaré sin número la calle 138 15-71 apto 303 (fl. 2); y en el pagaré No. 4099842607186078, Calle 100 8ª 55 TC810 (fl.7); de donde se colige que conocía de estas direcciones con antelación a la presentación de la demanda, por lo que deviene injustificado el tiempo que se tomó para informar al Despacho, para pedir autorización con el fin de realizar la notificación en esas direcciones.

Octavo, el **22 de junio de 2015** (fl. 37), es decir, un día antes de informar al Despacho sobre estas direcciones, remitió comunicación suscrita y firmada por el interesado, al ejecutado a la “CLL 100 8^a 55” (fl. 39), misiva devuelta según da cuenta la certificación de inter rapidísimo por la causal “*DIRECCIÓN ERRADA/DIRECCION INCOMPLETA*” (fl. 37), documental que se entregó en el despacho el 25 de junio de 2015 (ídem)

Noveno, mediante auto adiado 30 de junio de 2015, notificado en Estado de 7 de julio siguiente, se ordenó “*Secretaría proceda a elaborar el citatorio y el aviso de que tratan los art. 315 y 320 del C.P.C teniendo en cuenta las nuevas direcciones*”; mandato que resultaba fútil, si memoramos que para esa data el apoderado demandante ya había enviado el citatorio a la calle 100 8^a 55, una de las direcciones aportadas para ese propósito, habiéndose devuelto la comunicación como se anotó en el ordinal octavo.

Precisa señalar que, al margen que se hubiere dado tal orden por parte del juez, la mora o incumplimiento de la secretaría, en modo alguno obstaculizaban al extremo demandante para cumplir con la notificación; pues hasta este momento, lo venía haciendo.

Décimo, el **23 de julio de 2015** (fol. 41), el juzgado entregó el citatorio dirigido a Franklin Boutin Soto (en la Carrera 12 No. 127^a 55 Apto 402); el que había sido ordenado en el auto antes reseñado.

No obstante, lo anterior, el **22 de junio de 2015** (fl. 45) el ejecutante había enviado la comunicación, suscrita por él, a la carrera 12 No. 127^a 55 apto 402, la que fue entregada según certificación de inter rapidísimo en esa data (fl. 44); documentales que se aportaron al plenario hasta el **22 de septiembre de 2015**, es decir, después de 3 meses.

Aunado a esto, se observa que, en esta fecha, el demandante radicó memorial en el Juzgado 5° Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, despacho al que se había enviado el expediente el **8 de septiembre de 2015**, esto es, 14 días, descartándose que al enviar el expediente de un juzgado a otro por descongestión se hubiere afectado el normal trámite del proceso, pues nada probó al respecto el actor, verbigracia que trato de radicar antes el documento y que no fue posible.

Décimo primero, el **16 de diciembre de 2015** (fl. 46) avocó conocimiento, el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, y dispuso “3. *Para los fines legales, téngase que el envío de la comunicación prevista en el artículo 315 del Ordenamiento Procesal Civil, obtuvo gestión positiva, ese orden, una vez se acredite el diligenciamiento del aviso judicial del artículo 320 ídem, se proveerá frente a la notificación del demandando. En tanto, se insta al ejecutante para que adelante las gestiones tendientes a la vinculación del demandado*”.

Nótese de lo transcrito que el *a quo*, conminó al ejecutante a cumplir con la carga de notificación de su contrincante; no obstante, como lo deja ver el certificado de notificación en línea de Tempo Express SAS, solo hasta el **18 de abril de 2016**, se

remitió el aviso a la Carrera 12 No. 127^a-55 Apto 402, diligencia que no se pudo realizar porque “*La Persona A Notificar No Reside En El Domicilio Indicado*” (fl. 47), lo cual tampoco, se había logrado en la calle 100 No. 8^a 55, pues si bien, el actor conocía que la dirección era incompleta, remitió el aviso de que trata el art. 320 del C.P.C., el 15 de octubre de 2015 (fl. 57), siendo devuelto por la misma causal; situaciones que fueron puestas en conocimiento del juzgado hasta el mes de mayo de 2016 (fl. 59).

En este orden, resulta evidente que contrario a lo argüido por el recurrente, su actuar no fue diligente en lo concerniente con la carga de notificar el auto de apremio al demandado, y si bien se corroboró el cambio de Despacho de conocimiento por descongestión, nada de lo obrante en el plenario le indica a la Sala que esa situación obstaculizara la labor legal del demandante; bajo estos parámetros estamos ante un caso diametralmente disímil a los que sirvieron de fundamento a la jurisprudencia referida, pues acá, a diferencia de lo evidenciado en esos asuntos, el actuar del extremo actor, no trasluce una actividad presta en pro de notificar al ejecutado.

Pero es más, tampoco, permite presumir que ese laborío “*se vio interrumpid[a], se vio empañad[a] por los diversos inconvenientes derivados de los traslados de juzgado del expediente, y por las demoras en obtener las firmas de los avisos en cada una de las secretarías de los despachos judiciales que conocieron del proceso*”; pues como se reseñó, los avisos fueron signados por el apoderado, carga que desde la expedición de la Ley 1395 de 2010, le competía; y si bien en

algún momento el funcionario judicial ordenó a la secretaria hacerlo, lo cierto es que no se requería tal proceder para cumplir con esa tarea; se insiste, al punto que el demandante los remitió con antelación a que se hicieran; luego, cualesquier justificación anidada en esa actividad se descarta.

Bajo este contexto, la interrupción prevista en el artículo 94 del Código General del Proceso desde la presentación de la demanda, no se configuró, porque la notificación del curador ad litem se concretó hasta el **17 de septiembre de 2019**, o sea, **4 años, 6 meses y 23 días** después de la notificación por Estado del mandamiento ejecutivo, sin que las dilaciones advertidas en el año siguiente a dicha publicación sean atribuibles a la administración de justicia, conforme a lo analizado.

En suma, las censuras del recurrente son infundadas; por ende, se CONFIRMARÁ la decisión apelada.

Al no haber prosperado el recurso de alzada, se CONDENARÁ en costas al apelante.

Y se ORDENARÁ la devolución del proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Civil número tres, 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,

8-. RESUELVE

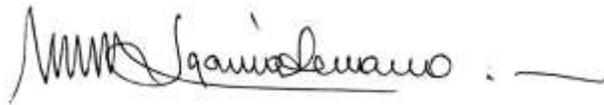
PRIMERO.- CONFIRMAR la **SENTENCIA** adiada 1° de octubre de 2020, proferida por el **JUEZ 48 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte apelante.

TERCERO.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(010-2015-00032-01)

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(010-2015-00032-01)

-Con ausencia justificada-

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(010-2015-00032-01)

Firmado Por:

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior 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:

70ae41e6938ac139c9c0685719a699f66137bca92d6e5ab0c2
ce8fe183a7927c

Documento generado en 10/03/2021 12:19:41 PM

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **011 2019 00253 01**

Demandante: Luz Marina Constanza de las Mercedes Villa Loboguerrero

Demandados: Geraldin Villa Sarastri y otros

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la apoderada del extremo demandante contra la sentencia proferida por la Juez 11 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día **2 de diciembre de 2020; de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apelante para sustentar los reparos concretos que formuló ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo. **Advertir al recurrente que deberá sustentar el recurso de apelación, en este término y en esta instancia, so pena de declararlo desierto.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de diciembre de 2020, este despacho reportó un inventario de 30 procesos civiles.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

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

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

Código de verificación:

**693c29e7a5e1bee4d35a528ca936f458ed6f3ad41264630409ea696eecf1b
711**

Documento generado en 10/03/2021 03:16:57 PM

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **11001 3199 001 2017 77560 01**

Revisado el sistema de gestión judicial Siglo XXI, se advierte que, mediante providencia adiada **9 de julio de 2019**, se ordenó la suspensión del proceso, en tanto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, allegaba la interpretación prejudicial **complementaria**; asimismo, se ordenó a Secretaría oficiar periódicamente; sin embargo, nada consta en el aplicativo digital sobre el cumplimiento de este mandato, por tanto se dispondrá que se registre en el portal aludido, los oficios remitidos y la fecha en que se enviaron.

De otra parte, en cumplimiento a las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se ordenará la digitalización del expediente.

Finalmente, deberá ingresarse el expediente digitalizado al Despacho con el memorial recibido desde el **12 de agosto de 2020**, el que no ha sido puesto en conocimiento de la suscrita.

Por tanto, se,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a secretaría de esta Sala que registre en el aplicativo Siglo XXI, los oficios enviados al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la periodicidad y forma prevista en el auto calendado 9 de julio de 2019.

SEGUNDO: ORDENAR la DIGITALIZACIÓN del expediente de la referencia.

TERCERO: Cumplido lo anterior, **INGRESAR** el expediente al despacho para proveer sobre la solicitud de la abogada Paola Andrea Calderón Ayala.

CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

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

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

Código de verificación:

e013935a07d98639009c2043fc15812c51147a2bb76fd2e

b2bcf51801d6df787

Documento generado en 10/03/2021 03:11:45 PM

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **11001 3199 001 2019 40077 01**

Revisado el sistema de gestión judicial Siglo XXI, se advierte que, mediante providencia adiada **27 de mayo de 2020**, se ordenó la suspensión del proceso, en tanto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, allegaba la interpretación prejudicial; igualmente, se ordenó a secretaría realizar el oficio correspondiente; empero a esta fecha, no se ha obtenido respuesta por tal razón se dispondrá que se haga mensualmente esa labor hasta lograr el cometido, dejando constancia en el aplicativo Siglo XXI.

De otra parte, en cumplimiento a las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se ordenará la digitalización del expediente.

Por tanto, se,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a secretaría de esta Sala que mensualmente envíe al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, oficio solicitando la interpretación prejudicial conforme al cuestionario contenido en el auto calendarado 27 de mayo de 2020. Lo actuado se registrará en

el sistema de gestión judicial Siglo XXI.

SEGUNDO: ORDENAR la DIGITALIZACIÓN del expediente de la referencia.

CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

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

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

Código de verificación:

**4267a0275b61da58f09d6fbf4338dcc8b784a80059a60b
50603bae89c22f7e**

Documento generado en 10/03/2021 03:11:43 PM

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

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

Bogotá D.C. 10 de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Exp. 004-2019-00473-01

Sería del acaso estudiar la admisibilidad del recurso de apelación formulado por la parte demandante. Sin embargo, se vislumbra que al expediente digitalizado que fue remitido para que se surta el trámite del recurso de apelación no se acompañó la grabación de la audiencia realizada el 12 de agosto de 2020 (fl. 256). Tampoco se atendieron las múltiples solicitudes que se realizaron al correo electrónico del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá para que se remitiera esa pieza procesal, lo que impide continuar con el trámite hasta contar con el expediente completo.

En tal virtud, devuélvase al juzgado de origen, con el fin de que corrija el yerro prenotado.

Cúmplase


LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **f1206dad50305ec3ee9a29ae632c965637fd2dc61435d69728fe8445ce50c1bb**

Documento generado en 10/03/2021 04:04:09 PM

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **11001 3199 001 2016 38126 01**

Revisado el sistema de gestión judicial Siglo XXI, se advierte que, mediante providencia adiada **01 de febrero de 2019**, se ordenó la suspensión del proceso, en tanto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, allegaba la interpretación prejudicial **complementaria**.

Posteriormente, el 3 de septiembre de 2019, ante el silencio de dicha autoridad se ordenó a Secretaría oficiar periódicamente; sin embargo, nada consta en el aplicativo digital sobre el cumplimiento de este mandato, por tanto se dispondrá que se registre en el portal aludido, los oficios remitidos y la fecha en que se enviaron.

De otra parte, en cumplimiento a las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se ordenará la digitalización del expediente

Por tanto, se,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a secretaria de esta Sala que

registre en el aplicativo Siglo XXI, los oficios enviados al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la periodicidad y forma prevista en el auto calendado 9 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: ORDENAR la DIGITALIZACIÓN del expediente de la referencia.

CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

**17fa8a814843d4e287561d997b5b63097fb27a1abb260e6
978a944d5012952ba**

Documento generado en 10/03/2021 03:11:40 PM

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **11001 3199 001 2017 20346 02**

Revisado el sistema de gestión judicial Siglo XXI, se advierte que, mediante providencia adiada **9 de julio de 2019**, se ordenó la suspensión del proceso, en tanto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, allegaba la interpretación prejudicial; asimismo, se ordenó a Secretaría oficiar periódicamente; sin embargo, nada consta en el aplicativo digital sobre el cumplimiento de este mandato, por tanto se dispondrá que se registre en el portal aludido, los oficios remitidos y la fecha en que se enviaron.

De otra parte, en cumplimiento a las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se ordenará la digitalización del expediente.

Por tanto, se,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a secretaría de esta Sala que registre en el aplicativo Siglo XXI, los oficios enviados al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la periodicidad y forma prevista en el auto calendado 9 de julio de 2019.

SEGUNDO: ORDENAR la DIGITALIZACIÓN del expediente de la referencia.

CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

**3ef25957e30c397568c0745e8dcf4c1fbddacd85dbb6c1c1
abf27f1cf55afdf8**

Documento generado en 10/03/2021 03:11:42 PM

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