

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

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

11001 3103 004 2018 00010 02

Ref. Proceso ejecutivo del Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. frente a Freddy Dugarte

Se admite el recurso de apelación que interpuso el ejecutado contra la sentencia que, el 26 de noviembre de 2020 profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**7b2a7caceb72aa8b001cbdb491a0310fcc46fc37dab165c5833538248d
3073cc**

Documento generado en 12/03/2021 11:30:04 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Declarativo
Demandante: Esperanza Pinzón Hurtado y otras
Demandados: Inversiones Inmobiliaria SAS
Exp. 006-2018-00453-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

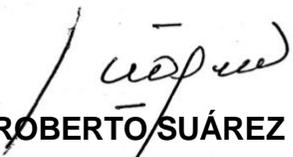
Bogotá D.C., doce de marzo de dos mil veintiuno

Según lo previsto en el artículo 323 del Código General del Proceso “se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versan sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas”, condiciones que no se cumplen en el asunto estudiado puesto que en la sentencia fustigada no se negaron todas las pretensiones, la misma no fue apelada por ambas partes, y, además, en el fallo se plasmó una orden condenatoria –lo que elimina el carácter eminentemente declarativo de la determinación–.

En este orden de ideas, la providencia objeto de alzada no encaja en ninguno de los escenarios previstos por el legislador para que los recursos se tramiten en la modalidad suspensiva, razón por la cual se ADMITE en el efecto devolutivo la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia.

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

Notifíquese,


LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: EJECUTIVO SINGULAR de LIGIA LEONOR PIRABAN DIAZ contra LUIS EDUARDO OLIVARES LIS. Exp. 038-2018-00565-01.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la **sentencia anticipada** dictada el 18 de noviembre de 2020 en el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.*

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

3.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

4.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).*

*REF: VERBAL de RESCISIÓN DE CONTRATO POR
LESIÓN ENORME de CEFERINO FAJARDO CORTÉS contra
COOPERATIVA MULTIACTIVA BANCA ÉTICA. Exp. 026-2019-00206-01.*

Correspondió por reparto el proceso de la referencia con el propósito de desatar el recurso de alzada en contra la sentencia que data 19 de noviembre de 2020, no obstante del examen preliminar efectuado a voces del art. 325 del C.G.P. se avizora que el expediente no se encuentra debidamente digitalizado, toda vez que en el enviado a esta Corporación no contiene varias piezas procesales obligatorias.

*En efecto, se observa que no se incluyeron las **actas que debieron levantarse respecto de las audiencias celebradas**, conforme lo ordena el artículo 107 de Código General del Proceso. En ese mismo sentido, el único archivo de video titulado “08Audiencia” solo contiene la sentencia de primera instancia, sin que se allegara la copia de la audiencia inicial con todas las etapas previstas en el artículo 372 ibídem.*

Igualmente, no se observa copia del auto que citó a la audiencia inicial y a su turno, los escasos documentos que conforman el expediente dan cuenta de la presentación de una cesión de derechos litigiosos y de un dictamen pericial, sin que se observe el trámite dado a los mismos o si hubo pronunciamiento del despacho al respecto.

De otra parte, el secretario del despacho de primera instancia omitió dar cumplimiento a lo ordenado en la Circular No. 003 del 18 de junio de 2018 emanada de la Presidencia de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá D.C., en la que debe constar que el expediente se encuentra debidamente foliado y completo y con los archivos de audio y video en correcto funcionamiento.

*Por lo expuesto, se **ORDENA** devolver el expediente de la referencia al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá con el propósito que remita **la totalidad del mismo** debidamente digitalizado.*

Se requiere a dicho estrado judicial a fin de evitar mayor dilación en el trámite de la alzada, esto es, previamente a la remisión de la foliatura proceda a verificar que los archivos remitidos al Tribunal se encuentren completos y sigan los lineamientos del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, emanado del Consejo Superior de la Judicatura y a la

Circular PCSJC20-27, contentivos del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente.

Una vez se dé cumplimiento a lo antes anotado, retornen las presentes diligencias a este Despacho para lo que en derecho corresponda.

NOTÍFIQUESE.


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

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

11001 3199 003 2020 01112 01

Proceso verbal de MENOR cuantía de Cootrasaravita Ltda. frente al Banco Agrario de Colombia S.A.

El suscrito Magistrado considera que el Tribunal del cual hace parte no es la autoridad competente para tramitar y decidir el recurso de apelación que formuló el demandado contra la sentencia que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió en esta actuación el 1° de febrero de 2021.

En efecto, aunque en pretéritas oportunidades el suscrito Magistrado asumió el conocimiento de los litigios de protección al consumidor que le fueron asignados, sin reparar mayormente en la cuantía de las pretensiones, ni en la cuerda procesal que se le hubiera imprimido a la actuación en primera instancia, ello obedeció a que, hasta ese momento, así parecía imponerlo el auto del 19 de diciembre de 2016, mediante el cual el Consejo de Estado (en el proceso No. 2012 00369) suspendió, en forma provisional, la expresión “de mayor cuantía” que el artículo 3° del Decreto 1736 de 2012 había incorporado al numeral 9° del artículo 20 del C. G. del P., locución sin la cual la norma en comento, *prima facie*, llevaba a colegir que la competencia en los procesos de protección al consumidor correspondía, únicamente en razón de la naturaleza del asunto, a los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia (o, en su reemplazo, a las respectivas entidades administrativas con funciones jurisdiccionales) y, por contera, a los Tribunales Superiores en segunda (num. 1° y 2°, art. 31, *ib.*).

Sin embargo, con posterioridad, al modular los alcances del reseñado auto del 19 de diciembre de 2016, el Consejo de Estado precisó (por vía de súplica, en proveído del 30 de junio de 2017), que la suspensión provisional de la expresión “mayor cuantía” no obedecía, en rigor, a que para esa Corporación resultara irrelevante la cuantía de las pretensiones para la definición del juez competente, sino únicamente, a que ese específico asunto no era susceptible de ser regulado -como en la práctica ocurrió- a través de un decreto reglamentario, sino que su definición correspondía al legislador en primera medida y, ante vacíos o eventuales ambigüedades, a los jueces de conocimiento a través de los distintos criterios de interpretación de la Ley procesal.

Con esa misma orientación, en la sentencia de 20 de septiembre de 2018 (en la que se declaró la nulidad, entre otros, del artículo 3° del Decreto 1736 de 2012) el Consejo de Estado destacó que la norma en cita “no se está corrigiendo un mero error caligráfico o tipográfico, puesto que en forma directa y pasando por alto la atribución del legislador, se le incluye al texto aprobado algo que antes no tenía (se adiciona la expresión: mayor cuantía), lo que a todas luces constituye una invasión de la competencia del poder ejecutivo en el legislativo” y que en todo caso, de advertirse contradicciones, “existen criterios de solución de antinomias tales como el criterio de la *lex posterior*, *lex especial*, que permitirían solucionar al aludido yerro”.

Ante ese nuevo panorama, encuentra el Despacho que incluso con la anulación de la norma que incorporó la expresión “mayor cuantía” en el numeral 9 del artículo 20 del C.G.P., una interpretación sistemática y teleológica de ese estatuto procesal impone colegir que el legislador sí contempló, y con suficiente claridad, que el conocimiento de los procesos de protección al consumidor ha de asignarse en función de la cuantía de las pretensiones que se formulen en el respectivo libelo incoativo.

Así lo prevé expresamente el párrafo 3° del artículo 390 del C. G. del P. (norma **posterior** al reseñado artículo 20), por cuya conformidad, “los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, **se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos**”, precepto que ha de asumirse como el verdadero reflejo de la intención legislativa que inspiró la promulgación de la Ley 1564 de 2012, en la medida en que en la exposición de motivos de ese cuerpo normativo se destacó que “los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores **deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predicán de los jueces ordinarios, y su trámite debe seguir los procedimientos verbal o verbal sumario, según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones**”¹.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el auto admisorio de la demanda de 11 de mayo de 2020 se definió que este asunto es de **menor cuantía** (además, en la demanda se dijo que las **pretensiones alcanzaban la suma de \$88’848.980**) y se dispuso tramitarlo por el trámite del proceso

¹ Informe de ponencia publicado en la Gaceta del Congreso No. 261 de 23 de mayo de 2012.
OFYP 2020 01112 01

verbal, ha de concluirse que, en este caso en particular, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, al tramitar la primera fase del litigio, desplazó a los Jueces Civiles Municipales.

Lo anterior por cuanto, de conformidad con el artículo 18, *ibídem*, son estos últimos funcionarios quienes “conocen en primera instancia de los procesos contenciosos de menor cuantía”, contingencia que implica, que la segunda instancia ha de ser ventilada ante los Jueces Civiles del Circuito, como lo impone el tercer inciso del artículo 24 del mismo estatuto procesal, al establecer que “las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable”.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado ordena REMITIR las presentes diligencias al Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para que someta el proceso de la referencia, a reparto, entre los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá, con miras a que conozcan de la apelación que contra la sentencia de primera instancia se profirió en el proceso de la referencia.

Háganse las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

748f961c2a9916c7a13ddc094ebdff38f9779a6f24f6a55a32c8e33d264ceb

Documento generado en 12/03/2021 11:10:06 AM

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., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE: JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACION : 110012203000202100130 00
PROCESO : EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTES : MARIO ALBEIRO GIRALDO
DEMANDADO : FLOR ALBA NIÑO PATIÑO
**ASUNTO : IMPEDIMENTO JAIRO FRANCISCO
LEAL ALVARADO.**

Decide el Tribunal lo concerniente al impedimento propuesto por el Juez Catorce Civil del Circuito, para conocer del proceso del epígrafe.

ANTECEDENTES:

1. El titular del Juzgado Catorce Civil del Circuito, Dr. Jairo Francisco Leal Alvarado, manifestó impedimento para conocer del asunto de la referencia, con fundamento en lo establecido en la causal 8° del artículo 141 del Código General del Proceso, el cual sustentó a partir del informe que rindió la oficial mayor, adscrita a su despacho, por medio del cual hizo constar que *"encontrándome estudiando para resolver el proceso ejecutivo singular No. 2003-00628 de DIANA JUANITA RUIZ contra FABIO ENRIQUE SAAVEDRA, se observó que allí se ordenó mediante proveído adiado 11 de agosto 2016 compulsar copias para ante el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOGOTÁ para que inicie, si es del caso, investigación contra el abogado JULIÁN URIBE MEDINA, quien funge en el proceso de la referencia como apoderado de la parte demandada"*.

2. El Estrado Judicial siguiente en turno resolvió no aceptar el impedimento incoado, tras estimar que *"la compulsas de copias, no necesariamente genera en un proceso disciplinario, y tampoco existe prueba alguna si en este evento el mismo fue admitido o no a trámite"*. En

consecuencia, dispuso remitir a esta Corporación el expediente para su resolución.

CONSIDERACIONES:

1. El impedimento es *“una herramienta jurídica de la cual el juzgador puede echar mano para declararse separado del conocimiento de determinado proceso, cuando quiera que su objetividad para adelantarlos con el máximo de equilibrio, se encuentra afectada ya sea por razones de afecto, interés, animadversión y amor propio.”*¹ De allí que los administradores de justicia *“por su propia iniciativa pueden exteriorizar y someter al escrutinio de otro juez, la existencia de algún motivo que pueda contaminar objetivamente la imparcialidad debida, o que lleve al recelo o desconfianza en el destinatario de la función jurisdiccional (...), [como] (...) también ha de privilegiarse el derecho que asiste a todo ciudadano para que el juez que ha de decidir la causa esté desprovisto de cualquier atadura o preconcepto.”*²

*“Busca entonces, que no sean la mezquindad, la imparcialidad, el propósito de favorecer a los suyos o de lastimar a sus contradictores o adversarios, su espíritu egocéntrico ni su vanidad, tampoco la intención de hacer prevalecer posturas anteriores, o razones de otra significación, las que guíen al juez en la sagrada misión de administrar justicia, pues cualquiera de tales manifestaciones y tendencias, propias del ser humano al fin de cuentas, se oponen, en todo caso, a los más caros valores y principios consagrados por el Constituyente en la Carta Política.”*³

2. Así mismo, dentro del catálogo de causales de recusación y, por extensión, de impedimento, prevé el numeral 8º del artículo 141 del actual Estatuto Adjetivo Civil, la circunstancia de *“haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal”*.

3. Descendiendo al caso bajo escrutinio, observa el Tribunal que el Juez Catorce Civil del Circuito consideró que debía ser apartado del conocimiento del juicio, porque ordenó *“compulsar copias para ante el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOGOTÁ para que inicie, si es del caso, investigación contra el abogado JULIÁN URIBE MEDINA, quien funge en el proceso de la referencia como apoderado de la parte demandada.”* Sin embargo, dicha argumentación no es suficiente para estructurar la causal

¹ CSJ SC, 11 jul. 1995, rad. 4971

² CSJ ATC 10 Jul. 2006, rad. 2004-00729-00. Providencia citada en CSJ ATC4522-2014

³ CSJ AC6666-2016

de impedimento invocada, comoquiera que no basta solamente la compulsación de copias, sino que también se exige la apertura de la correspondiente investigación y que el profesional del derecho esté vinculado a esa actuación, situación que aquí no fue acreditada.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que el funcionario judicial, en virtud de los mandatos contenidos en el artículo 42, numeral 2, del Código General del Proceso y en el artículo 34, numeral 24, de la Ley 734 de 2002, legalmente debe poner en conocimiento, ante la autoridad respectiva, aquellas situaciones fácticas que puedan encuadrarse en una falta disciplinaria, pero, en modo alguno, tal proceder puede entenderse como una afectación de su parcialidad.

Al caso en estudio resultan aplicables, *mutatis mutandi*, las argumentaciones expuestas en sentencia STC13504-2019, pronunciamiento en el que la Corte Suprema de Justicia reiteró:

"(...) La orden de expedir copias de algunas piezas procesales, dada por los ahora quejosos con el propósito de que se investigue disciplinariamente al abogado (...), no constituye mérito suficiente para apartarlos del conocimiento del aludido decurso".

"Lo antelado, habida cuenta que lo decidido (...) tiene asidero en las potestades "de ordenación y correccionales" conferidas a los jueces en los cánones 42 a 44 del Código General del Proceso, (...)".

"No refulge con claridad la manera en la cual se puede ver afectado el criterio e imparcialidad de los tutelantes con la simple remisión de la actuación a fin de que la autoridad competente determine si con el proceder del señalado profesional del derecho se quebrantaron normas disciplinarias".

"Nótese, la conducta (...) difiere, drásticamente, de la interposición de una queja o denuncia, pues en éstas últimas, la persona que las formula está endilgando directamente la comisión de una actuación reprochable, penal o disciplinariamente, mientras que los [funcionarios judiciales] buscaban que las autoridades respectivas discernieran si el señalado profesional del derecho incurrió en una actitud censurable legalmente".

"Este Colegiado, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, en numerosos pronunciamientos expresó respecto de la causal N° 8 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, que la recusación no operaba por el hecho de ordenar la reproducción del expediente y enviar esas pruebas al encargado de adelantar la investigación penal, ya fuera de las partes, los intervinientes o sus abogados".

"Ahora, si bien es cierto, con la entrada en vigor del Código General del Proceso, en el numeral 8 del canon 141, se incluyó en la aludida causal las quejas disciplinarias, no lo es menos, la conclusión al respecto no varía, pues independiente de la jurisdicción receptora de los duplicados, es importante entender que la disposición del juez o árbitro en tal sentido, no lo deja incurso en impedimento alguno para continuar con el trámite pertinente, por cuanto, no dimana un compromiso de su rectitud o de su independencia para tramitar el recurso (...)”⁴

Y, en otra oportunidad, el Alto Tribunal de Justicia estimó que:

"(...) «Ningún reparo amerita la orden de la investigación y compulsación de copias a otra autoridad, porque "es una facultad discrecional de los funcionarios poner en conocimiento de los competentes los actos u omisiones que estimen podrían llegar a ser constitutivos de faltas, sin que ello implique una extralimitación de sus funciones, criterio que ha mantenido esta Sala, entre otros, en la sentencia de 18 de diciembre de 2009, expediente 2009-00052-01, ratificada en la 21 de octubre de 2011, radicación 00398-02 " (sentencia del 23 de febrero de 2012, exp. 2011-00102). Con base en lo anterior, deviene legítima la decisión del Tribunal accionado de compulsar copias a la Fiscalía Delegada ante dicha autoridad y al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá (Sala Jurisdiccional Disciplinaria), y atiende a deberes legales de toda autoridad judicial»”⁵

4. En tal virtud, se negará el impedimento formulado y, en consecuencia, se dispondrá la remisión de las diligencias al Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad para que continúe con el conocimiento del proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NO ACEPTAR la causal de impedimento formulada por el Juez Catorce Civil del Circuito de Bogotá D.C.

⁴ CSJ STC15895-2016, citada en CSJ STC9257-2019, Jul. 15 de 2019, rad. 2019-00075-01

⁵ CSJ. Civil, Sentencia de 22 de agosto de 2012, Rad. 2012-01619-01.

SEGUNDO: REMÍTASE, de manera inmediata, esta actuación al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, para que continúe con el conocimiento del asunto.

TERCERO.- COMUNICAR lo decidido al Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá.

Notifíquese y Cúmplase,

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

JUAN PABLO SUÁREZ OSORIO

Magistrado.

(0020210013000)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR) PROMOVIDO POR EDIFICIO TORRE LE - CLUB P.H.
CONTRA PRABYC INGENIEROS S.A.S.**

RAD. 001 2019 11930 01.

En estricto acatamiento y cumplimiento a lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STC2041-2021, dictada dentro de la acción de tutela No. 110010203000202100377 00, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales el 7 de septiembre de 2020, dentro de este asunto.

ANTECEDENTES

1. El EDIFICIO TORRE LE - CLUB P.H., interpuso demanda de protección al consumidor contra la sociedad PRABYC INGENIEROS S.A.S., en la que solicitó que se declare la vulneración de los derechos como consumidor a la garantía y a la información.

En consecuencia, se le ordene realizar las reparaciones y obras correspondientes por garantía de conformidad con el informe técnico realizado por la empresa IACON S.A.S. respecto de las inconsistencias

encontradas en la construcción y la falta de terminación de las zonas comunes, las cuales se resumen en los siguientes temas:

- i)** Elaboración de Manual de Operación y Mantenimiento \$8'000.000.
- ii)** Supervisión técnica de la obra \$62'775.000
- iii)** Elaborar planos récord de obra – eléctricos – hidrosanitarios – gas – comunicaciones \$15'000.000
- iv)** Deficiencias zona de sótanos y parqueaderos valor total \$51'000.000
 - Acabados de placas en sótanos y zonas de parqueadero \$8'000.000
 - Emposamientos de agua en placa parqueaderos 1er nivel \$4'000.000
 - Escapes de agua en tubería red contra incendios \$2'000.000
 - Rampas de acceso a ascensor \$1'500.000
 - Estacionamientos visitantes \$6'500.000
 - Liberación de tuberías embebidas en mampostería y concreto \$2'500.000
 - Ventilación de sótanos \$22'000.000
 - Protección a tuberías verticales \$2'000.000
 - Corrección en sistemas de tuberías – tapones de limpieza, válvulas de suministro y demarcación con sentidos de flujo \$2'500.000
- v)** Tanque de reserva de agua \$15'000.000
- vi)** Cuarto de basuras \$2'000.000
- vii)** Exteriores y fachadas \$49'000.000
- viii)** Lavado e impermeabilización de ladrillo o fachadas \$32'000.000
- ix)** Acceso discapacidad edificio \$10'000.000
- x)** Zona para disposición de basuras al exterior \$5'500.000
- xi)** Correcciones al interior y puntos fijos. Para un total de \$197'700.000
 - Cambios de diseño arquitectónico – La actividad contempla la modificación del proyecto para ajustar planos a lo construido \$6'000.000

- Menor altura en zona de primer piso - con relación al Decreto No. 353 de 2000 que indica que la altura mínima debió ser de 2,50 mts \$15'000.000
- Correcciones en acabados de punto fijo \$18'000.000
- Incumplimiento de ancho de escaleras – La actividad contempla la indemnización por el incumplimiento en los anchos mínimos de descansos en escaleras que quedaron inferiores a 1,20 mt; Se estima un valor equivalente a la obra civil incumplida en cada tramo con menor medida en \$750 pesos por cada tramo \$18'000.000
- Instalación pasamanos en escaleras de evacuación \$20'400.000
- Suministro y red agua caliente \$3'500.000
- Ducto para evacuación de basuras \$28'800.000
- Sistemas de detección de incendios \$48'000.000
- Traslado de intercambiador sistema de aire acondicionado – En cumplimiento de la norma técnica NSR-10K.3.2.6.2. \$12'000.000
- Cambios en el diseño arquitectónico – Zonas de jardines en el primer piso adecuar la zona de plazoletas para que se ajusten al diseño aprobado con mobiliario interior \$14'000.000
- Salidas de emergencia – terminar de cerrar los halles de descarga a primer piso en cumplimiento de diseños y norma técnica \$6'000.000
- Iluminación de emergencia – cumplimiento de la norma NSR-10 Título K 3.2.4.3. \$8'000.000
- xii)** Correcciones a zona de cubiertas \$35'000.000
- xiii)** Correcciones en zona de piscina \$40'000.000
- xiv)** Correcciones a oxidación carpintería metálica \$6'000.000
- xv)** Tuberías de reventilación sanitaria salida a cubiertas \$4'000.000
- xvi)** Cerramiento en vidrio perimetral cubierta \$4'000.000
- xvii)** Cubiertas técnicas \$3'600.000
- xviii)** Baños para discapacidad en nivel de zonas húmedas \$2'500.000
- xix)** Eliminación barreras de nivel para acceso a piscinas \$15'000.000

- xx)** Correcciones a filtraciones en unidades privadas generadas por defectos en áreas comunes \$12'000.000
- xxi)** Correcciones a equipos de presión/red de incendio y eyectoras \$5'000.000
- xxii)** Correcciones a las deficiencias instalación de planta eléctrica \$3'000.000
- xxiii)** Correcciones a la calidad de las instalaciones eléctricas \$18'000.000
- xxiv)** Estudios técnicos e interventoría para aseguramiento de la calidad de las intervenciones \$85'328.000

En subsidio de lo anterior, se condene a la demandada a pagar la suma de \$681'403.000 con el fin de realizar las reparaciones por intermedio de la copropiedad y de esta forma dar cumplimiento a la garantía de obra; \$40'000.000 por los costos y gastos de los estudios realizados con el fin de determinar las inconsistencias en la construcción y la falta de terminación de las zonas comunes de la copropiedad; y por las costas y agencias en derecho.

2. Como sustento de lo pretendido relató que mediante asamblea ordinaria del día 10 de marzo de 2018 la demandada pretendió hacer la entrega de las zonas comunes del edificio a la copropiedad de conformidad con el artículo 24 de la Ley 675 de 2001; sin embargo, la asamblea se reservó el derecho de aceptación de la entrega de las zonas comunes toda vez que se observaban defectos en la construcción, especialmente en las áreas comunes, por lo cual dejó en cabeza del consejo de administración la facultad para contratar una empresa que realizara la revisión de los documentos y las zonas comunes con el fin de dar aprobación a la entrega de estas por parte de la constructora.

Agregó que contrató un estudio técnico con el fin de recibir y aprobar las zonas comunes de la copropiedad, con la empresa IACON S.A.S., el cual fue entregado el 28 de noviembre de 2018.

Adujo que mediante comunicación de fecha 2 de enero de 2019 envió reclamación de garantía de las zonas comunes con el fin de que la constructora realizara los arreglos correspondientes a las falencias encontradas en el informe técnico realizado por IACON S.A.S., frente a

la cual se pronunció la demandada en comunicación del 14 de febrero de 2019 con el fin de extender por 30 días más el plazo para dar una respuesta punto a punto a la solicitud de garantía “*por la cuantiosa información del informe técnico*”.

Refirió que en el mes de mayo de 2019 solicitó a la empresa IACON S.A.S. un informe costos respecto de las reparaciones y subsanación de los yerros constructivos encontrados por dicha compañía en las zonas comunes del edificio; y que a la fecha de presentación de la demanda la constructora no ha dado respuesta a la reclamación y tampoco ha realizado las correcciones por garantía solicitadas.

3. Notificada del auto admisorio de la demanda, la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó:

3.1. “***Prescripción de la garantía y de la acción jurisdiccional de protección al consumidor***”, toda vez que la entrega de zonas comunes se realizó el 28 de junio de 2017 según las actas de recibido por parte de la administradora Marcela Galindo, por ende, el término para invocar la garantía venció el 28 de junio de 2018, sin que la demandante le presentara reclamación alguna por garantías sobre los acabados de las zonas comunes del edificio; recibió el informe técnico a que alude la convocante pasados seis meses del vencimiento de la garantía por acabados; y porque la actora debió presentar la demanda a más tardar el 27 de junio de 2019 pero lo hizo el 16 de septiembre de este año, pretendiendo desconocer la entrega que realizó el 28 de junio de 2017.

3.2. “***Nadie puede alegar en su favor su propia culpa (Nemo auditur propiam turpitudinem allegans)***”, lo que traduce que la demandante no puede alegar en su favor supuestas garantías por deterioros de las zonas comunes del edificio cuando no le ha realizado el adecuado mantenimiento, adicional a que ha realizado intervenciones no aprobadas por los copropietarios, asamblea, consejo de administración o expertos que supervisarán esas labores.

4. La instancia culminó con sentencia que declaró configurado el vencimiento de la garantía; negó las pretensiones de la demanda; y condenó en costas a la parte demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de anticipar que para este caso resulta aplicable la Ley 1480 de 2011, precisó que para la viabilidad de la acción incoada deben estar demostrados los siguientes elementos: una relación de consumo entre las partes; una reclamación previa en sede de empresa; y estar acreditado el daño sin que exista causa de exoneración de responsabilidad.

Estimó que la relación de consumo se encuentra debidamente acreditada porque la demandada fue la fabricante y productora del Edificio Torre Le Club P.H., con fundamento en los artículos 5, 7 y 8 de la Ley 1480 de 2011; y en cuanto a la reclamación, indicó que en el expediente obra plena prueba que la demandante presentó reclamación a la demandada el 2 de enero de 2019, no obstante, entró a examinar si la reclamación se presentó dentro del término de la garantía, punto en que memoró el contenido del artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, así como que el productor no es responsable de manera ilimitada para lo cual citó el contenido del artículo 13 del Decreto 735 de 2013 frente a garantía de inmuebles, en punto a destacar que en sus párrafos 1º, 2º y 3º que el productor deberá responder por escrito al consumidor, y que el término de garantía para acabados o líneas vitales (definidas en el numeral 26 del artículo 4º de la Ley 400 de 1997) es de un año y para la estabilidad de la obra de diez años.

Seguido, ubicó cada una de las inconformidades pedidas en la demanda en el campo de acabados, líneas vitales y entrega, no en lo estructural o estabilidad de la obra; estimó que las pretensiones se reducen a bienes no esenciales, excepto algunas muy contadas; que la Ley 675 de 2001 consagra que se presume la entrega de bienes comunes en la efectuada respecto de cada unidad inmobiliaria, y los bienes comunes de uso y goce general a las personas encargadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de

bienes privados que representen por lo menos el 51% de los coeficientes de copropiedad; que el artículo 50 de dicha ley regula la representación legal de la copropiedad; y sobre los bienes no esenciales se entiende cuando se hace la entrega al administrador definitivo que se nombra en esa asamblea y desde ese momento.

Adujo que de las pruebas documentales y los interrogatorios de las representantes legales de las partes, se tiene que los inmuebles comenzaron a entregarse en el mes de noviembre de 2016, momento a partir del cual comenzó a correr el término de garantía respecto de los bienes esenciales, por lo que reportaba vencimiento en el mes de noviembre del año 2017; que la reclamación fue presentada en el mes de enero de 2019, esto es, por fuera del término, y frente a los bienes no esenciales no se ha hecho entrega definitiva a la copropiedad; que los documentos aportados no son un acta de entrega, sino formatos de inventarios, a más que las áreas se entregaron a un administrador provisional, por ello, no se cumplió con el presupuesto consagrado en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001 y es entregar las zonas comunes no esenciales al administrador definitivo, punto en que recordó un pronunciamiento en que el Tribunal refirió que la entrega de los bienes no esenciales cuando no han sido entregados al administrador definitivo, es posible tenerla desde la fecha cierta en que las zonas comunes entren en funcionamiento.

Manifestó que debe tenerse en cuenta para contar el término de la garantía cuando no se ha hecho entrega material de bienes no esenciales al administrador definitivo, cuando empiezan a ser usados por los propietarios, punto en que destacó que la representante legal de la demandante expresó que a la entrega de su inmueble ya estaba en uso la piscina cuando refirió que sí, en 2017; que la única prueba que obra en el expediente son los formatos de inventario de las zonas comunes del edificio, pero no da cuenta desde qué momento los propietarios podían hacer uso de la piscina; que la representante de la demandada indicó que cuando se le hizo entrega al administrador en junio de 2017 se podía hacer uso de la piscina, por ende, tuvo que la entrega de las zonas húmedas se entregaron en diciembre de 2017, por ello, el término de la garantía venció en diciembre de 2018, luego la reclamación no fue presentada dentro del término establecido para tal fin.

En torno a la entrega de planos o documentación refirió que la entrega hace parte de la efectividad de la garantía de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011; que las pruebas dan cuenta que sí fueron entregados ciertos documentos por la demandada a la demandante, según la confesión de la representante legal de la demandante, por ende, no resulta excusable a su favor que recibió el manual pero sin aceptarlo por la previa intervención por parte de un experto; que la representante de la demandada refirió que manuales se entregaron en la fecha de la asamblea; que no pudo obtener la información concerniente a cuales manuales no les fueron entregados, porque la representante legal de la demandante no precisó cuáles manuales de las zonas comunes no fueron entregados, lo que resulta contradictorio con lo manifestado en la misma audiencia frente a los documentos que sí se entregaron, a más que no resulta probado que fue lo que no se entregó.

Recordó que la carga de la prueba la tienen las partes y, para el caso, la actora no la cumplió; que con la demanda se presentó un informe técnico, no un dictamen pericial, sin acreditarse la experticia de la firma que la realizó; que la prueba del defecto del bien debe ser fundada, tener un diagnóstico oficioso y detallado, así como que debe estar demostrada la idoneidad de la persona que realiza el concepto técnico, lo cual no se advierte frente al informe presentado; y que de dicho informe no se extrae que los daños alegados por la demandante obedezcan a daños estructurales que amenacen ruina y que permitan convalidar el término superior a un año en materia de garantía.

Concluyó que el término de la garantía se encontraba vencido para cuando se presentó la reclamación en sede de empresa, lo cual es suficiente para tener por no configurado el segundo de los mentados elementos, sin que sea necesario abordar el análisis de las excepciones propuestas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En audiencia la copropiedad demandante formuló los siguientes reparos contra la sentencia de primer grado:

i) Se opuso “a la prosperidad de la excepción de prescripción”, con asidero en la inaplicación del artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015 y en que no es posible tener por configurados los elementos objetivo y subjetivo, ni reprochar su actividad porque no tenía administrador; estima que se le castigó con la aplicación de la prescripción, cuando al mes de noviembre de 2017 no había podido interponer la acción de protección al consumidor; y que se habló del 7 de noviembre de 2017, pero no se puede exigir la reclamación cuando no hay cómo reclamar.

ii) La reclamación directa no se realizó únicamente el 2 de noviembre de 2017 como lo presenta el Despacho; hay reclamaciones con anterioridad; la ley no dice que la reclamación tiene que constar por escrito; el día de la asamblea se hizo la reclamación como consta en el acta y lo reconoce la representante legal de la demandada; la reclamación se hizo en varias oportunidades incluso de manera verbal, se consolidó por escrito el 2 de enero de 2019, pero ya se había cumplido con el requisito de manera verbal; por ende, considera que no es de recibo que la primera reclamación directa se tenga por efectuada en dicha fecha, cuando se hicieron reclamaciones verbales con anterioridad.

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 322 del Código General del Proceso, formuló las siguientes inconformidades:

iii) *VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 8, 10 Y 11 DE LA LEY 1480 DE 2011, EL ARTÍCULO 2.2.2.32.3.4. Y EL ARTÍCULO 2.2.2.31.3.3 DEL DECRETO 1074 DE 2015 COMPILATORIO DEL DECRETO 735 DE 2013, Y DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 675 DE 2001, RESPECTO DEL INICIO DEL CONTEO DEL TÉRMINO DE LA GARANTÍA LEGAL*, porque según la funcionaria de instancia el término de la garantía inició a correr para los bienes esenciales a partir de noviembre de 2016 y finalizó en noviembre de 2017, aplicando la presunción del inciso 1° del artículo 24 de la Ley 675 de 2001, situación que claramente es una violación directa a la ley sustancial, pues la garantía únicamente se puede contar desde el momento en que el productor proveedor le hace entrega al consumidor, y en el caso de las zonas comunes de las propiedades horizontales, el consumidor es la propiedad horizontal en cabeza de la

asamblea de copropietarios o si se quiere de la primera asamblea de copropietarios.

No se pueden entender entregadas las zonas comunes de ningún tipo para efectos de garantía al mismo productor proveedor como es el caso de la constructora como administradora provisional, como lo establece el artículo 53 de la Ley 1480 de 2001, pues la interpretación en tal sentido es violatoria de los derechos de los consumidores; además, porque el artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015 establece que únicamente es el administrador definitivo quien puede efectuar la reclamación por garantía, en atención a que la norma se remite al administrador a que hace referencia el artículo inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 2001, es decir, el administrador que es elegido por la asamblea de copropietarios o por el consejo de la copropiedad, el cual únicamente puede ser elegido en la primera asamblea de copropietarios de conformidad con el inciso 2° del artículo 24 de la misma ley.

iv) VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN ERRONEA DEL ARTÍCULO 8, 10 Y 11 DE LA LEY 1480 DE 2011, EL ARTÍCULO 2.2.2.32.3.4. Y EL ARTÍCULO 2.2.2.31.3.3 DEL DECRETO 1074 DE 2015 COMPILATORIO DEL DECRETO 735 DE 2013, Y DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 675 DE 2001 EN CUANTO A LA CLASIFICACIÓN DE BIENES ESENCIALES Y NO ESCENCIALES Y RESPECTO DE LA CLASIFICACIÓN DE BIENES ESTRUCTURALES Y LINEAS VITALES Y ACABADOS, Y RESPECTO DE LA ENTREGA DE LOS MANUALES DE LA COPROPIEDAD, en tanto no se entiende, puede comprender, o decir, que los acabados hacen parte de las zonas comunes esenciales “*por cuanto por definición propia no es esencial*”; que algo que no es un acabado y que tampoco es una línea vital, pero que tampoco concuerda con un bien estructural, tenga la vigencia de la garantía únicamente de 1 año, interpretación de la norma que deja a un lado que el derecho de los consumidores es un régimen tuitivo que pretende nivelar la brecha que hay entre productor y proveedor, haciendo más gravosa la interpretación para la misma copropiedad, porque se le exige desde antes de conformada y de que puedan debatir siquiera los daños que existen en sus zonas comunes, que realice una reclamación directa.

v) *VIOLACIÓN DE HECHO POR INDEBIDA APRECIACIÓN DE LAS PRUBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE*, en razón a que la reclamación por garantía de las zonas comunes se realizó desde la misma asamblea de copropietarios en la primera acta, tan es así que se recibieron bajo estudio los documentos aportados por la constructora, así como las zonas comunes con el fin de realizar un estudio técnico que diera cuenta de fallas del producto. Así como tampoco se tuvo en cuenta existe una diferencia entre las garantías entregadas en el documento de entrega y lo solicitado por la demandante según lo especificado en el informe técnico, al igual que los planos solicitados en este, que hacían falta, lo cual torna en errónea la apreciación de las pruebas aportadas por la demandante, porque según el despacho por un solo fallo que no es precedente en un caso particular debe tomarse por no entregada una zona común desde el momento de su uso por un propietario, de ser así tendríamos que decir que desde el momento en que un producto sale de la fábrica y es encendido por un proveedor desde ese momento inicia a contar la garantía del mismo, pues hay personas que lo están usando, interpretación absolutamente violatoria de los derechos de los consumidores, siendo estas solo algunas pruebas que han sido convenientemente valoradas para beneficio de los consumidores.

CONSIDERACIONES

1. No encuentra esta Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico-procesales, como son: competencia, capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma. Además, del trámite en el plenario no se vislumbra vicio que afecte de nulidad en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

2. Para resolver lo que plantea la parte demandante en su recurso de apelación, solamente ellos en atención a lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, considera la Sala que se debe tener en cuenta que el artículo 78 de la Constitución Nacional consagra la protección al consumidor, al prever que:

“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. (...)”

Norma sobre la cual la Corte Suprema de Justicia sentó que ella:

“alude a dos esferas de protección disímiles, aunque complementarias, pero claramente definidas (...) Tratase pues, de una franca y rotunda alusión, de índole constitucional, a un régimen de responsabilidad de productores y distribuidores, derivado, ya no de las deficientes o irregulares condiciones de idoneidad y calidad de los productos que manufacturan o mercantilizan, sino de los actos que lesionan la salud y seguridad de los usuarios y consumidores. Desde esa perspectiva, esta última prescripción complementa y perfecciona el conjunto de salvaguardas de la parte débil de la relación de consumo (...)”¹.

Por su parte la Doctrina, recalca dicha diferenciación en los siguientes términos:

“(...) Claramente se hace diferencia entre producto defectuoso, noción que está intrínsecamente relacionada con la seguridad y producto no idóneo (...) por lo cual se definen claramente la independencia de los asuntos de la falta de idoneidad y la falta de seguridad. En ese orden de ideas, en caso de la falta de idoneidad, calidad y seguridad operará la garantía del bien, mientras que las reglas de responsabilidad civil por productos defectuosos solamente se aplican en caso de daños sufridos en la salud o integridad del consumidor o a los bienes de este (...) En efecto el cumplimiento de la garantía es un asunto por falta de calidad e idoneidad del producto, mientras lo relacionado con productos defectuosos es un asunto de responsabilidad civil contractual o extracontractual, dependiendo de quien haya sufrido el daño, por los perjuicios ocasionados a la integridad física del consumidor. (...)”²

De ahí que las acciones jurisdiccionales de responsabilidad por daños por producto defectuoso de que trata el artículo 20 de la ley 1480 de 2011, competen a la jurisdicción ordinaria, en los términos del numeral segundo del artículo 56 de la citada ley; mientras en los casos de la falta de idoneidad, calidad y seguridad operará la garantía del bien, la que se hace efectiva en los términos del artículo 57 de la misma normatividad.

De igual modo, conviene traer a colación que el numeral 5° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011 define la garantía como la *“Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de*

¹ CSJ. Cas. Civ. Sent. Abr.20/2009.

² Villabal Cuellar Juan Carlos, *Introducción al derecho del Consumo*. Edit. Universidad Nueva Granada, 2012, pág. 231.232

responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto”.

A su turno, el artículo 7° de la misma ley dispone que la garantía legal *“Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos”,* así como que *“En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado”.*

El canon 8° de la misma ley establece, en lo pertinente, que *“El término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor”;* que el mismo empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor; que de no indicarse el término de garantía, será de un año para productos nuevos; y que *“para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año”.*

Y el artículo 10 de dicha normatividad dispone que *“Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos”,* así como que *“Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley”.*

También que el artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015, que compiló el 735 de 2013, por el cual se reglamentó la efectividad de la garantía prevista en los artículo 7 y siguientes de la ley 1480 de 2011, establece que: *“En los bienes inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal, la garantía legal sobre los bienes comunes deberá ser solicitada por el administrador designado en los términos del inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 2001 las normas que la modifiquen o*

*adicionen”, precepto último que consagra que “La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador **designado por la asamblea general de propietarios** en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias”.*

Así mismo, se debe tener en consideración la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela que contra el fallo de 18 de diciembre de 2020 promovió la sociedad demandada, dejó sentado para este caso que:

“se incurrió en la vulneración denunciada, porque frente al término de prescripción para ejercer la garantía sobre cuestiones ajenas a la estructura de un inmueble, esto es, cuando no se amenaza ruina y no sucede el colapso de la edificación, el mismo es de un (1) año y, corre a partir de la entrega.

Lo anterior, según lo disponen los incisos 1° y 4° del artículo 8° de la Ley 1480 de 2011 y la reclamación previa, debe hacerse durante ese período, conforme lo establece el numeral 3, canon 58 ídem3.

Adicionalmente, se observa que, contrario a lo sostenido por el ad quem encausado, sí existían medios para establecer cuándo se produjo la entrega de los bienes y servicios de las zonas comunes del edificio Torre Le Club”

3. De acuerdo con lo así dispuesto, anticipa la Sala que el reparo *i)* concerniente a la oposición de “*la prosperidad de la excepción de prescripción*” no tiene vocación alguna de prosperar, pues en la decisión que se revisa la funcionaria de primer grado consideró que no se cumple el segundo de los requisitos indispensables para la viabilidad de la acción incoada, atinente a la existencia de reclamación previa en sede de empresa, realizada dentro del término de garantía, que para el presente asunto determinó en un año, en tratándose de deficiencias constructivas que tienen que ver con acabados y no con la estabilidad o estructura de la obra.

Es decir, en el examen de los elementos de la acción incoada la juzgadora de primera instancia advirtió que no supera el filtro de análisis que atañe a los elementos de esta, tanto así que especificó que por ello no entraría a examinar la procedencia de las excepciones propuestas por la demandada.

4. De otra parte, véase que los restantes reproches, pero especialmente los aquí identificados como *iii)* y *iv)* están encaminados a hacer valer una violación directa de la ley sustancial por aplicación errónea de los artículos 8, 10 y 11 de la Ley 1480 de 2011, los artículos 2.2.2.32.3.4. y 2.2.2.31.3.3. del Decreto 1074 de 2015, y el artículo 24 de la Ley 675 de 2001, respecto al inicio del conteo del término de la garantía legal; e igualmente, en cuanto a la clasificación de bienes esenciales y no esenciales, así como estructurales y líneas vitales y acabados, y frente a la entrega de los manuales de la copropiedad.

Para resolver sobre ello, conviene tener en cuenta las normas ya citadas (artículos 8, 10 y 11 de la Ley 1480 de 2011), así como lo previsto en el artículo 2.2.2.32.3.3. del Decreto 1074 de 2015 a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 2.2.2.32.3.3. Garantía legal de bienes inmuebles. *En el caso de bienes inmuebles, para solicitar la efectividad de la garantía legal sobre acabados, líneas vitales del inmueble (infraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permiten la movilización de energía eléctrica, agua y combustible) y la afectación de la estabilidad de la estructura, definidos en la Ley 400 de 1997, el consumidor informará por escrito dentro del término legal de la garantía, al productor o expendedor del inmueble el defecto presentado.*

El productor o expendedor, entregará una constancia de recibo de la reclamación y realizará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, una visita de verificación al inmueble para constatar el objeto de reclamo.

PARÁGRAFO 1. *Cuando la solicitud de la garantía legal sea sobre los acabados y las líneas vitales, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la visita de verificación del objeto del reclamo. Este término podrá prorrogarse por un período igual a la inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera, situación que deberá ser informada por escrito al consumidor.*

A partir de la fecha de la respuesta positiva dada al consumidor, el productor o expendedor reparará el acabado o línea vital objeto de reclamo, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la respuesta.

Si una vez reparado el acabado o la línea vital, se repite la falla, el consumidor a su elección, podrá solicitar una nueva reparación, la reposición del acabado o la línea vital afectados o la entrega de una suma equivalente al valor del acabado o línea vital afectados.

PARÁGRAFO 2. *Frente a la reclamación por la afectación de la estabilidad de la estructura del inmueble, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los treinta (30)*

días hábiles siguientes a la realización de la visita de verificación señalada en el presente artículo. Este término podrá ser prorrogado por un periodo igual a la inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera. En todo caso, deberá ser informado por escrito al consumidor.

A partir de la fecha de la respuesta positiva dada al consumidor y dentro del plazo que señalen los estudios técnicos que definan la solución a implementar, el productor o expendedor reparará el inmueble, restituyendo las condiciones de estabilidad requeridas conforme a las normas de sismorresistencia vigentes con que fue diseñado.

De no ser posible la reparación del inmueble ni restituir las condiciones de estabilidad que permitan la habitabilidad del mismo, el productor o expendedor del bien procederá a la devolución del valor total recibido como precio del bien. Para tal efecto, y en caso de existir crédito financiero, reintegrará al consumidor tanto el valor cancelado por concepto de cuota inicial, así como la totalidad de las sumas de dinero canceladas por concepto de crédito a la entidad financiera correspondiente, debidamente indexado con base en la variación del IPC. Así mismo, deberá cancelar a la entidad financiera, el saldo total pendiente del crédito suscrito por el consumidor. Una vez realizada la devolución del dinero al consumidor y a la entidad financiera, se producirá la entrega material y la transferencia del derecho dominio del inmueble al productor o expendedor.

En caso de no existir crédito financiero, el productor o expendedor deberán reintegrar el valor total cancelado por concepto del bien, debidamente indexado con base en la variación del IPC.

En todo caso, el consumidor devolverá el inmueble libre de cualquier gravamen y deuda por concepto de impuestos, servicios públicos o cánones de administración.

La devolución del dinero se hará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que el productor o expendedor y el consumidor suscriban la escritura pública de transferencia de la propiedad del inmueble a la persona indicada por el productor o expendedor y siempre que se hubiere procedido con el registro de la correspondiente escritura. Los gastos de la escritura pública y registro correrán por cuenta del productor o expendedor.

PARÁGRAFO 3. Para los bienes inmuebles, el término de la garantía legal de los acabados y las líneas vitales será de un (1) año y el de la estabilidad de la obra diez (10) años, en los términos del artículo 8 de la Ley 1480 de 2011”.

De igual manera, conviene tener en cuenta que el artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015, establece que:

“ARTÍCULO 2.2.2.32.3.4. Garantía legal de bienes comunes de propiedades horizontales. En los bienes inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal, la garantía legal sobre los bienes comunes deberá ser solicitada por el administrador designado en los

términos del inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 2001 las normas que la modifiquen o adicionen.

El procedimiento y términos para hacer efectiva la garantía legal de estos bienes, será el establecido en el artículo 2.2.2.32.3.3 del presente Decreto, según corresponda”.

Esta última norma, nos remite a lo consagrado en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001, el cual prevé que:

“ARTÍCULO 24. ENTREGA DE LOS BIENES COMUNES POR PARTE DEL PROPIETARIO INICIAL. *Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes.*

Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios.

PARÁGRAFO 1o. *Cuando se trate de conjuntos o proyectos construidos por etapas, los bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados se referirán a aquellos localizados en cada uno de los edificios o etapas cuya construcción se haya concluido.*

PARÁGRAFO 2o. *Los bienes comunes deberán coincidir con lo señalado en el proyecto aprobado y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal”.*

A su turno, el inciso 1° del artículo 50, regula que: *“La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias”.*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.2.32.3.4. de la Ley 1074 de 2015 la reclamación por las fallas o deficiencias constructivas en las zonas comunes en propiedades horizontales, como en este asunto, recae en cabeza del **administrador designado** en los términos del inciso 1° del artículo 50 de la ley 675 de 2001, de allí que corresponde entonces definir si el administrador provisional tenía la facultad o no, de reclamar la efectividad de la garantía.

La normatividad que regula la propiedad horizontal surge de la declaración de voluntad de los dueños, conforme a lo establecido en la Ley 182 de 1948, la Ley 16 de 1985, el Decreto 1365 de 1986 y la Ley 675 de 2001. Pero en vigencia de la primera de las citadas normas, los propietarios de diferentes pisos o apartamentos que conformaran un edificio podían constituir una sociedad que tuviera a su cargo la administración y, de no hacerlo, debían redactar un reglamento de copropiedad que precisara los derechos y obligaciones recíprocas de los copropietarios, el cual habría de ser consensuado en forma unánime por los interesados y posteriormente elevado a escritura pública, susceptible de inscripción con los títulos de dominio y planos del edificio, vale decir, de obligatorio cumplimiento para terceros adquirentes a cualquier título.

En el artículo 2° de la ley 16 de 1985, se consagró el deber de constituir una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados, a la que le corresponde cumplir y hacer cumplir la ley, así como el reglamento de propiedad horizontal, administrar correcta o eficazmente los bienes de uso o servicio común y en general, ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles.

Lo anterior, quedó compendiado en la Ley 675 de 2001, cuyo objeto es regular la propiedad horizontal como forma especial de dominio, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno, así como los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad.

Para el presente asunto, el apoderado de la copropiedad demandante alega que con la decisión de primer grado la funcionaria de la autoridad que la profirió incurrió en violación directa de la ley sustancial por aplicación errónea de los artículos 8, 10 y 11 de la Ley 1480 de 2011, los artículos 2.2.2.32.3.4 y 2.2.2.31.3.3 del Decreto 735 de 2013, y el canon 24 de la Ley 675 de 2001, argumento que no tiene la virtualidad de progresar en la medida que, contrario a lo planteado por el extremo censor, y de lo que se deriva del fallo de tutela, la reclamación sí puede presentarla el administrador provisional designado por el mismo constructor para la copropiedad.

En torno a esa temática, como lo dijo la sentenciadora de primer grado, esta Sala de Decisión³ ya tuvo oportunidad de pronunciarse en el proceso de protección al consumidor promovido por el Condominio Barceloneta Primera Etapa P.H. contra Barajas Constructora S.A. y otros, identificado con el radicado No. 2017-31487-01, en el que se indicó que:

“...conformada la persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular individualmente considerados⁴, al tenor del artículo 50 de la ley 675 de 2001 la representación legal y su dirección corresponden a un administrador designado por la asamblea general de propietarios, o por un consejo de administración donde existiere, a su turno, en tratándose de edificaciones en construcción o nuevas, como es del caso, el artículo 52 indica que la administración provisional la ejercerá el propietario inicial hasta tanto se elija uno por el órgano competente, o se haya enajenado el equivalente al 51% de las unidades privadas de que se compone la copropiedad, en este último evento, el propietario inicial informara a los nuevos titulares para que se reúnan en asamblea y así nombrar el administrador que lo habría de remplazar, de no ocurrir ello podrá designar uno definitivo y, ello es así ya que la copropiedad una vez constituida no puede quedar acéfala.

*Bajo el anterior estado de cosas, realizando una interpretación lógica y sistemática de las normas traídas a colación, es claro para la Sala que **la reclamación de que trata el artículo 2.2.2.32.3.4. de la ley 1074 de 2015 debe realizarla el administrador designado, sin importar si es provisional, definitivo o encargado, ya que la norma no hace distinción alguna**, remite a las previsiones del artículo 50 de la ley 675 de 2001, empero, no se puede desconocer que ante la no designación definitiva deben aplicarse las disposiciones pertinentes que regulan la materia, para el caso la de la administración*

³ Con ponencia del Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas y apoyada por la ponente en este asunto

⁴ Art. 32 *La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de los bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”.*

provisional y, es que en caso de la administración a cargo del propietario inicial, ésta no será en causa propia ni a título personal, sino a nombre de la persona jurídica a quien representa, lo que en principio permite sostener que los daños o perjuicios que de su gestión pudieren derivarse serán de cargo del ente moral, salvo cuando se demuestre que su actuar estuvo prevalido de dolo, culpa leve o grave, pues en tal caso responderá a título personal, presumiéndose la acaecida en grado leve cuando incurriere en incumplimiento o extralimitación de sus funciones, así como en desconocimiento de la ley o del reglamento de propiedad horizontal, -art. 50 ejúsdem-.

7.2.- Bajo la anterior óptica, la reclamación por defectos o deficiencias constructivas de zonas comunes que reclama el Estatuto del Consumidor y la ley 1074 de 2015 es a instancia del administrador de la copropiedad sea provisional, definitivo o encargado, pues en últimas la dirección y control de la misma está a cargo de la persona jurídica o natural que ostenta esa calidad, se itera, una vez constituida no puede quedar acéfala". (Se destaca)

De acuerdo con lo anterior, es claro que la reclamación por defectos o deficiencias constructivas de zonas comunes que regula el Estatuto del Consumidor y el Decreto 1074 de 2015, corresponde al administrador de la copropiedad sea provisional, definitivo o encargado, en la medida que su representación está en cabeza de la persona jurídica una vez constituida, circunstancia que descarta la procedencia del reparo atinente a que la garantía únicamente se puede contar desde el momento en que el productor proveedor le hace entrega al administrador que designe la asamblea general de copropietarios.

De modo que, bajo esa perspectiva no es posible avalar la postura de la recurrente en torno a que el cómputo del término de garantía sólo se puede realizar a partir de la entrega al administrador definitivo o designado por la asamblea general de propietarios, con lo que decae el reproche aquí identificado como *iii*).

5. Lo anterior, sirve igualmente para descartar la viabilidad de la censura en lo que atañe al reparo identificado como *iv*), en la medida que la interpretación efectuada por la Delegada de la autoridad de primera instancia no va en contravía de los derechos de los consumidores, ni está fundada sobre la base de la exigencia de una reclamación directa desde antes de conformada la propiedad horizontal, como lo dijo el apoderado de la demandante, pues ésta, para el asunto bajo examen, quedó conformada desde la inscripción

en el libro de registro de Propiedad Horizontal en el cuaderno tomo 2 radicado el día 24 de abril de 2017, según certificación que emitió la Directora de Justicia de la Secretaría de Gobierno de Villavicencio, esto es, la autoridad municipal del lugar de ubicación del edificio, como lo disponen los artículos 4 a 8 de la Ley 675 de 2001.

Ahora, como quedó demostrado con los interrogatorios de las representantes legales de la copropiedad demandante y sociedad demandada, los inmuebles de la copropiedad comenzaron a ser entregados en el mes de noviembre de 2016; el reglamento de propiedad horizontal se inscribió el 24 de abril de 2017; empero, la reclamación que exige la ley, se presentó por escrito de fecha 2 de enero de 2019, cuando el término anual de garantía previsto para acabados ya había fenecido, según lo dijeron las primeras, desde que se entregaron a la administradora provisional del edificio demandante algunos de los bienes de la copropiedad en el mes de junio de 2017.

Y según las pruebas aportadas por las partes, especialmente las declaraciones de las citadas representantes legales, a partir del 28 de junio de 2017 la demandante se hizo responsable del mantenimiento y cuidado de las zonas comunes y, como lo dijo la demandada, en razón a ello la administración del edificio comenzó a cobrar las cuotas de administración; por ello es que se extraña que solo hasta el 2 de enero de 2019 se hubiera presentado una reclamación formal y escrita a la demandada relacionada con los daños que presentaba la edificación.

De modo que, no es que la funcionaria de primer grado hubiere realizado una interpretación en franco desconocimiento de los derechos de los consumidores, aquí concentrados en la copropiedad demandante, sino que la ley es clara en establecer que las reclamaciones se deben presentar dentro del año de garantía allí previsto, para el caso, en cuanto a los acabados respecta, en la medida que no se avizora que existan razones para tener por aplicable el término decenal de garantía previsto en la ley, el que solo reporta aplicación frente a defectos constructivos en estructura o que amenace la ruina de la construcción, lo que no ocurre en el *sub judice*, pues el informe técnico aportado con la demanda, elaborado por la empresa IACON, describe las deficiencias con respecto a normas técnicas y buenas prácticas de construcción “no cumplidas en las áreas

comunes”, pero ninguna de ellas es indicativa de que la edificación amenace ruina o reporte deficiencias de orden estructural.

En lo que tiene que ver con la violación directa de la ley sustancial por aplicación errónea de los artículos 8, 10 y 11 de la Ley 1480 de 2011, los artículos 2.2.2.32.3.4 y 2.2.2.31.3.3 del Decreto 735 de 2013, y el canon 24 de la Ley 675 de 2001, en cuanto a la clasificación de bienes esenciales y no esenciales, estructurales y líneas vitales y acabados, y frente a la entrega de los manuales de la copropiedad, tampoco se advierte inconsistencia o interpretación indebida de la ley por la funcionaria de primer grado, por cuanto en la decisión que se revisa especificó que los daños que presenta la edificación representada por la convocante no se ubican en el plano de deficiencias estructurales o que amenacen ruina de la obra, sino de acabados de la misma.

De acuerdo con lo dispuesto en las citadas normas, es clara la definición de la garantía legal, así como que existe coincidencia entre lo regulado en el estatuto del consumidor y lo establecido en el canon 2060 del Código Civil, en cuanto a la garantía por las construcciones de esta clase de bienes.

El transcrito artículo 8º de la Ley 1480 de 2011 no prevé que el constructor queda relevado de responsabilidad por la existencia de actas de recibido, como tampoco que quien reciba la obra deba tener todos los conocimientos sobre esa actividad; lo ideal es que en asuntos como el que se revisa, donde los consumidores adquieren bienes inmuebles, reciban las zonas comunes de las copropiedades por intermedio de personas, naturales o jurídicas, que les ofrezcan los mejores conocimientos para ello, pero para el caso no puede la copropiedad accionante excusar en su favor que recibió los documentos en desarrollo de la asamblea general de propietarios, pero que su aprobación quedó condicionada a que la firma que contrató para su revisión, diera el visto bueno para aprobar o recibir tales documentos.

Dicho precepto consagra un término de garantía legal idéntico al previsto en el artículo 2060 del Código Civil, en cuanto a la calidad de la estructura de la obra se refiere; empero, ello no quiere decir que a pesar de la existencia de actas de recibo de las obras ejecutadas, que

en este asunto no refulgen de los documentos rotulados como “*FORMATO INVENTARIO REVISIÓN DE INMUEBLE*” aportados con la contestación de la demanda, el término de una u otra codificación deba ser desatendido, habida cuenta que la ley general y especial son lo suficientemente claras en ese sentido, al punto de prever el lapso decenal para invocar la responsabilidad del constructor y exigir la calidad e idoneidad de la obra bajo la óptica de la protección al consumidor.

En este punto, se detiene la Sala para precisar que el numeral 3° del canon 2060 del Código Civil hace alusión al perecimiento o amenaza de ruina de la edificación, en todo o parte, dentro de los diez años siguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer, haciendo responsable a éste, excepto en caso que los materiales hubieren sido suministrados por el dueño; precepto frente al cual la doctrina ha dicho que lo allí previsto quiere decir que “*cualquier defecto de construcción que haga eventual la producción de un daño debe considerarse amparado por la norma*” y que “*la garantía decenal de los artículos 2060 y 2351 del Código Civil es aplicable a todos los daños provenientes de un vicio en la construcción, independientemente de que haya ruina*”⁵.

Además, frente al tema, la jurisprudencia patria ha dicho que:

“Así que con independencia de otras acciones que pueda ejercitar el actual propietario del inmueble contra su vendedor, no cabe duda que tanto el dueño de la obra como aquél, según sea el caso, pueden beneficiarse de la garantía prevista en el artículo 2060, ordinal 3° del Código Civil, cuando el edificio perezca o amenace ruina en el término de diez años siguientes a su entrega, por vicios de la construcción, del suelo o de los materiales, porque se trata de una garantía indisoluble y temporalmente ligada al edificio que no desaparece por las enajenaciones que del mismo o parte de él se hagan.”

Por lo tanto, como la garantía en cuestión pervive, durante cierto tiempo, al edificio, resulta claro que en el caso de ser vendido, esto igualmente involucra, mientras esté vigente, dicha garantía, pues en caso de activarse, el enajenante no podría hacerla valer por ausencia de interés. Desde luego que exteriorizados los vicios en mención, con incidencia en la estabilidad, solidez y firmeza de la edificación, quien sufriría los daños es el propietario final, de donde absurdo sería no

⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*, ed. Legis, 8ª reimpresión, 2015 pág. 1369.

permitirle disfrutar de esa prerrogativa, pese a ser al único que beneficia.”⁶

Con todo, para el caso se advierte que todos los defectos alegados en la demanda se ubican dentro de aquellos que atañen a acabados y no a estructurales o que amenacen de ruina la edificación, o cualquier otro desperfecto de construcción por vicios de esta última, pues no existe medio de convicción indicativo de que el edificio ha sido objeto de medidas administrativas tendientes a prevenir la existencia o amenaza de tales deficiencias, como tampoco de que amenace ruina.

Al respecto, el extremo actor allegó con la demanda el informe técnico elaborado por la sociedad IACON, el que no evidencia que la demandada haya omitido cumplir las obligaciones sobre normas constructivas ni otras de esa actividad, que ameriten trastocar la decisión fustigada, en la forma deprecada por la demandante; por ende, la Sala comparte la postura de la juzgadora de primer grado en torno a que todas las deficiencias invocadas en la demanda son del resorte de acabados, no de aquellas que tienen ver con la estabilidad de la obra y que permitan tener el lapso decenal previsto para la protección de los derechos de los consumidores en materia de construcciones de inmuebles, en la medida que, itérase, ninguna probanza da cuenta que la edificación amenaza ruina, lo cual impide tener por aplicable el plazo decenal contemplado para la protección del consumidor en materia de garantía de esta clase de bienes.

En ese orden de ideas, forzoso deviene colegir que el reparo *iv)* tampoco tiene vocación de prosperar.

6. Lo expuesto en los *ítems* precedentes sirve para dar respuesta al reproche aquí identificado como *ii)*, encaminado a hacer valer que la reclamación directa no se hizo únicamente el 2 de noviembre de 2017 sino que existieron otras efectuadas de modo verbal con antelación, empero, sin precisar en qué forma y en qué fechas, aspecto en que, se destaca, la apelante incurre en contradicción, pues en el reproche *v)* indicó que *“la reclamación por garantía de las zonas comunes se realizó desde la misma asamblea de copropietarios en la*

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de junio de 2009. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

misma primera acta, tan es así que se recibieron bajo estudio los documentos aportados por la constructora, así como las zonas comunes con el fin de realizar un estudio técnico que diera cuenta de fallas del producto”.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el artículo 2.2.2.32.3.3, en cuya aplicación errónea insiste el apoderado de la recurrente, prevé en lo que interesa al asunto bajo examen, que en el caso de bienes inmuebles, para solicitar la efectividad de la garantía legal sobre acabados, líneas vitales del inmueble (infraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permiten la movilización de energía eléctrica, agua y combustible) y la afectación de la estabilidad de la estructura, definidos en la Ley 400 de 1997, el consumidor informará **por escrito** dentro del término legal de la garantía, al productor o expendedor del inmueble el defecto presentado, para lo cual el productor o expendedor, entregará una constancia de recibo de la reclamación y realizará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, una visita de verificación al inmueble para constatar el objeto de reclamo.

Por manera que no es que existan reclamaciones anteriores realizadas de manera verbal; es que la ley tiene previsto que las mismas debe presentarlas el consumidor por escrito, con miras a que el constructor o proveedor, previa indicación de que recibió la reclamación bajo esa modalidad, emita respuesta dentro del término allí contemplado en la misma forma (por escrito), y a fin de atender las deficiencias o aspectos susceptibles de adecuaciones o atención.

De modo que al estar previsto en la ley que la reclamación la debe hacer el consumidor de manera escrita, forzoso deviene concluir que no le asiste razón al representante judicial de la apelante, en cuanto al reparo *ii*), lo cual descarta su viabilidad.

7. En lo que respecta a la violación de hecho por indebida apreciación de las pruebas obrantes en el expediente, conviene tener en cuenta que en asamblea de copropietarios del 28 de marzo de 2018, se hizo constar lo siguiente:

“(...) De conformidad con el artículo 24 de la Ley 675 [de 2001, la convocada manifestó que] cesará su parte de administración provisional y hará entrega de toda la documentación (...).

“(...)”.

“(...) [Uno de los propietarios] el doctor Rusi (...) pide que quede constancia (...) que esa entrega que se está haciendo (...) no constituye aprobación (...), porque tiene un carácter técnico (...), entonces esa entrega, la aprobación quedará supeditada a la revisión que efectúen profesionales idóneos (...) el recibo no significa aceptación total (...)

“(...)”

“(...) Queda aprobado (...)”

En términos de la Corte Suprema, retratados en la sentencia STC2041-2021, *“Ello significa que antes de esa data hubo una entrega parcial sin determinar, pero, de cualquier modo, en la calenda enunciada se hacía totalmente, pues la administración de la propiedad horizontal quedaría en manos de su asamblea, ente que se reservó el derecho de aceptar o no, su conformidad con la calidad de las zonas comunes”*; luego, para el caso es posible tener por efectuada la entrega antes del 28 de marzo de 2018.

Como lo dijo la funcionaria de primera instancia, desplegó serios esfuerzos en fase de interrogatorio de las partes en punto a establecer en qué momento se presentó la entrega y la reclamación, luego de preguntar a la representante legal de la copropiedad demandante, sin obtener respuesta sobre ese particular, como sí aconteció con la información que brindó la representante legal de la sociedad convocada, en tanto que manifestó que desde el mes de noviembre de 2016 comenzó a hacer la entrega de las unidades inmobiliarias a los propietarios.

Con todo, así se tuviera como tal la data en que la representante legal de la demandante adujo que se entregaron las zonas húmedas, esto es, en diciembre de 2017, el término de la garantía, como lo dijo la sentenciadora de primer grado acaeció en diciembre de 2018; de ahí que la reclamación no sea posible tenerla por presentada dentro del término de ley, como lo concluyó en la decisión que se revisa.

Además, nótese que el acta de asamblea de copropietarios celebrada en el mes de marzo de 2018 da cuenta de que en el orden del día se incluyó el informe por parte de la constructora y entrega de

la documentación técnica, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001 (Cfr. fls. 27 con 56 y siguientes C. 1.- Consecutivo0Demanda.pdf del expediente digital), oportunidad en que la representante legal de la demandada dejó constancia de lo siguiente:

“Hago entrega de copia del reglamento de propiedad horizontal, escritura pública número 5520 del 15 de noviembre de 1916 (sic) copia de la licencia de construcción 0078 del 11 de octubre de 2012, copia de la licencia de construcción 182 de julio 28 de 2016, Resolución 1260 del 9 de septiembre de 2016 por el cual se aprueba los planos de propiedad horizontal, cuadro de áreas aprobado bajo la licencia de construcción 1260 del 9 de septiembre de 2016, 20 juegos de planos estructurales, todo esto reposa en medios magnéticos para que lo puedan tener, si los copropietarios desean pueden hacer copia de este cd a través de la administración, 15 planos hidráulicos y sanitarios son muy importantes para la rotura de tubos etcétera que vayan ustedes a necesitar en sus apartamentos, 22 juegos de planos eléctricos, 8 juegos de planos arquitectónicos sellados y aprobados y 8 planos, 16 planos de propiedad horizontal aprobada por la resolución antes dicha. Igualmente hacemos entrega del manual de funcionamiento del equipo central de calentamiento de agua, manual de operación instalación y mantenimiento de grupos electrógenos de Morazán, manual de mantenimiento y recomendaciones de las puertas cortafuego, garantía de equipos de piscina. Póliza de garantía Antonio Spath de la planta eléctrica, garantía de soluciones verticales, que es la certificación que nos dio el proveedor de los ascensores por ley los ascensores a su vez deben estar certificados y por esto hay un rubro especial que tenemos que cumplir todos los edificios, recomendaciones y garantías de acrílicos del meta, informe, puntos y garantía de anclajes. Estos anclajes son los que están en los puntos para que se puedan colgar los operarios para hacer la limpieza de fachadas y vidrios, eso tiene que estar certificado aquí está la certificación. Certificado técnico en garantía del transformador y garantías de Merik Colombia, acá está todo lo correspondiente a sus proveedores.”

Por manera que las consecuencias en cuya aplicación insiste el extremo demandante están fundadas en hechos no demostrados en este proceso, como ocurre con el padecimiento de un daño tal que comprometa la estabilidad de la obra y la verificación de uno que torne necesaria la adecuación de la edificación, por la evidencia de defectos en su construcción, desde luego, en oportunidad; de ello no existe medio de convicción que permita inferir que existen y que por ello se debe ordenar a la constructora demandada adecuar el edificio por defecto de tal magnitud que lo afecten en la forma alegada.

Itérase que las aspiraciones de la copropiedad convocante están fundadas en la exigencia de la garantía anual, en tanto conciernen a inconformidades relacionadas, no con la estructura de la edificación,

amenaza de ruina o vicios en la construcción, sino con los acabados de la misma.

Así se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda, donde se solicita que se declare la vulneración de los derechos como consumidor a la garantía y a la información; y en consecuencia, se le ordene realizar las reparaciones y obras correspondientes por garantía de conformidad con el informe técnico realizado por la empresa IACON S.A.S. respecto de las inconsistencias encontradas en la construcción y la falta de terminación de las zonas comunes, frente a la elaboración de Manual de Operación y Mantenimiento, supervisión técnica de la obra, elaboración de planos récord de obra – eléctricos – hidrosanitarios – gas – comunicaciones, deficiencias en sótanos y parqueaderos, acabados de placas en sótanos y zonas de parqueadero, empozamientos de agua en placa parqueaderos 1er nivel, escapes de agua en tubería red contra incendios, rampas de acceso a ascensor, estacionamientos visitantes, liberación de tuberías embebidas en mampostería y concreto, ventilación de sótanos, protección a tuberías verticales, corrección en sistemas de tuberías – tapones de limpieza, válvulas de suministro y demarcación con sentidos de flujo, tanque de reserva de agua, cuarto de basuras, exteriores y fachadas, lavado e impermeabilización de ladrillo o fachadas, acceso discapacidad edificio, zona para disposición de basuras al exterior, correcciones al interior y puntos fijos, correcciones a zona de cubiertas, correcciones en zona de piscina, correcciones a oxidación carpintería metálica, tuberías de reventilación sanitaria salida a cubiertas, cerramiento en vidrio perimetral cubierta, cubiertas técnicas, baños para discapacidad en nivel de zonas húmedas, eliminación barreras de nivel para acceso a piscinas, correcciones a filtraciones en unidades privadas generadas por defectos en áreas comunes, correcciones a equipos de presión/red de incendio y eyectoras, correcciones a las deficiencias instalación de planta eléctrica, correcciones a la calidad de las instalaciones eléctricas, y estudios técnicos e interventoría para aseguramiento de la calidad de las intervenciones.

En ese orden de ideas, las deficiencias invocadas por la demandante no conducen a reconocer sus pretensiones, en tanto que los documentos (entre los cuales se encuentra el informe de la firma IACON) y los interrogatorios de las representantes legales de las contendientes no lograron provocar la confesión de la demandada; y al

estar fundada la decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso, cuya valoración no se advierte desacertada, forzoso deviene colegir que tampoco encuentra acogida la violación de hecho por indebida apreciación de las pruebas obrantes en el expediente, como lo dijo el apoderado de la convocante.

De modo que no se advierte en qué consiste el yerro en la apreciación de la prueba o la indebida apreciación de las probanzas, como tampoco una interpretación absolutamente violatoria de los derechos de los consumidores, como se insiste en la alzada, pues las pruebas recaudadas convergen en demostrar que el término de reclamación de la garantía reportó vencimiento y que los defectos endilgados no son de la estructura, ni amenazan de ruina la edificación, como para pensar que se debe tener en cuenta el término decenal que la norma prevé para esta clase de eventos.

Así las cosas, ante la falta de acreditación de los hechos de la demanda, forzoso deviene colegir que la decisión no está llamada a ser objeto de enmienda o revocatoria, al estar fincada en lo que refulge de las pruebas legal y oportunamente recaudadas.

8. En conclusión, en la medida que los reproches formulados contra la decisión de primer grado no encuentran acogida, se impone confirmar la decisión de primer grado con la consecuente condena en costas a cargo de la copropiedad recurrente, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho, según lo consagrado en el numeral 1º, artículo 5º, del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., 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 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio el 7 de septiembre de 2020 dentro de este asunto.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la apelante. Líquidense, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$828.116.

TERCERO. Por secretaría comuníquese inmediatamente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre el cumplimiento de su sentencia de tutela, a través de este proveído.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Verbal.
Demandante: Invención S.A. y Corporación Universitaria Remington.
Demandado: Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico INDES.
Radicación: 110013199001201901427 01.
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio
- Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.
Asunto: Apelación de auto.
AI-033/21

1

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto No. 13305 del 14 de febrero de 2020, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, a través del cual se ordenó a la sociedad Invención S.A. prestar caución por la suma de \$120´000.000.00, con el objetivo de decretar las medidas cautelares solicitadas.

Antecedentes

1. La Corporación Universitaria Remington y la sociedad Invención S.A. instauraron proceso por infracción marcaría a derechos de propiedad industrial en contra del Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico INDES, al utilizar sin autorización la marca "REMINGTON" y demás signos distintivos, en actividades relacionadas con la clase 41 de la clasificación internacional de Niza.

En consecuencia, se ordene al convocado que cese inmediata y definitivamente los actos que constituyen la violación al régimen de propiedad industrial, se abstenga de utilizar la

expresión “*REMINGTON*” o sus signos distintivos y, retire cualquier medio de comunicación en el que se anuncie la marca protegida; además de las pretensiones declarativas, se solicitaron como condenas, el pago del daño emergente, el lucro cesante, el valor comercial que habría tenido que sufragar el demandado por la concesión de la licencia para explotar la marca y, los beneficios o utilidades obtenidos con el uso indebido de la palabra “*REMINGTON*” y de sus signos derivados¹.

2. En el acápite de hechos de la demanda², se relató que Competencia Profesional S.A. solicitó el 3 de septiembre de 1991 ante la Superintendencia de Industria y Comercio el registro de la marca “*REMINGTON*” mismo que se otorgó mediante la Resolución No. 21414 del 20 de octubre de 1993, según consta en el certificado No. 149675.

2.1. El 13 de agosto de 2012, Competencia Profesional S.A. transfirió sus derechos sobre el signo marcario a Invención S.A., quien actualmente es la titular de diversos productos y servicios de las clases 9, 14, 16, 25, 38, 41 y 42 de la clasificación internacional de Niza referentes a la marca “*REMINGTON*”.

2.2. Por su parte, la Corporación Universitaria Remington es la titular en Colombia de la marca mixta “*REMINGTON*” que comprende productos de la clase 9 de la precitada clasificación.

2.3. A través de la Resolución No. 54945 del 29 de octubre de 2009, la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, reconoció la notoriedad de la marca “*REMINGTON*”, “*para distinguir la comercialización de servicios de educación técnica y formal a nivel nacional*”.

2.4. Invención S.A. suscribió dos contratos de licencia de uso de marca con la demandante Corporación Universitaria Remington el 23 de septiembre de 2013 y el 12 de enero de 2016.

2.5. Si bien es cierto, la Corporación Universitaria Remington celebró un convenio con la demandada el 14 de septiembre de 2001, para ofrecer determinados programas académicos, no lo es menos que, extralimitando lo pactado, esta última empezó a utilizar la marca “*REMINGTON*” para distinguir sus establecimientos educativos y publicitarlo en diferentes medios, además de ofrecer y ejecutar programas sin tener la autorización para hacerlo, contrariando incluso lo señalado en el Laudo Arbitral calendarado el 21 de octubre de 2016, en el que se ordenó al Politécnico INDES que, entre otras cosas, “*no podrá ofrecer, ni promocionar, ni desarrollar los programas que hoy ofrece*”.

¹ Folios 2 y 3 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF.

² Folios 3 a 17 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF.

y desarrolla con registro calificado de UNIREMINGTON en los departamentos de Sucre y Córdoba a excepción de Montería”, lo cual no ha acatado, pese a los múltiples requerimientos que se han efectuado sobre el particular.

3. A su vez, solicitó que se decreten las siguientes medidas cautelares, en el sentido de ordenarle a la demandada que: i) Cese inmediatamente el uso de los signos distintivos que contengan la denominación REMINGTON “para todos los programas académicos que dicha entidad se encuentra ofertando y desarrollando y cuyo registro calificado fuese otorgado por el Ministerio de Educación Nacional a la Corporación Universitaria Remington”. ii) Abstenerse de ofrecer, comercializar y promocionar cualquier tipo de productos y/o servicios identificados con la marca. iii) Retirar la publicidad tendiente a difundir los productos de la marca en los medios de difusión. iv) Ordenar el cierre temporal de los establecimientos ubicados en la calle Real 19 No. 22 - 06 de Sincelejo (Sucre), en la carrera 20 No. 2 - 14 de Santa Cruz de Lorica (Córdoba) y en la calle 18 Avenida Hospital No. 0 - 25, Colegio María Auxiliadora de Sahagún (Córdoba). iv) Imponer a la demandada la obligación de constituir una póliza que garantice el cumplimiento de las cautelares. v) Nombrar a un auxiliar de la justicia con facultades de allanamiento para destruir “los folletos, avisos, lemas comerciales, enseñas comerciales, material impreso, papelería publicidad escrita y documentos similares que se encuentren dentro de las sedes” de los establecimientos antes citados³.

3

4. Mediante auto No. 13305 del 14 de febrero de 2020, el *a quo*, después de analizar la solicitud correspondiente, verificar las marcas registradas a favor de los integrantes del extremo actor y concluir que su decreto era viable, ordenó a Invención S.A. que, dentro de los 10 días siguientes, prestara caución por la suma de \$120´000.000.00, monto que “se considera apropiad[o] para cubrir eventuales perjuicios que con las medidas se le llegaren a producir a la parte objeto de las cautelares”⁴.

5. Allegada la caución solicitada, en auto No. 21852 del 10 de marzo de 2020 se admitió la demanda y se decretaron las medidas cautelares que se reseñan a continuación:

“(i) Cesar el uso en cualquier forma de los siguientes signos distintivos similares o idénticos a CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON, LICEO UNIREMINGTON, REMINGTON EDUCACIÓN, R ESCUELA REMINGTON DE COMERCIO, UNIREMINGTON, POLITECNICO REMINGTON, REMINGTON LIBRERÍA Y PAPELERÍA, REMINGNTON LA QUE TARDE O TEMPRANO USTED ELEGIRÁ y REMINGTON, para

³ Folios 412 a 424 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF.

⁴ Folios 568 a 579 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF.

distinguir productos de la clase 16 y servicios de las clases 41 y 42 de la clasificación internacional de Niza.

(ii) Abstenerse de ofrecer, comercializar y promocionar cualquier tipo de producto y/o servicio identificado con el signo distintivo y lema comercial descrito anteriormente.

(iii) Retirar de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la infracción de los derechos de propiedad industrial que ostenta la entidad demandante, incluyendo páginas web, avisos, lemas comerciales, enseñas comerciales, material impreso, papelería, publicidad radial o escrita o cualquier medio comercial en los que aparezcan los signos distintivos y el lema comercial descrito en el literal (i) o similares, así como los demás materiales y medios que sirven predominantemente a la entidad demandada para cometer la infracción”⁵.

6. Inconforme con lo decidido en las providencias Nos. 13305 y 21852, el apoderado del Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico - INDES, interpuso los recursos ordinarios, argumentando que la Corporación Remington no es titular de las marcas registradas por Invención S.A., por lo que debió ser notificada de la presunta infracción de conformidad con lo establecido en la cláusula sexta del contrato de licencia; no puede esgrimirse como prueba del uso indebido de la marca el convenio Remington -Politécnico INDES, ni su nulidad, menos aun cuando dicho pacto le concedió el derecho de ofrecer y promocionar programas educativos; el objeto social y la actividad económica de Invención S.A. no contemplan la educación superior, por ende, no puede ser titular de la marca para este tipo de programas; la Corporación Remington sólo es titular de una marca clase 9 que no se relaciona con la educación superior; la marca mixta R CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON está precedida de la letra “R”, por lo que no puede ordenarse el cese de los nombres que carezcan de esa figura; la sociedad Invención S.A. no tiene ni puede registrar como marca los programas educativos concedidos mediante registro calificado a Remington; los lugares donde se ubican los avisos son reconocidos desde hace más de 5 años como sedes en las que funciona Remington y así lo relacionó el Ministerio de Educación. Finalmente, esgrimió que la pretensión cautelar se dirigió en contra de la sede que se encuentra ubicada en la calle 31 No. 4 - 27 de Montería (Córdoba), pero a la que se impuso el deber de cumplir fue a la que se sitúa en la calle 19 No. 21 - 06 de Sincelejo (Sucre)⁶.

7. El *a quo* mantuvo incólume sus determinaciones tras indicar, en síntesis, que los alcances de la cautela se

⁵ Folios 580 y 581 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF.

⁶ Folios 583 a 587 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF.

circunscriben a la identificación que se realizó en la demanda, sin que se limiten a un lugar determinado sino a todos aquellos en los que la convocada esté infringiendo los derechos de propiedad industrial; el despacho no tiene competencia para pronunciarse frente a los efectos contractuales derivados de la licencia que se concedió a la pasiva; en lo tocante a las pruebas allegadas con el escrito inicial, recordó que los extremos procesales están facultados para aportar las que consideren pertinentes; está acreditada plenamente la titularidad de la sociedad Invención S.A. respecto de las marcas amparadas con las medidas cautelares; el hecho de que el objeto o actividad social del titular de una marca sea diferente a la que tiene a su favor, no le impide explotarla; la infracción deviene del impacto que tiene una marca en el cliente al momento de adquirir un producto o servicio, por lo tanto, la ausencia de una “R” que preceda al nombre Corporación Universitaria Remington, no es suficiente para permitirle a cualquier persona que lo explote; así mismo, aun de ser cierto que los locales de la sedes de Remington son reconocidos como tales durante más de cinco (5) años por el Ministerio de Educación Nacional, ello no significa que actualmente cuente con la autorización de la sociedad Invención S.A. para utilizar la marca.

La alzada se concedió únicamente frente al auto No. 13305 del 14 de febrero de 2020⁷.

5

8. El apelante insistió en que la petición cautelar se solicitó respecto de la sede ubicada en la calle 31 No. 4 - 27 de Montería (Córdoba), identificada con Nit. 15.019.194-9, con licencia de funcionamiento concedida en la Resolución No. 0000050 del 26 de marzo de 2003, mientras que la notificada fue la que se encuentra en la calle 19 No. 21 - 06 de Sincelejo (Sucre), con Nit. 892.201.106-1, por lo que son dos instituciones completamente distintas.

Reiteró que la anteposición de la “R” antes del nombre Corporación Universitaria Remington resulta importante para establecer la infracción marcaria, amén de que la sociedad Invención S.A. no tiene relación con los programas de educación superior con registro calificado a favor de la Corporación Universitaria Remington, ni se presta a confusión; de hecho, de ser o significar lo mismo, no se hubiera aceptado su registro.

Afirmó que la sociedad Invención S.A. no puede invocar peticiones a nombre de la Corporación Universitaria Remington porque no tiene autorización para tal fin, así como tampoco es la titular de la marca ni de los programas con registro calificado⁸.

⁷ Folios 599 a 604 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF

⁸ Folios 606 a 612 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF

Consideraciones

1. De manera preliminar se advierte que, tal como lo indicó la parte demandada al proponer sus recursos, la censura no se enfocó únicamente en contra del auto No. 13305 del 14 de febrero de 2020, sino también respecto del No. 21852 del 10 de marzo siguiente, aquel dispuso prestar caución para decretar cautelas y éste aceptó la caución y las decretó; resultando ambas decisiones susceptibles de apelación al tenor de lo previsto en el numeral 8º del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, es susceptible de impugnación la providencia que **“resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”** (resaltado intencional).

Lo anterior significa que, si dentro de las hipótesis para la concesión del recurso vertical se encuentra el evento en que se resuelva sobre una medida cautelar, no existía razón para negarlo frente a la determinación calendada el 10 de marzo de 2020, la cual, como se dijo, decretó algunas de las cautelas pretendidas por la parte actora; por lo tanto, ejerciendo control de legalidad de la actuación y atendiendo además la íntima relación que existe entre ambas determinaciones, ésta Colegiatura abordará el estudio de los reproches planteados frente a ambos autos.

2. El artículo 245 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina contempla que previo a iniciar la acción, al momento de tramitarla o con posterioridad a ella, el interesado puede solicitar que se decreten algunas órdenes de carácter inmediato y preventivo para *“impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, observar o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios”*.

Por su parte, el artículo 247 *ejusdem* consagra que los presupuestos para ordenar alguna de esas medidas urgentes son, que el demandante acredite su legitimación para exigir la salvaguarda, que exista un derecho infringido y, que del acervo probatorio allegado *ab initio* se logre establecer razonablemente que la infracción se está cometiendo o será inminente.

3. Descendiendo a los argumentos torales que soportan la censura, lo primero que se verificará es la legitimidad sustancial de la sociedad Invención S.A. para invocar la protección cautelar; para tal fin, nótese que en las resoluciones y certificaciones expedidas por la Superintendencia de Industria

y Comercio que militan en el plenario⁹, aparecen registradas las siguientes marcas, para los productos y servicios indicados allí según la clasificación internacional de Niza (14, 41, 25, 38, 42),: *Liceo Remington (mixta)*, *Politécnico Aburrá Formación Técnica de Futuro (mixta)*, *Remington (mixta)*, *Remington Educación (nominativa)*, *Remington Librería y Papelería (nominativa)*, *La Remington la que tarde o temprano usted elegirá (nominativa)*, *Poder Estudiar Poder trabajar (nominativa)*, *Uniremington (nominativa)*, *Politécnico Remington (mixta)* y *R Corporación Universitaria Remington (mixta)*, de las que es titular Invención S.A. y de la última la otra demandante, todas vigentes.

En tal sentido, la titularidad no solo le permite a su portador que puede utilizar y explotar la marca, sino también que ejerza acciones en contra de terceros que, sin su consentimiento, la usen en el comercio para generar confusión entre los consumidores, se emplee como medio para aprovecharse de un signo distintivo posicionado en el mercado, o puedan ocasionar un detrimento injusto a su prestigio, entre otras cosas (artículo 155 de la Decisión 486 de 2000); por lo tanto, las medidas preventivas se encuentran justificadas para garantizar los derechos que ostenta la parte actora y así evitar que se perpetúen en el tiempo las supuestas infracciones que afectan las marcas.

Por lo anterior, no emerge ningún reparo frente al literal (i) del numeral segundo del auto No. 21852 del 10 de marzo de 2020, toda vez que de las marcas frente a las cuales se decretaron las medidas cautelares es titular Invención S.A.

4. Ahora bien, el recurrente insiste en que si la Corporación Remington no es la titular de las mencionadas marcas a favor de la sociedad Invención S.A., debió ser notificada de la supuesta infracción en la que se incurrió, tal como se estipuló en la cláusula sexta del contrato de licencia.

Revisado el mencionado documento, se observa que se trata del “*Contrato de licencia de uso de marca celebrado entre Invención S.A. y la Corporación Universitaria Remington*”¹⁰, en virtud del cual, las partes acordaron entre otras cosas, “*SEXTA. DEFENSA DE LAS MARCAS: A pesar de ser la licencia de marca una obligación recíproca se hace claridad sobre los siguientes puntos: 1) El LICENCIATARIO está obligado a notificar inmediatamente a EL LICENCIANTE de todo acto que afecte de modo directo o indirecto la propiedad y capacidad distintiva de las mismas, y exigir la cesación de todo acto que atente contra las mismas (...)*”.

⁹ Resolución 54945 de 29 de octubre de 2009 que reconoció la notoriedad de la marca “*REMINGTON*”;
¹⁰ Folios 146 a 150 C. 1. Expediente digital denominado “*19-301427 PARA TRIBUNAL*” en formato PDF

De entrada se observa que dicho contrato lo suscribieron, de un lado, Invención S.A. en calidad de licenciante, y del otro, la Corporación Universitaria Remington como licenciataria, ambos integrantes del extremo demandante; por ende, resulta inocuo el alegato presentado por el Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico - INDES, alusivo a un presunto incumplimiento de la cláusula en comento, como quiera que, de un lado, la atención de las estipulaciones contractuales sólo pueden ser alegadas por los contratantes, y el aquí demandado es un tercero ajeno a aquel negocio, recuérdese que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1496 del Código Civil, en los contratos bilaterales son las partes quienes se obligan recíprocamente, de allí que cualquier clase de incumplimiento en que se hubiere podido incurrir sobre el particular, únicamente pueden esgrimirla quienes allí participaron.

Así las cosas, si la Corporación Universitaria Remington no dio aviso oportuno a Invención S.A. de los hechos que pudieran estar afectando las marcas, es un tema que se debe ventilar en un escenario completamente diferente al que es objeto de análisis pues, se reitera, en últimas le compete sólo a quienes firmaron el contrato de licencia.

De otra parte, indiscutible es que los demandantes (licenciante y licenciataria) concurren a denunciar y pedir protección por la infracción que se endilga a la demandada; y, en todo caso, supuesta ausencia de información, no impide el ejercicio de la acción al titular de las marcas, ni tampoco es obstáculo para adoptar las medidas tendientes a la tutela de sus derechos.

5. Frente al argumento de que no puede utilizarse como prueba del uso indebido de las marcas, el *“Convenio celebrado entre el Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico Indes y la Corporación Universitaria Remington”*, así como tampoco el laudo arbitral calendarado el 15 de junio de 2017, que declaró su nulidad absoluta sobreviniente; resulta ser un argumento impertinente e intrascendente, si en cuenta se tiene que los intervinientes litigiosos tienen libertad probatoria para demostrar los supuestos fácticos en que edifican sus aspiraciones procesales; las decisiones cuestionadas no se erigieron exclusivamente en esos documentos, sino en un análisis crítico del abundante material probatorio adosado.

De hecho, aquella documental sirve para concluir que, si bien es cierto, la demandada tuvo inicialmente la autorización para ofertar y promocionar algunos programas académicos de Uniremington, con el fallo arbitral se declaró la extinción de las obligaciones contractuales establecidas en el convenio fechado el 14 de septiembre de 2001, sin la posibilidad de continuar

ejecutando tales actos en los Departamentos de Sucre y Córdoba (a excepción de Montería); de suerte que, al seguir publicitando dichos programas y utilizando las marcas en cuestión sin el permiso de su titular, esas pruebas analizadas en conjunto con otras más conllevaron a decretar la orden de amparo.

6. Aunque es verdad que en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Invención S.A., no aparece como objeto social la expresión “*educación superior*”, basta decir que allí se plasmó de forma genérica que su objeto se aviene a “*los diferentes niveles educativos, incluyendo programas de educación continuada y no formales*”¹¹, lo que permite colegir que opera en cualquier estamento educativo, sin limitarse a la educación básica, media o superior.

Al margen de lo anterior, debe destacarse que el censor distorsiona el objeto del proceso y de las medidas cautelares. Ello impone ilustrarle en el sentido que el registro de las marcas surtió el trámite correspondiente que culminó con el reconocimiento de su titularidad a favor de Invención S.A., por virtud de lo cual ésta puede ejercer los derechos que el ordenamiento jurídico le otorga, entre los que se encuentra exigir la protección frente a quienes los desconozcan e indebidamente utilicen, que es lo que con la demanda promovida depreca la parte actora. Luego el argumento del impugnante erigido en que Invención S.A. “no puede ser titular” de la marca porque su objeto social no tiene que ver con el uso que se le ha dado, resulta desatinado, pues desconoce los actos administrativos en firme que confirieron la titularidad de las marcas aludidas.

9

7. Según la convocada, no es lo mismo “CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON” a “R CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON”¹², por cuanto la última está precedida por la letra “R”; no obstante, no expone como es que la letra “R”, única diferencia entre las dos denominaciones, resulta ser suficientemente distintiva, cuando refulge evidente la similitud entre las dichas expresiones, sin que se aprecie el valor agregado y diferenciador que otorgue la “R”, máxime si en cuenta se tiene que ambas se asocian a programas relacionados con la educación superior.

Por ende, justificar que se puede emplear el nombre de la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON con el pretexto de que es completamente diferente a la marca que tiene registrada a su favor la sociedad Invención S.A., implicaría reconocer que la presencia de la letra “R” tiene la virtualidad de

¹¹ Folio 33 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF

¹² Según consta en la certificación vista a folios 445 a 449, la sociedad Invención S.A. es la titular de la marca R Corporación Universitaria Remington.

impedir que se genere en el consumidor confusión entre una y otra.

Sobre el particular, nótese que entre las acciones que tiene a su disposición el titular de la marca en virtud de lo dispuesto en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, precisamente se encuentra la de impedir que un tercero pueda **“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”** (resaltado intencional).

En ese entendido, la marca o el signo utilizado por el tercero no necesariamente tiene que ser igual, pues es suficiente que guarde similitud para provocar en las personas un error de identificación, sin poder distinguir con calidad la diferencia que pueda existir.

8. Tampoco se puede asumir como una excusa válida que los medios de publicidad que se encuentran ubicados en las sedes llevan más de 5 años e incluso son reconocidas como planteles por el Ministerio de Educación, pues lo que se discute no es qué clase de validez puedan tener los programas ofrecidos por el Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico INDES ante el Estado, sino la presunta infracción al utilizar unas marcas sin la debida autorización de su titular.

9. En lo que atañe a la supuesta divergencia que existe entre el posible infractor y el destinatario de la cautela, debe decirse:

9.1. En el acápite de identificación de los sujetos procesales del libelo genitor, se indicó que el demandado es el Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico - INDES, con licencia de funcionamiento en Resolución No. 3474 del 16 de junio de 2010 y personería jurídica otorgada en la Resolución No. 555 del 18 de septiembre de 1985, con domicilio en la ciudad de Sincelejo¹³.

9.2. Se adjuntó al plenario la certificación expedida por la Secretaría Municipal de Sincelejo, en la que consta que la convocada se ubica en la calle 19 No. 21 - 06¹⁴.

9.3. En el *“Convenio celebrado entre el Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico Indes y la Corporación*

¹³ Folios 1 y 2 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF

¹⁴ Folio 37 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF

Universitaria Remington”, aquella refirió que su sede es la ciudad de Sincelejo¹⁵.

9.4. En la solicitud de cautelas se indicó que la acción se enfila contra el Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico - INDES, con licencia de funcionamiento concedida mediante Resolución No. 0000050 del 26 de marzo de 2003, expedida por la Gobernación de Córdoba¹⁶.

9.5. Las medidas cautelares decretadas en el auto No. 21852 del 10 de marzo de 2020, se refirieron en general al Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico - INDES, sin especificar algún lugar de ubicación o número de identificación¹⁷.

9.6. El apelante sostiene que se presenta una disparidad entre la persona respecto de quien se solicitaron las medidas y su destinatario final, al tratarse de personas jurídicas diferentes.

Examinado el diligenciamiento, se precisa que el derrotero de la medida cautelar no emerge de su escrito, sino del plenario en su conjunto; por lo tanto, como existe claridad de que el sujeto pasivo de esta acción es el Instituto Nacional de Educación y Superación Politécnico - INDES, con domicilio en Sincelejo, tal como se plasmó en el libelo introductorio al identificar a las partes, es irrelevante que se hubiera aludido al mismo nombre pero del Departamento de Córdoba en la cautela, pues este formalismo no puede afectar la viabilidad de la protección que surgió con el decreto de las medidas; amén de que irradian a cualquier lugar o sede en las que se estén infringiendo los derechos sobre las marcas, sin que se limite a un sitio específico.

10. Por las razones aquí consignadas, se confirmará la decisión apelada, con la consiguiente condena en costas al recurrente vencida, artículo 365 numeral 1º de la ley 1564 de 2012

Decisión:

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

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** los autos Nos. 13305 y 21852 del 14 de febrero y 10 de marzo de 2020, respectivamente, proferidos por

¹⁵ Folio 41 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF

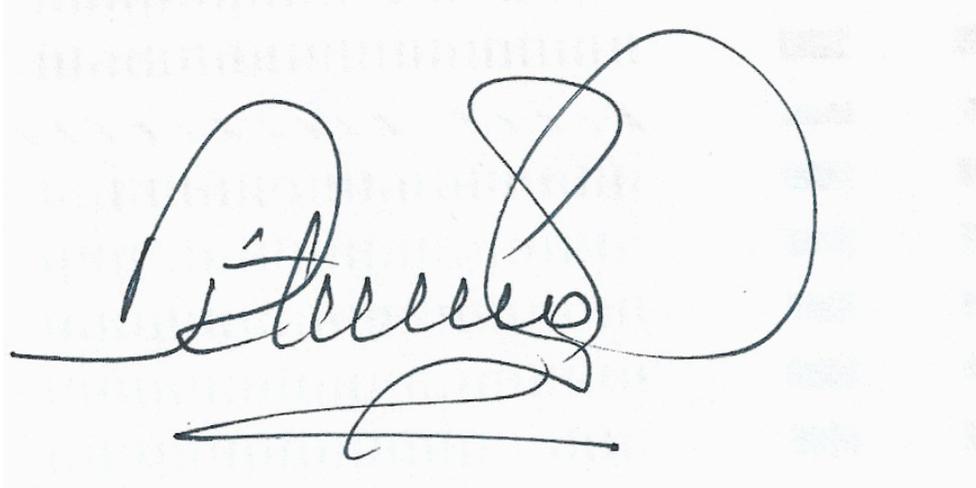
¹⁶ Folio 412 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF

¹⁷ Folio 580 C. 1. Expediente digital denominado “19-301427 PARA TRIBUNAL” en formato PDF

la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

2. **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte apelante. En la liquidación concentrada inclúyase la suma de \$600.000,00 por agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase,

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
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: **c5415e8404c96ee72a1f75d9a6332bbd70cbfb9d04215e362b13213253b9d1e2**

Documento generado en 12/03/2021 01:40:20 PM



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

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3199-001-2019-57939-01

Asunto. Declarativo.
Recurso. Apelación Sentencia.
Demandante. Martha Isabel Palma Becerra.
Demandado. Ascensores MAC S.A.S.
Reparto. 16/02/2021

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 04 de noviembre de 2020, dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales dentro del proceso declarativo de protección al consumidor impetrado por Martha Isabel Palma Becerra contra Ascensores MAC S.A.S.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

Firmado Por:

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 016 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:

**907e290dbab66e2792e96c77d15abef0e307bc6c705b4aa1eb9cda7d
083a44a8**

Documento generado en 12/03/2021 04:18:13 PM

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



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

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3199-001-2019-83489-01

Asunto. Verbal.
Recurso. Apelación Sentencia.
Demandante. Hugo Enrique Cordero González y otro.
Demandado. Motomarlin S.A.
Reparto. 15/02/2021

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por ambas partes frente a la sentencia de 25 de enero de 2021, dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales dentro del proceso verbal de protección al consumidor impetrado por Hugo Enrique Cordero González y Renzo Antonio Serrano Ojeda contra Motomarlin S.A.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

Firmado Por:

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 016 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:

**c2724ab180b84ae5f8d5819f7fdc3f66e39050fa493493d0d2cd958090
dbb33e**

Documento generado en 12/03/2021 04:22:11 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., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013103 001 2019 85264 02

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 14 de julio de la misma anualidad, por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En el evento de que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído el recurrente deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declare desierto el mismo. En aras de la economía procesal, deberá acreditar la remisión de la referida sustentación a su respectiva contraparte. Secretaría controle el término correspondiente.

Entre tanto, Secretaría corrija el número de radicación del asunto *sub júdice*, toda vez que si bien es cierto el mismo proviene de un Juzgado Civil del Circuito en virtud del rechazo que de la competencia el mismo exteriorizó, lo verdaderamente cierto, es que la providencia objeto de apelación fue proferida por la citada entidad administrativa *supra*.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **328ed9e436b15b4c70883f492e5a9185f435ad69eb8158348765555a1119e5f8**

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 justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

Documento generado en 12/03/2021 12:03:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Verbal (Responsabilidad Administrador - conflicto de interés) promovido por el señor Jairo Muñoz Arenas contra la señora Diana Edilia Ruiz Ciro.

Rad. 002 2019 00178 01

Teniendo en cuenta el informe de Secretaría que antecede, según el cual, dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 la parte apelante no sustentó el recurso interpuesto, a pesar de encontrarse debidamente notificada la providencia que ordenó correr ese traslado, auto del 4 de febrero de 2021 notificado por estado electrónico el día 5 de este mismo mes y año, publicado en la página web de la Rama Judicial, se

DISPONE:

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Sociedades, a través de la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria III el 5 de noviembre de 2020.

2. En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., marzo doce (12) de dos mil veintiuno (2021)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto, por los apoderados de la demandante Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios SA – INASSA- y del demandado Diego Fernando García Arias, respectivamente, contra el auto que prescindió de algunas de las pruebas por ellos solicitadas. Decisiones emitidas en audiencia del 27 de agosto de 2020, por la Superintendencia de Sociedades- Delegatura Para Procedimientos Mercantiles.

ANTECEDENTES

1.- El Funcionario cognoscente al resolver acerca de las pruebas determinó, entre otras cosas, negar la documental aportada por la promotora del litigio, referente a la certificación del Acta de Asamblea de Accionistas No. 63 expedida por el secretario general de la sociedad, por medio de la cual se realizó una ratificación, por cuanto se allegó extemporáneamente.

Igualmente, frente al encartado García Arias, rechazó las solicitudes de, oficiar a Metroagua para que certifique el número de vehículos que se le asignaron durante su relación laboral pues dicha información la debió requerir previamente por medio del derecho de petición. Además, negó la declaración de parte o versión libre de él mismo, como demandado, toda vez que no es factible crearse sus propias pruebas, ya que su manifestación no tiene la virtualidad de demostrar que tiene la razón, tampoco se puede lograr así una confesión porque es claro que no va a aceptar hechos que lo perjudiquen y si lo que pretende es ratificarlos cuenta con otras oportunidades procesales para eso, como en la contestación de la demanda.

2.- Posteriormente, el *a-quo* al resolver reposición impetrada por el extremo pasivo contra las pruebas decretadas a favor de la convocante,

dispuso, revocar el decreto del dictamen pericial considerando que debió aportarse con la reforma de la demanda conforme al artículo 227 del C.G.P. También, indicó que la traducción de las documentales laudo de procedimiento arbitral entre Sebastiao Cristovam y Soluciones Andinas de Agua SRL y la resolución sobre solicitud de deficiencias del procedimiento arbitral entre los mismos, expedidos por la Cámara de Mediación y Arbitraje Empresarial de Brasil; se debían allegar en los términos del artículo 251 *ibídem*, es decir por medio de un traductor oficial y no jurado como se hizo.

3.- Inconformes con la anterior determinación, los letrados impetraron recurso de reposición y en subsidio, el de apelación, para que se accediera a los medios probatorios negados a cada una de las partes.

Adujo la demandante que: i) la certificación del Acta de Asamblea de Accionistas No. 63 por medio de la cual se realizó una ratificación sobre las actuaciones para iniciar este proceso, se anexó como medida de saneamiento, se allegó después de descorrerse el traslado de las excepciones por cuanto el vencimiento para ello se dio con anterioridad a dicha asamblea, acotando que el artículo 327 del C.G.P permite nuevas pruebas sobre hechos que sucedan con posterioridad, ii) la traducción del laudo arbitral y su resolución de subsanación se hizo en los términos del artículo 251 *ibídem*, pues la norma no exige requisito adicional y iii) no tuvo en cuenta el Funcionario que el dictamen pericial no se podía aportar con la reforma de la demanda, toda vez que posterior a aprobarse la acción social de responsabilidad y las respectivas reformas, se deben preparar los escritos y realizar una serie de actuaciones que no permiten que se radique inmediatamente el libelo.

4.- Igualmente, replicó el encartado la improcedencia de reclamar previamente por medio del derecho de petición la información a Metroagua, por el plazo perentorio de veinte días para contestar la demanda y por cuanto al ser una filial de la sociedad demandante, esa empresa no iba a otorgarla. Además, frente a la versión libre que solicita de si mismo, sostuvo que resulta procedente en tanto sirve para esclarecer los hechos.

II. CONSIDERACIONES

5.- El recurso de apelación se circunscribe a debatir los reproches de las partes ante la negativa de decretar las pruebas de certificación del

Acta de Asamblea de Accionistas No. 63, por medio de la cual se realizó una ratificación sobre las actuaciones para iniciar este proceso, no tenerse en cuenta la traducción del laudo arbitral y su resolución de deficiencias expedido por autoridad extranjera y el dictamen pericial que no fue aportado al reformarse la demanda, solicitados por el extremo demandante.

Así como, las requeridas por el convocado de oficiar a Metroagua para que aporte la información y/o relación documental que acredite el número de vehículos asignados al señor García Arias durante su relación laboral y la declaración de la misma parte que la solicita.

6.- De entrada se advierte que las decisiones confutadas respecto a las documentales, la experticia y la traducción de los documentos extranjeros habrán de confirmarse. En sustento de ello se hacen las siguientes precisiones:

De las formalidades para la solicitud y práctica de pruebas documentales.

A la postre, para determinar la suerte de cada una de las réplicas aducidas por ambas partes, se estudiarán los formalismos que la ley exige para solicitar ciertos medios de prueba. Lo anterior, porque atendiendo a lo decidido en primera instancia a ello obedeció el rechazo.

7.- Al respecto, se tiene que conforme a la norma procesal las pruebas deben solicitarse, practicarse e incorporarse oportunamente para que sean apreciadas por el juez (art. 173 C.G.P). En ese sentido, las oportunidades procesales para solicitarlas son, con la presentación de la demanda y su reforma, la contestación y al descorrer el traslado de esta última. Así lo ha indicado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que el material probatorio “(...) *deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas (...)*”, esto es, *al formularse la demanda (art. 82.6, C.G.P.), contestarse la misma (art. 96.4, ib.) o replicarse esa última manifestación (art. 370, ib.)*”¹.

A su vez, el artículo en cita establece que “*el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente*”.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de Tutela STC-10722 del 6 de agosto de 2019. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

8.- En el sub-lite, frente a las documentales negadas está en primera medida la certificación del Acta de Asamblea de Accionistas No. 63 expedida por el secretario general de la demandante y entregada el 2 de julio de 2020². Para el efecto, véase que aquella constancia se allegó con posterioridad a descorrerse el traslado de las excepciones, tanto las previas como las de mérito³, incluso cuando ya se habían resuelto las primeras⁴. Por lo que, es claro que no se adjuntaron dentro del escrito de oposición a las exceptivas. Tampoco como medida de saneamiento, pues ello no se constituye un medio de convicción a la luz de los preceptos procesales y si así fuere debe en todo caso adosarse oportunamente. Inclusive, el artículo 327 *ídem* aducido, solamente se ajusta para el decreto de las pruebas en segunda instancia, la norma es taxativa y no hay porque darle una aplicación extensiva. Por ende, así como lo dijo el *a-quo* dicha documental se presentó extemporáneamente.

9.- La misma suerte corre la súplica de su contendiente de oficiar a Metroagua para que aporte la información requerida, comoquiera que, como ya se dijo, le asiste el deber a la parte de requerir dicha información primero por medio del derecho de petición. Sin que para el efecto sea de recibo la excusa referente al término que se tiene para contestar la demanda o la posible negativa a entregarla por parte de Metroagua, pues lo cierto es que la norma no exige más que demostrar, siquiera sumariamente, que se intentó conseguir esa información por ese medio y que la misma fue negada o no se recibió respuesta. Considerando, además, que los veinte días que tenía para radicar la contestación resultaban ser un término más que suficiente para elevar la petición.

De las formalidades para aportar el dictamen pericial.

10.- Siguiendo ese mismo lineamiento, el artículo 227 *ejusdem* establece que quien *“pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda”*.

De cara a lo anterior, se tiene que el demandante solicitó ese medio de prueba con la reforma de la demanda lo que de por sí le otorgó un plazo mayor para presentarlo, pues de haberlo requerido junto con el escrito genitor (radicado el 19 de julio de 2019), es claro que debió anexarlo allí mismo. Así, como lo pidió hasta el 28 de enero de 2020

² Documento 2020-01-314798 aportado el 2 de julio de 2020.

³ Documento descorre traslado 2020-01-165982 del 9 de mayo de 2020.

⁴ Documento 2020-01-154632 del 2 de mayo de 2020.

cuando presentó esa reforma se tiene que, tal y como lo dijo el Funcionario, la recurrente tuvo más de un año para prepararlo y aportarlo, siendo improcedente solicitar hasta esa fecha un término adicional.

Nótese, que ese plazo de contera procede cuando se ha determinado un término perentorio, por ejemplo, al contestarse la demanda, siendo en principio dificultoso que en diez o veinte días se aporte una experticia, razón que faculta al extremo pasivo para que si a bien lo tiene solicite una prórroga del mismo. No obstante, acá la recurrente contó con un tiempo más que suficiente.

De la traducción de documentos en idioma extranjero.

11.- Ahora, el artículo 251 del C.G.P prevé que *“para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial...”*.

En ese sentido, la legislación ha establecido que por interprete oficial se entiende que es la persona que cuente con la aprobación del examen para ser traductor dispuesto por las universidades públicas o privadas que tengan facultades de idiomas, acreditadas y reconocidas por el ICFES, documento que constituye licencia para desempeñarse como traductor en Colombia⁵.

Empero, una vez revisadas las traducciones aportadas se observa que se realizaron por una “interprete jurada” nombrada por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, por lo que a la postre no se presentó la traducción como lo impone la norma, por una traductora oficial con licencia en Colombia, de ahí que se hubiera desechado esa documental⁶.

De la procedencia de la declaración de parte del mismo demandado García Arias.

12.- Por el contrario, la decisión opugnada en cuanto a la negativa de la declaración de García Arias por no considerarla un medio probatorio admisible dado que fue invocada por la misma parte, si habrá de revocarse. Para argumentar esta decisión se expondrán las siguientes razones:

La codificación procesal actual ha sido más amplia al abarcar lo concerniente a los medios probatorios, y a la postre ha previsto que el

⁵ Artículo 33, Ley 962 de 2005.

⁶ Documento 2020-01-0279107 folio digital 198.

juez se puede valer de *“cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento”* (art. 165 C.G.P), siguiendo la misma línea normativa, dicha prerrogativa está contenida en el capítulo que se titula *“Declaración de Parte y Confesión”* reconociéndola expresamente como medio de prueba. Por demás, tampoco se establece que solamente se puede llamar a interrogatorio al contendor, por lo que nada impide que dicha solicitud la realice la parte sobre si misma (art. 198 *ibídem*). Adicionalmente, en su artículo 192 dispone el valor probatorio que se le debe dar a ese medio de convicción al establecer que *“la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”*.

Aunado, doctrinariamente se ha señalado que el interrogatorio de parte es un vehículo para lograr la confesión, y, actualmente también la declaración de la parte, como mecanismo para llegar al esclarecimiento de los hechos. Así, bajo esa exégesis se ha expresado, al hablarse de dicho medio suasorio, que: *“Ahora los contendientes, con sus propios dichos, siempre que sean creíbles apreciados de acuerdo con las reglas de la sana crítica, contribuyen también en el establecimiento de la verdad necesaria para la administración de justicia”*⁷.

En conclusión, la declaración de parte, sin importar por quién sea solicitada, sí constituye un medio probatorio que podría resultar adecuado para llegar al entendimiento de las situaciones fácticas aducidas por las partes, incluso ratifican los hechos plasmados en los escritos de la demanda y su contestación. Para reforzar lo antedicho téngase en cuenta las reflexiones que sobre el Código General del Proceso ha hecho la doctrina, al diferenciarlo con la anterior normativa procesal civil, ha precisado que *“(…) a diferencia de su antecesor, sí le permite a las partes rendir su versión de los hechos, con dos características centrales: la primera, que la declaración puede ser pedida por ella misma y para beneficio propio, y la segunda, que debe ser valorada como cualquiera otro medio probatorio”*⁸.

Corolario de lo anterior, nada impide que se decrete la declaración de García Arias solicitada por él mismo, con el fin de que rinda su versión libre. Por lo que habrá de disponerse que se le cite a interrogatorio, con el fin de que tal y como lo pidió rinda su versión de los hechos sobre los cuales basa su defensa, atendiendo al cuestionario que le realice su apoderado. Así, en lo pertinente habrá de modificarse la providencia confutada.

⁷ *“La Prueba En Procesos Orales Civiles Y De Familia CGP – Ley 1564 De 2012 Decreto 1736 De 2012”*. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial *“Rodrigo Lara Bonilla”*. Bogotá, Colombia, 2014. Pág. 111.

⁸ Álvarez Gómez, M. *Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen III. Medios de Prueba*. Bogotá: Temis. Bogotá, Colombia, 2017. Págs. 3-4.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el auto proferido por la Superintendencia de Sociedades en audiencia del 27 de agosto de 2020 dentro del proceso adelantado por La Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios SA - INASSA contra Diego Fernando García Arias, German Sarabia Heike y Andrés Fernández Garrido, pero solamente en lo que respecta a admitir el decreto de la declaración de parte del demandado Diego Fernando García Arias, en lo demás deberá permanecer incólume el auto atacado, conforme a lo argumentado en precedencia.

SEGUNDO: Condenar en costas al extremo activo. Fijense como agencias en derecho, la suma de quinientos mil (\$500.000) pesos. Oportunamente, líquidense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 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:

**42b2158248136443ad6f695425d01228c6192f645df4d3df19e7767
b58539cd7**

Documento generado en 12/03/2021 04:32:52 PM

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



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

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3199-003-2019-04100-01

Asunto. Verbal.
Recurso. Apelación Sentencia.
Demandante. Municipio de Maní.
Demandado. Banco BBVA Colombia S.A.
Reparto. 15/01/2021

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por ambas partes frente a la sentencia de 24 de noviembre de 2020, dictada por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales dentro del proceso verbal de protección al consumidor impetrado por el Municipio de Maní contra el Banco BBVA Colombia S.A.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada**

Firmado Por:

**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 016 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:

**bc70ec8879e7256c0e460189f0e2ee745de3ac91f27f5c86dd101676c5
252cdf**

Documento generado en 12/03/2021 04:53:56 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

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiún (2021).

Proceso Ejecutivo

Ref. 11001 3103 **004 2018 00052 01**

Demandante: MAURICIO MONTES VERA

Demandado: MARLENY ANDREA AMEZQUITA HERRERA

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Ingresa el expediente al Despacho para fijar las **AGENCIAS EN DERECHO** de esta instancia, las cuales se tasan en el equivalente a UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo del extremo demandado.

Ejecutoriada esta providencia **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

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

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**a283f01ad80e0ee2c5c94030a3c632caff1e376b18ba3efa92e7750c347
081ee**

Documento generado en 12/03/2021 08:46:20 AM

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



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

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3103-006-2018-00107-01

Asunto. Declarativo.
Recurso. Apelación Sentencia.
Demandante. Nubia Esperanza Riaño Acero.
Demandado. Sociedad Compañeros Unidos Para el Progreso S.A en Liquidación.
Reparto. 10/03/2021

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 1º de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso declarativo impetrado por Nubia Esperanza Riaño Acero contra la Sociedad Compañeros Unidos Para el Progreso S.A en Liquidación.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

Firmado Por:

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 016 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:

**dbc799605e49775f87d658b56a44a1aa1bc409a1428e44b3fe6888082
2dd8125**

Documento generado en 12/03/2021 04:29:21 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

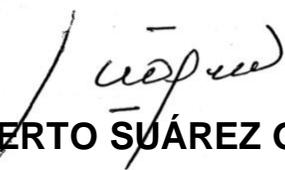
Los suscritos magistrados advertimos la presencia de un motivo para manifestar nuestro impedimento para conocer del asunto, de acuerdo con la causal prevista en el artículo 141.2 del Código General del Proceso, por “haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior”, al haber integrado la sala de decisión que pronunció sentencia el 12 de septiembre de 2018 dentro del juicio de pertenencia (radicado 010-2015-00707-01) adelantado por María Elibeth Reyes contra, entre otros, los aquí accionantes –cuyos papeles procesales se invierten en la presente causa siendo la primera demandada y los segundos demandantes– asunto en el que las pretensiones recayeron sobre el mismo bien –inmueble ubicado en la Calle 72 No. 27 A 14 identificado con matrícula 50C-99135– respecto del cual se pide en este contradictorio la reivindicación.

Sobre los hechos discutidos en uno y otro juicio despunta la conexidad, correspondencia y similitud que existe entre las pretensiones de reivindicación y la declaratoria de pertenencia, a tal punto que se considera que son las dos caras de una misma moneda, pues por ellas, de un lado, un propietario pretende recuperar la posesión perdida y el poseedor, a su vez, aspira a que se declare que el derecho de propiedad de su contraparte se extinguió en virtud de los actos que ejerce. En consecuencia, si bien una interpretación exegética de la causal conduciría a colegir que la situación no encaja estrictamente en el motivo de impedimento, es inocultable que entre ambos asuntos obra una relación de equivalencia y están entrelazados dada la situación fáctica que les subyace, la cual puede dar la sensación de que se genera un preconcepto con base en lo decidido en la pasada

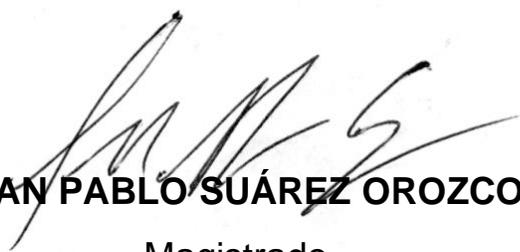
oportunidad, perspectiva desde la cual conviene recordar que “la causal de impedimento en cuestión no puede ser aplicada así literalmente, sino que debe ser examinada en función de tales valores”¹.

De forma inmediata ingrese la presente manifestación de impedimento al despacho del H. Magistrado Valenzuela Valbuena, para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

¹ CSJ, Cas. Civ., auto de 11 de diciembre de 2006, exp. 2006-01638-00, reiterado en proveídos de 24 de junio de 2009, exp. 2008-01847-00; 6 de julio de 2010, exp. 2009-00974-00; ATC4857-2014 de 22 de agosto de 2014, exp. 2014-00048-00, y AC1812-2015.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103007201900467 01**

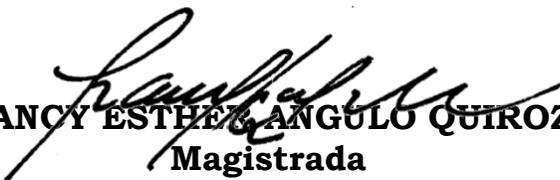
Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

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 ESTHÉ ANGULO QUIROZ
Magistrada
007-2019-00467 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 010 2008 00178 01.
Clase: Ejecutivo singular.
Ejecutante: Total de Datos S.A.
Ejecutados: Germán Alonso Achury Tabares y otros.
Auto: Confirma.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 6 de febrero de 2020, a través del cual, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C., declaró la terminación del asunto en referencia por “*desistimiento tácito*”.

ANTECEDENTES

1. Con base en una solicitud de la parte ejecutada y considerando la inactividad de la ejecutante durante el término de dos (2) años, contados a partir de la última actuación registrada en el proceso, el Juzgado *a quo* declaró su terminación en virtud de lo dispuesto en el artículo 317 del Código General del Proceso, esto es, por desistimiento tácito.¹

2. Inconforme con lo anterior, el extremo ejecutante alegó, por vía de reposición y en subsidio de apelación, que con posterioridad a la sentencia solicitó como medidas cautelares el embargo de: (i) un vehículo frente al que la autoridad de tránsito correspondiente no ha dado respuesta y, (ii) el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 106-10834, dentro de cuyo secuestro se presentó una oposición que fue remitida al Juez de conocimiento, la que no ha sido decidida a pesar de existir el material probatorio suficiente. Agregó que también radicó un oficio ante el Banco Davivienda y que este no ha sido respondido, así como que a folio 779 se presentó una revocatoria de poder que interrumpió el término aludido.²

¹ Cfr. Folio 392 Cd. Principal.

² Cfr. Folios 394 a 397 Cd. Principal.

3. Los ejecutados Wilson Villegas Ramírez y Juan Carlos Hoyos Rodríguez insistieron en que sí se configuraron los presupuestos establecidos en el artículo 317 *ut supra* referido y que por tanto debía mantenerse la decisión fustigada.³

4. Para desestimar la impugnación horizontal la autoridad de primer grado puntualizó que desde el 16 de diciembre de 2017 requirió a la demandante para que acreditara la tramitación del oficio No. 15361 de 7 de noviembre del mismo año dirigido al Banco Davivienda, sin embargo, durante dos años se guardó silencio al respecto, lo cual edificó la terminación decretada en el auto censurado. Así, concedió la alzada en estudio.⁴

CONSIDERACIONES

1. La providencia objeto de censura será confirmada en esta instancia por las razones que a continuación se exponen.

En cuanto al supuesto aquí estudiado, dispone el numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso, que cuando un litigio “*o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes. [...] Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años*”. [Énfasis no original]

Cotejados uno a uno y en conjunto los documentos obrantes en el haz probatorio, se encuentra que el 2 de noviembre de 2017, para efecto de desatar la oposición interpuesta dentro de la diligencia de secuestro decretada sobre el bien inmueble mencionado en los antecedentes de esta decisión, por solicitud de la propia ejecutante y en virtud a lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 309 plexo normativo en cita, se ordenó oficiar, tanto al Juzgado Promiscuo Municipal de La Victoria – Caldas -para que remitiera copias del proceso ejecutivo hipotecario No. 2013-022- como al Banco Davivienda S.A. -para que allegara cierta documentación sobre un crédito adquirido por el demandado Hoyos Rodríguez-.⁵

³ Cfr. Folios 398 a 407 Cd. Principal.

⁴ Cfr. Folios 408 y 409 Cd. Principal.

⁵ Cfr. Folios 104 y 246 del Cd. Medidas cautelares.

Por cuenta de ello se emitieron los oficios Nros. 15360 y 15361 de 7 de noviembre de la misma anualidad, respecto de los que se dijo, en dos proveídos posteriores, que sólo se resolvería lo correspondiente hasta que se obtuvieran sus respuestas; autos de los cuales, el último de aquéllos se notificó en estado de **7 de diciembre de 2017**.⁶ Los referidos comunicados fueron finalmente retirados por el actor hasta el 1° de febrero de 2018⁷.

El expediente reingresó al Despacho el 28 de enero de 2020⁸ con una revocatoria de poder allegada por uno de los demandados el día 24 inmediatamente anterior, junto con sendas solicitudes de terminación por desistimiento tácito radicadas en la misma calenda, por cuenta de los ejecutados⁹. Hasta dicho hito no se observa que el interesado hubiese aportado las contestaciones de los oficios referidos o que hubiese solicitado que se requiriera a las respectivas entidades para que procedieran a ello. Mucho menos realizó una petición tendiente a que se resolviera la oposición aludida con las pruebas existentes en el expediente, como hasta ahora de manera tardía lo refiere en su recurso.

El hecho de haber solicitado medidas cautelares con posterioridad a la sentencia en nada lo eximia de procurar que su litigio no cayera en los presupuestos específicos de que trata la institución comentada, habida cuenta que no se trata de la hipótesis que plantea el artículo 317 del C.G.P. cuando no se puede realizar el respectivo requerimiento porque no se ha notificado al respectivo demandado, sino del segundo escenario, esto es, cuando habiéndose dictado el auto que ordena seguir adelante con la ejecución, se abandona el proceso por un término igual o superior a dos años desde su última actuación. Evento último este que no cambia así se hubiesen solicitado cautelares.

Lo anterior, permite concluir que no le asiste razón al extremo demandante, en tanto que no demostró la interrupción del término establecido para la declaratoria del desistimiento tácito de esta actuación, ya que transcurrido el aludido término fatal, este no se pronunció de manera alguna dentro del juicio y de ahí que la consecuencia procesal se hubiese materializado con vista en el presupuesto legal establecido en el canon 317 del C.G.P.

Memórese que *“Simples solicitudes [...] sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi, no pueden tenerse como ejercicio válido de impulso procesal. [pues las actuaciones] que efectuó la parte con posterioridad al fallo respectivo, **deben ser útiles, necesarias,***

⁶ Cfr. Folios 253 y 402 del Cd. Medidas cautelares.

⁷ Cfr. Folio 248 del Cd. Medidas cautelares.

⁸ Cfr. Folio 379 vto. Cd. Principal.

⁹ Cfr. Folios 379 a 389 Cd. Principal.

*pertinentes, conducentes y procedentes para impulsar el decurso*¹⁰; de modo que no toda actuación interrumpe el término aludido, sino únicamente aquella que tienda al cumplimiento idóneo del acto procesal de que se trate *vr. gr.* -para el caso auscultado- una solicitud para requerir a las entidades oficiadas para que respondieran los comunicados dirigidos a las mismas.

2. Corolario de lo antedicho es que se confirmará la providencia objeto de alzada, sin lugar a condenar en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 6 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹¹,

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: **caf124b43689607bb8e7d513e43a6bdecd0ef6aec87cdcc0e06f595d93787757**
Documento generado en 12/03/2021 12:11:52 PM

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

¹⁰ Cfr. Sentencia STC4021-2020 del 25 de junio del 2020 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

¹¹ 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., marzo doce (12) de dos mil veintiuno (2021).

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante contra el auto proferido por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de esta urbe, el 3 de septiembre de 2020 que negó el mandamiento de ejecutivo por obligación de suscribir documentos.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial, los señores Carlos Alberto Posse Vargas, Alberto Posse Paredes y la sociedad SJPE S.A.S, interpusieron demanda compulsiva en contra de Paula Andrea Garzón Charry y Cesar Tulio Rodríguez Rodríguez, para que se les conmine a suscribir la escritura pública de transferencia de dominio de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 366-3110 y 366-39263.

2.- Mediante auto adiado a 3 de septiembre de dos mil veinte (2020), el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá negó la orden de apremio, fundamentado en que el título ejecutivo no cumple con los requisitos del artículo 422 del C.G.P, en especial la exigibilidad, pues la parte activa no acreditó el cumplimiento de las obligaciones a su cargo contenidas en la promesa de compraventa.

3.- Inconforme con la anterior determinación, el solicitante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, exponiendo que el deber de otorgar la escritura pública no está condicionado a la observancia previa por parte de los convocantes (compradores), sino a un plazo cierto y determinado que se encuentra establecido en la cláusula décima de la promesa de compraventa, el cual acaeció sin que los demandados acataran su compromiso.

II. CONSIDERACIONES

4.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 4° del artículo 321 del C.G.P, por tanto, resulta viable el estudio por la vía del

recurso vertical.

5.- En materia de la acción ejecutiva la codificación procesal en su artículo 422 ha establecido que se podrán demandar ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él. En tanto que si no se cumple con alguno de esos presupuestos lo que procede es la negativa del mandamiento (art. 430 *ibídem*).

6.- En efecto, le compete al juzgador realizar en primera medida un examen del instrumento que se le está presentando para su ejecución, a fin de verificar las partes, el objeto y el vínculo. Así como el cumplimiento de los presupuestos antedichos. Y es que si a la postre, el título se torna confuso, equivoco o ambiguo, o, si el fallador debe efectuar un estudio y una interpretación rebuscada del mismo para determinar la obligación, no se puede pregonar su claridad y exigibilidad, toda vez que a voces de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “*lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente*”¹.

7.- En el *sub examine*, se advierte que la parte activa pretende se libre orden de apremio por la obligación de suscribir la escritura pública para el traspaso del dominio sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 366-3110 y 366-39263, la cual se encuentra contenida en una promesa de compraventa que firmó con los ejecutados.

Para el efecto, se tiene que los títulos ejecutivos han tenido diferentes clasificaciones, atendiendo a su naturaleza y procedencia, entre ellos se encuentran los que nos atañen para el caso en particular, es decir, los de carácter complejo, que suponen el deber que se allegue junto con el cartular lo demás documentos que lo completen, formando una unidad jurídica, un todo que guarde relación con el negocio principal sobre el cual se pretende la orden coercitiva, dando cuenta de la exigibilidad del mismo.

En ese sentido, en casos como este en que el instrumento es un contrato bilateral que contiene obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes, le asiste el deber al ejecutante de acreditar que estuvo presto a cumplir con sus compromisos, de ahí deviene la exigibilidad requerida, completándolo para ese efecto con los documentos que lo demuestren, pues no es dable, sin más, asumirse su mérito ejecutivo; así lo señala la Legislación “*ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos*” (Art. 1609 Código Civil).

Tesis que ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia al

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC3298 de marzo 14 de 2019, Exp. 2019-00018-01. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

pronunciarse sobre la materia, asentando que: “(...) Por esto, tratándose de obligaciones sucesivas, primero las de un contratante y luego las del otro, el pretensor incumplidor primero en el tiempo, carece de derecho para solicitar la resolución o la ejecución del contrato (...)”².

Es decir, forzosamente debe probar que realizó todo cuanto estaba estipulado a su cargo, o al menos que estuvo presto a hacerlo. Lo que en esencia constituye materia propia de un proceso declarativo.

8.- Con todo, en este asunto se tiene que previo a otorgarse la escritura pública traslativa de dominio a favor de los compradores –3 de diciembre de 2019-, estos debían cumplir con las prestaciones económicas a que se obligaron en la promesa de compraventa, en la forma y términos acordados en la cláusula tercera, así: “(...) 3.1. La suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$150.000.000,00) moneda corriente, pagaderos al momento de la suscripción del presente contrato de promesa de compraventa (...) 3.2. La suma de DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$290.000.000,00) moneda corriente pagaderos el día 26 de agosto del año 2019. (...) 3.3. La suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$5.400.000,00) moneda corriente pagaderos por la sociedad SJPF SAS a la firma de la escritura pública de transferencia del dominio a través de un cheque (...) 3.4. La suma de TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE (\$343.100.000,00) moneda corriente, pagaderos de conformidad con el Anexo No. 1 que forma parte integral del presente contrato (...)”. En suma, los compradores debieron, por lo menos, cubrir \$440’000.000 del precio total acordado.

Empero, el pago de los emolumentos relacionados no se comprobó, por lo menos no obra en el expediente ninguna prueba documental, proveniente de su contendora, que lo demuestre fehacientemente, si bien adjuntó un comprobante de transferencia y copia de dos cheques, ello no basta para deprecar su cumplimiento. Primero, porque el cheque que tiene como número LK344756 contiene tres sumas, una de ellas tachada, y no tiene fecha. Segundo el cartular n° 981297 por el monto de \$210’000.000 fue girado a favor de una tercera persona denominada PA Parque el Lago, que no aparece dentro del contrato de compraventa, ni tampoco se observa en el plenario autorización por parte de los vendedores para la entrega a favor de esa empresa; y, por último, está la transferencia por \$20’000.000 a favor de la Constructora Reserva de la Sierra SAS, a quien sí se consintió para recibirlo³.

Entonces, como viene de verse el único pago que, al parecer, fue demostrado es el de \$20’000.000, evidenciándose que acá no se comprobó el cubrimiento del rubro total a cargo de los convocantes y que debió hacerse para la fecha del otorgamiento de la escritura.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC9680 de marzo 03 de 2015, Exp. 027-2004-00469-01. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

³ Cuaderno demanda folios digitales 46-48.

9.- Corolario de lo anterior, la apelación planteada por el extremo demandante, carece de vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal confirmará el auto cuestionado.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de esta urbe, el 3 de septiembre de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 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:

**e647759157d62bdacc5d18ce7b089b7d0a37c69ba51b7eb7aa9c397
b32f10a87**

Documento generado en 12/03/2021 04:32:51 PM

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

R.I. 14922

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

RAD. 110013103015201200124 01

Bogotá D.C., doce (12) de marzo del año dos mil veintiuno (2021).

REF. PROCESO ORDINARIO DE LUIS ALBERTO RONCANCIO GRANADOS CONTRA EL AUTOREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES.

Magistrada Ponente. **NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ**

Discutido y aprobado en Sala del 1° de marzo de 2021

Acta No. 07

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 2 de septiembre de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) PETITUM:

Luis Alberto Roncancio Granados, por medio de apoderado judicial, convocó a juicio al Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia -AMV-, para que previo trámite del proceso ordinario, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA. Que se declare la nulidad de la RESOLUCIÓN No. 4 del 12 de septiembre de 2011 dictada por la Sala “3” del Tribunal Disciplinario del AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES, y quede sin valor ni efecto, mediante la cual se le impone sanción de EXPULSIÓN en los términos del artículo 84 del Reglamento de AMV, la cual fue notificada el día 28 de septiembre de 2011.

SEGUNDA. Que se declare la nulidad de la Resolución confirmatoria No. 1, del 9 de febrero de 2012 dictada por la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario del AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES AMV y quede sin valor ni efecto, mediante la cual se confirma la RESOLUCIÓN No. 4 del 12 de septiembre de 2011.

TERCERA. Que se reconozcan y se paguen LOS PERJUICIOS OCASIONADOS CON LAS RESOLUCIONES No. 4 de 12 de septiembre de 2011 y su confirmatoria la No. 1 del 9 de febrero de 2012 dictadas por el Tribunal Disciplinario del AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES AMV.

Perjuicios que comprenden:

- a. El Daño Emergente: consiste en el quebrando económico o menoscabo sufrido por el Dr. LUIS ALBERTO RONCANCIO GRANADOS proviniendo de la falta de ingresos personales y familiares, debido a que se le puso en imposibilidad de adelantar su profesión o actividad lucrativa, desde el día primero (1) de enero de 2009, hasta la fecha de esta demanda. Los ingresos que ha dejado el accionante de percibir se estiman en la cantidad de QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$585.000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, que corresponden a los 39 meses con un ingreso mensual de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), que era el salario mensual que devengaba el señor LUIS ALBERTO RONCANCIO.*
- b. El Lucro Cesante: consiste en la pérdida de oportunidad y del derecho que debía tener el accionante para desarrollar sus actividades como CORREDOR DE BOLSA (TRADER), para lo cual deberá hacerse una proyección de ingresos hasta la fecha en que se restituya su derecho a continuar laborando en ese campo, lo cual le está siendo negado por la iniciación del proceso disciplinario, que el AUTOREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES AMV, ha hecho público, y además por efecto de las Resoluciones NO. 4 del 12 de septiembre de 2011 dictada por la Sala “3” del Tribunal Disciplinario del AUTOREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES, y su confirmatoria la No. 1 del 9 de febrero de 2012 dictada por la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario del AUTOREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES AMV, irregularmente proferidas.*

- c. *Perjuicios Morales: El valor de los perjuicios morales, ocasionados por la afrenta contra la dignidad, y el buen nombre del accionante, las menciones difamatorias expresadas en su contra en las Resoluciones, y el sufrimiento generado por toda la situación que ha debido injustamente enfrentar, los estimo en la cantidad de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales.*
- d. *La cuantificación de la totalidad del perjuicio material y moral del que ha sido víctima mi poderdante, deberá hacerse oportunamente, sobre los históricos y cifras puestas a valor presente en el momento de su liquidación, o lo que en otros términos se califica como indexación.*

2). CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

➤ Informó que se desempeñó en el cargo de Vicepresidente Financiero de la Fiduciaria La Previsora S.A., desde el 3 de octubre de 2007 hasta el 19 de diciembre de 2008, *“fecha en la cual fue desvinculado porque la entidad, le solicitó su renuncia, a consecuencia de unas investigaciones que adelantó la Sociedad Fiduciaria la Previsora S.A.”*

➤ Dijo que el 27 de marzo de 2009 rindió su primera declaración ante la entidad convocada, en la cual *“lo investigaron sobre las operaciones bursátiles realizadas, en la cual el disciplinado explicó con claridad meridiana que la totalidad de las operaciones que realizó obedecieron a estándares de lealtad y transparencia que las mismas al acudir al MEC como único mecanismo válido e idóneo para realizar las operaciones y nunca hubo pronunciamientos negativos o contrarios (...).”*

➤ Consideró que las operaciones investigadas fueron realizadas a través de los mecanismos y sistemas transaccionales de la Bolsa de Valores de Colombia, obedecieron a estrategias de inversión estructurales y se encontraban monitoreadas en línea por el área de riesgos de la fiduciaria.

➤ Precisó que el 13 de diciembre de 2011, fue citado a la entidad demandada a rendir una segunda declaración, en la cual *“se le interrogó sobre los mismos hechos relacionados con las operaciones bursátiles y en larga sesión, repitió lo manifestado en la declaración dada el día 27 de marzo de 2009, y aunque lo estaban investigando, le ocultaban dicha información, luego violaban el debido proceso (...)”*.

➤ Informó que el 6 de enero de 2010 el Autorregulador del Mercado de Valores le envió la solicitud formal de explicaciones, tras considerar que pudo haber transgredido los artículos 36, 40 y 53 del Reglamento General del Autorregulador del Mercado de Valores.

➤ Alegó que las pruebas *“se venían practicando mucho antes de empezar el disciplinario y sin información del investigado y sin que pudiera controvertirlas (...)”*

➤ Informó que mediante la Resolución No. 4 del 12 de septiembre de 2011, la Sala de Decisión 3 del Tribunal Disciplinario del Autorregulador del Mercado de Valores decidió imponerle la sanción de expulsión, en los términos del artículo 84 de su reglamento, determinación confirmada por la Resolución No. 1 del 9 de febrero de 2012, dictada por la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario.

➤ Alegó que, en la adopción de las anteriores decisiones, el Autorregulador del Mercado de Valores vulneró su derecho de defensa y al debido proceso, por las siguientes razones:

- En la etapa instructiva se le citó a 2 declaraciones preliminares *“donde lo engañan y no le dicen la verdad, le ocultan que lo están investigando y procesando disciplinariamente, y le dicen que esas declaraciones son para otro proceso, practican y recaudan pruebas documentales, testimonios sin juramentar, hacen toda clase de conclusiones y prejuicios a su espalda y después que lo han interrogado, cuestionado y preguntado por todo su trabajo, varios meses después lo sorprenden enviándole un documento llamado SOLICITUD FORMAL DE EXPLICACIONES O S.F.E., en el cual ya tienen*

un concepto predeterminado y le ponen en su conocimiento las pruebas practicadas, las conclusiones a que han llegado y le formulan unos cargos a título de interrogantes (...).”

- Pese a que respondió la solicitud formal de explicaciones, le contestaron que ninguna de sus respuestas era de recibo, por lo que le rechazaron todos sus argumentos.
 - Le formularon pliego de cargos sin permitirle controvertir las pruebas y practicándolas a sus espaldas.
 - Alegó la nulidad por violación al debido proceso, pero la sala de primera instancia no le dio trámite alguno.
- Señaló que durante el tiempo que se desempeñó como Vicepresidente Financiero de Fiduprevisora S.A. logró ingresos millonarios y no pérdidas como quiere hacerlo ver la demandada, quien, *“extralimitando sus funciones y su competencia, le imputa un detrimento patrimonial a mi poderdante sin existir la más mínima prueba de dicho detrimento, ni la cuantía específica, ni la supuesta persona detrimentada, porque nunca hubo detrimento patrimonial”*.
- Arguyó que la entidad demandada es incompetente para juzgar, expulsar y sancionar a funcionarios de entidades estatales, a quienes se les aplica la Ley 734 de 2002.
- Señaló que la sanción impuesta conlleva la pérdida de la calidad de miembro, asociado o autorregulado; en consecuencia, le impide utilizar directa e indirectamente la intermediación en el mercado de valores, lo que significó la imposibilidad de seguir ejerciendo su profesión y continuar recibiendo ingresos para su sostenimiento y el de su familia.

➤ Alegó que el Reglamento General del Autorregulador del Mercado de Valores es ilegal e inconstitucional por las siguientes razones:

- *“No permite ejercer Recursos de Reposición ni de Apelación.*
- *Los autos que niegan pruebas no se pueden recurrir, hay que aceptarlos imperativa y obligatoriamente.*
- *Si se presentan nulidades no se pueden alegar, porque no se admiten trámites incidentales de nulidad, si hay nulidades dentro del curso del proceso no las tramitan ni las decretan.*
- *Reciben testimonios sin estar previamente decretados, y no se juramenta a los testigos.*
- *Usan pruebas producidas ilegalmente contrariando el Art. 29 de la Constitución Política que dice “Es nula toda prueba obtenida con violación al debido proceso”. Y las valoran a su acomodo aunque no tengan valor probatorio. Hacen de este proceso disciplinario un estado dictatorial, como si fueran una República Independiente.*
- *No reconocen ni admiten el requisito de procedibilidad.*
- *Al resolver el Recurso de APELACIÓN, ante la Sala de REVISIÓN advierten taxativamente que contra la Resolución que resuelve el Recurso de APELACIÓN no proceden recursos, dicen que queda en firme, o sea que desconocen el Art. 25 parágrafo 3° de la Ley 964 de 2005 que permite impugnar las decisiones de los organismos de autorregulación ante los Jueces de la República, dentro del mes siguiente, cuando exista culpa grave o dolo.”*

3). ACTUACION PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 23 de mayo de 2012,¹ ordenando el enteramiento de la demandada, quien puesta a juicio contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de violación al debido proceso en el proceso disciplinario adelantado por AMV en contra del Señor Luis Alberto Roncancio Granados”, “Inexistencia de dolo y culpa grave por parte de AMV en el proceso disciplinario adelantado en contra del Señor Luis*

¹ Fls. 409 Archivo: CuadernoUno.pdf

Alberto Roncancio Granados”, “Ausencia de cualquier daño supuestamente causado por AMV al demandante”, “Correcto ejercicio de las competencias disciplinarias atribuidas por la ley a AMV”, “Ausencia de derecho y fundamento por parte del demandante”, “Excepción genérica cuya declaración sea oficiosa” y “Cualquier otra que sea probada dentro del proceso”².

Además, llamó en garantía a Seguros Colpatria S.A.,³ entidad que una vez notificada formuló las siguientes defensas: “*APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA*” y “*EXCEPCIÓN GENÉRICA.*”⁴

Agotado el trámite de la instancia, la juzgadora profirió sentencia declarando probadas las excepciones de mérito incoadas por la demandada y su llamada en garantía, negando las pretensiones de la demanda y tomando las determinaciones que decisión en tal sentido implica⁵.

Inconforme con lo así resuelto, el extremo demandante formuló recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto de ley, situación por la que se encuentra el expediente ante esta Corporación.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

La juzgadora de instancia dijo que, si bien el parágrafo 3 del artículo 25 de la Ley 964 de 2005 establece la potestad de impugnar las decisiones emitidas por los organismos de autorregulación, lo cierto es que no prevé en ninguno de sus apartes la posibilidad de pedir la nulidad de los actos sancionatorios, sin que sea posible acudir por analogía a las normas consagradas en el Código de Comercio para las determinaciones adoptadas por las sociedades mercantiles o a las del Código Civil para los negocios jurídicos, máxime si se tiene en

² Fls. 138 a 150 Archivo: CuadernoUno.pdf

³ Fls. 1 a 3 Archivo: CuadernoDosLlamamientoenGarantía.pdf

⁴ Fls. 107 a 109 Archivo: CuadernoDosLlamamientoenGarantía.pdf

⁵ Fl. 420 Archivo: CuadernoUno.pdf

cuenta que se trata de una acción específica que se encuentra regulada en norma espacial.

Señaló que no se trata de una tercera instancia en la que pueda debatirse el marco normativo sustancial o procedimental de aquellas decisiones ni efectuarse un nuevo análisis de los elementos demostrativos, pues la acción se abre paso sólo si se demuestra que el ente regulador obró por fuera de sus funciones, o produjo un menoscabo en el sancionado que deviniere en un error grave o dolo en el trámite que se tiene establecido por la normatividad vigente, circunstancia que no ocurre en el presente asunto.

Precisó que los presuntos vicios procesales que arguye el demandante no tienen la virtualidad de configurar dolo o culpa grave, ya que la demandada se basó en las normas que se encontraban vigentes para el momento en que se impuso la sanción atacada.

En punto de la violación al debido proceso, sostuvo que en las declaraciones preliminares si se le dijo cuáles eran los motivos que generaban su comparecencia, se le pusieron de presente las operaciones que se investigaban, por lo que tuvo oportunidad de afirmar, negar, contradecir, desmentir lo que la convocada le preguntaba; así mismo, se le informó su derecho de designar un abogado, sin que se haya probado que se le impidió hacerlo.

Consideró que no se adosó al expediente prueba alguna que dé cuenta de que las personas que adelantaron el trámite actuaron de forma contraria a la legalidad, o que su intención era causar el menoscabo sufrido por el actor, o que lo hicieron de manera negligente o poco prudente; por el contrario, se probó que se llevó a cabo de conformidad con las directrices del Reglamento aprobado por la Superintendencia Financiera.

Por último, señaló que no se acreditaron los presuntos perjuicios que dijo haber sufrido por la sanción impuesta.

En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones denominadas *“Inexistencia de violación al debido proceso en el proceso disciplinario adelantado por el AMV contra el señor Luis Alberto Roncancio Granados”*, *“Inexistencia de dolo y culpa grave por parte del MAV en el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Luis Alberto Roncancio Granados”*, *“Correcto ejercicio de las competencias disciplinarias atribuidas por la ley al AMV”* y *“Ausencia de los elementos dolo y culpa grave en la conducta del demandado.”*

V. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el extremo demandante la recurrió alegando, en síntesis, que la convocada actuó de mala fe, pues *“a sabiendas de la existencia de la investigación por parte de la procuraduría y sin esperar el resultado de ella, resuelve imponer al doctor LUIS ALBERTO RONCANCIO GRANADOS una sanción de EXPULSIÓN, en los términos del artículo 84 del reglamento del AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES.”*

Alegó que fue citado dos (2) veces a declarar, por fuera del proceso disciplinario, sin informarle de qué se trataba, ni permitirle designar apoderado, violándole sus derechos de defensa y debido proceso.

Agregó que en los hechos de la demanda *“está la demostración de la intencionalidad que tenía el AMV de sancionar al demandante, y por ello para demostrar la conducta de la AMV, contraria a la transparencia procesal (debido proceso) y a la lealtad procesal, no le informaba al señor RONCANCIO GRANADOS que lo citaba a interrogatorios, porque dichas diligencias iban a ser usadas dentro del proceso disciplinario que ya le adelantaba pero que no le informaba al investigado, y esto ocurre porque cuando el AMV practica estas diligencias, todavía no ha notificado al investigado lo que ellos llaman en el reglamento LA SOCILITUD FORMAL DE EXPLICACIONES.”*

Señaló que la juez de conocimiento citó el artículo 1234 del Código de Comercio; sin embargo, no se explicó la forma como esta norma fue vulnerada por parte del disciplinado, y que de ninguna de las 158 operaciones cuestionadas se puede colegir que se incumplió dicho precepto, puesto que no hubo detrimento patrimonial.

Dijo que la entidad demandada actuó con culpa grave y dolo *“causando graves perjuicios a mi representado, por el desprestigio social y comercial sufrido por el demandante, por lo cual debe pagarle los perjuicios materiales causados cuya liquidación se ha presentado en las pretensiones.”*

Durante el término del traslado correspondiente, la llamada en garantía manifestó que la enjuiciada dijo que el fallador carece de competencia para emitir la declaración de nulidad solicitada en la demanda; *“lo que si procede, obviamente desde el punto de vista formal, es la presentación de la pretensión que abarque la solicitud de declaratoria de responsabilidad civil de los organismos autorreguladores, que solamente procede, ya a efectos de su prosperidad, cuando el demandante logre demostrar dentro de su proceso el dolo o culpa grave de la entidad, como claramente lo preceptúa el mismo parágrafo 3° del artículo 25 de la Ley 964 de 2005”*

Por último, señaló que no hay prueba sobre los perjuicios que alega haber sufrido el demandante.

V. CONSIDERACIONES

1). Sea lo primero advertir la concurrencia de los denominados presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal, e inexistencia de vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos que permiten decidir de mérito.

2). Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por el demandante, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código general del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

2). DE LA AUTORREGULACIÓN DEL MERCADO DE VALORES:

A través de la Ley 964 de 2005, se regularon las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores, fijándose como objetivos de la intervención del Gobierno Nacional *“proteger los derechos de los inversionistas”, “promover el desarrollo y la eficiencia del mercado de valores”, “prevenir y manejar el riesgo sistémico del mercado de valores” y “preservar el buen funcionamiento, la equidad, la transparencia, la disciplina y la integridad del mercado de valores y, en general, la confianza del público en el mismo”*⁶.

La mentada ley contempla lo concerniente a la autorregulación, posibilitando que a través de ésta se ejerza, entre otras, la función disciplinaria que permite sancionar a quienes infrinjan las normas del mercado de valores y los reglamentos de autorregulación que para el efecto se determinen (art. 24), mediante un procedimiento que garantice el derecho al debido proceso y de defensa, estableciendo que *“Quien ejerza funciones disciplinarias podrá decretar, practicar y valorar pruebas, determinar la posible responsabilidad disciplinaria de las personas investigadas dentro de un proceso disciplinario, imponer las sanciones disciplinarias establecidas en los reglamentos, garantizando en todo caso el derecho de defensa y el debido proceso”*.

El mismo cuerpo normativo, en el párrafo 3 del artículo 25, estable que:

⁶ Artículo 1 Ley 964 de 2005.

“Los organismos de autorregulación a que se refiere el presente artículo responderán civilmente solo cuando exista culpa grave o dolo. En estos casos los procesos de impugnación se tramitarán por el procedimiento establecido en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil y solo podrán proponerse dentro del mes siguiente a la fecha de la decisión de última instancia que resuelva el respectivo proceso.”

En torno a la autorregulación, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

“(…) la noción de autorregulación, a cumplir por entidades autorizadas con funciones normativas «para asegurar el correcto funcionamiento de la actividad de intermediación», de supervisión en el cumplimiento de las normas del mercado de valores y disciplinarias por su infracción, que en la actualidad desempeña AMV Autorregulador del Mercado de Colombia, cuyo funcionamiento se autorizó por Resolución 1171 de 7 de julio de 2006.”⁷

En desarrollo de esa función, la Autorreguladora del Mercado de Valores de Colombia expidió su reglamento que, para lo que interesa al caso, en sus artículos 57 y siguientes prevé:

Artículo 57. Iniciación de la etapa de investigación⁸. El Presidente de AMV, o el Vicepresidente de Investigación y Disciplina, o el Gerente de Disciplina, iniciará el proceso disciplinario mediante el envío al investigado de una solicitud formal de explicaciones en la cual se indique la conducta observada, las pruebas y la norma probablemente violada. No podrá elevarse una solicitud formal de explicaciones después de transcurridos más de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia de los hechos. En el caso de una infracción resultante de varios hechos, o de infracciones resultantes de hechos sucesivos dicho término se contará a partir de la ocurrencia del último hecho. En el caso de infracciones resultantes de conductas omisivas, el término se contará desde cuando haya cesado el deber de actuar.

Artículo 58. Diligencias previas a la solicitud formal de explicaciones. ⁹Previo a la solicitud formal de explicaciones, el Presidente de AMV, o el Vicepresidente de Investigación y Disciplina, o el Gerente de Indagación, o el funcionario de AMV que sea designado para el efecto podrán adelantar de oficio, a petición de cualquier interesado o del Tribunal Disciplinario, todas las

⁷ SC 2556-2018 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁸ Artículo modificado por el Boletín Normativo 20 de AMV del 27 de agosto de 2014, aprobado mediante Resolución 1346 de 2014 de la SFC, rige a partir del 1 de septiembre de 2014. Artículo modificado por el Boletín Normativo 24 de AMV del 1 de febrero de 2019, aprobado mediante Resolución 0072 de 2019 de la SFC, rige a partir del 4 de febrero de 2019.

⁹ 65 Reglamento AMV Última actualización: 29/12/2020 (Artículo modificado por el Boletín Normativo 20 de AMV del 27 de agosto de 2014, aprobado mediante Resolución 1346 de 2014 de la SFC, rige a partir del 1 de septiembre de 2014. Artículo modificado por el Boletín Normativo 24 de AMV del 1 de febrero de 2019, aprobado mediante Resolución 0072 de 2014 de la SFC, rige a partir del 4 de febrero de 2019.

indagaciones que consideren pertinentes, para lo cual podrán practicar y recaudar las pruebas que estimen necesarias. Cuando se vayan a tomar declaraciones, en la diligencia respectiva al declarante se le informará de manera general sobre el motivo de la misma, se harán las advertencias de que trata el inciso segundo del artículo 63 del presente reglamento. A este tipo de diligencias también se aplicará el inciso tercero del artículo 63 mencionado.

Artículo 59. Información sujeta a reserva¹⁰. En el desarrollo del proceso disciplinario, o en las diligencias previas a la formulación de la solicitud formal de explicaciones, el Presidente de AMV, o el Vicepresidente de Investigación y Disciplina, o el Gerente de Indagación, o el Gerente de Disciplina, o el funcionario de AMV que sea designado para el efecto, según el caso, podrán solicitar de los investigados, de los miembros de AMV, de las personas naturales vinculadas con éstos, de aquellos con quienes dichos miembros celebren operaciones, de los clientes de unos y otros, de las bolsas de valores, de los administradores de sistemas de negociación y de los administradores de sistemas de registro, así como de los terceros que puedan contar con información relevante, el suministro de información, incluso de carácter reservado, la cual deberán aportar con la obligación para AMV de ser utilizada única y exclusivamente para el cumplimiento de la finalidad del proceso disciplinario. Dicha información podrá hacerse valer como prueba dentro del proceso mencionado, asegurándose que la misma no sea divulgada a terceros.

3). CASO CONCRETO:

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el problema jurídico se centra en establecer si la convocada al juicio actuó con dolo o culpa grave en la investigación disciplinaria adelantada contra el señor Luis Alberto Roncancio Granados.

Al respecto es necesario precisar que, de conformidad con las normas antes citadas, la acción de impugnación de actos promovida está consagrada para aquellos eventos en que la autoridad sancionatoria haya actuado con dolo o culpa grave, y tal como lo aseveró la juzgadora de instancia, salvo en los aludidos casos, en modo alguno constituye una tercera instancia en la que pueda

¹⁰ Artículo modificado por el Boletín Normativo 02 de AMV del 21 de diciembre de 2006, aprobado mediante Resolución 2327 de 2006 de la SFC, rige a partir del 22 de diciembre de 2006. Artículo modificado por el Boletín Normativo 04 de AMV del 26 de julio de 2007, aprobado mediante la Resolución 1302 de 2007 de la SFC, rige a partir del 30 de julio de 2007. Artículo modificado por el Boletín Normativo 20 de AMV del 27 de agosto de 2014, aprobado mediante Resolución 1346 de 2014 de la SFC, rige a partir del 1 de septiembre de 2014. Artículo modificado por el Boletín Normativo 24 de AMV del 1 de febrero de 2019, aprobado mediante Resolución 0072 de 2019 de la SFC, rige a partir del 4 de febrero de 2019.

debatirse el marco sustancial de aquellas decisiones o efectuarse un nuevo análisis probatorio.

Estima esta Corporación que no le asiste razón al recurrente al afirmar que se practicaron pruebas previamente al inicio del proceso disciplinario, sin que tuviera conocimiento de aquel, y que se le impidió la contradicción de dichos medios, así como el acompañamiento de un abogado a las declaraciones que rindió.

Ello es así toda vez que, como antes se advirtió, la autoridad disciplinaria desde antes de solicitar explicaciones formales al investigado, tiene la potestad para adelantar *todas las indagaciones que consideren pertinentes, para lo cual podrán practicar y recaudar las pruebas que estimen necesarias*, sin que tal proceder, por sí solo, pueda calificarse como trasgresor de las prerrogativas constitucionales al debido proceso y de defensa, habida cuenta que, “*Con el objeto de garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa, AMV tendrá a disposición del investigado todas las pruebas que se recauden dentro del proceso, bien si lo han sido de manera previa a la solicitud formal de explicaciones o una vez notificada esta última, con el objeto de que las mismas puedan ser controvertidas, si es el caso, en las oportunidades probatorias correspondientes*” (art. 61 Reglamento).

Ocurre que en las citaciones remitidas al demandante, se le puso de presente que “*El Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia - AMV, **se encuentra adelantando actualmente un proceso disciplinario**, en desarrollo del cual se ha considerado necesario practicar algunas pruebas dentro de las cuales se encuentra una declaración sobre hechos en los cuales, al parecer, usted tuvo conocimiento (...) **Si usted lo prefiere, a dicha diligencia puede asistir en compañía de un abogado.**”¹¹ (Destacado propio).*

Aunado a lo anterior, distinto a lo alegado por el recurrente, no se advierte en el plenario que el Autorregulador del Mercado de Valores

¹¹ Fls. 131 y 132 Archivo: CuadernoUno.pdf

hubiere procedido con dolo o culpa grave, pues no puede afirmarse que el propósito de la investigación disciplinaria fuera causarle daño o perjuicios al demandante; por el contrario, se observa que se inició con ocasión de conductas típicas previamente establecidas, se siguió el procedimiento señalado y se garantizó la doble instancia.

Y es que del material allegado al pleito se advierte que el Autorregulador del Mercado de Valores respetó y observó la garantía del debido proceso, toda vez que el señor Roncancio Granados tuvo la posibilidad de presentar, según su dicho, declaraciones libres sobre los hechos y allegar las pruebas que pretendía hacer valer; en el pliego de cargos se especificaron las conductas realizadas y las normas que habría infringido, respetándose el principio de legalidad; luego rindió descargos y finalizada la actuación se le impuso la sanción cuya nulidad pretende, perdiendo de vista que, según establece el parágrafo 3 del artículo 25 antes citado, lo que compete estudiar por esta vía es la ocurrencia del dolo o culpa grave en que pudo incurrir la entidad convocada y no la justificación y fundamento de sus determinaciones.

Además, al demandante se le habilitó el derecho a la doble instancia, en desarrollo de la cual se resolvió el recurso de apelación que formuló, con resultado adverso, sin que pueda en esta tramitación discutirse si las conductas investigadas conllevaron un detrimento patrimonial o no.

Obsérvese que, a través de la Resolución No. 4 del 12 de septiembre de 2011,¹² la Sala de Decisión 3 del Tribunal Disciplinario del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, con ocasión de las operaciones realizadas durante el periodo comprendido entre el 8 de junio de 2007 y el 25 de agosto de 2008, decidió *“Imponer al señor LUIS ALBERTO RONCANCIO GRANADOS una sanción de EXPULSIÓN en los términos del artículo 84 del Reglamento de AMV, por el incumplimiento de los artículos 36 literal a), 40 y 53 del Reglamento de AMV vigente para la época*

¹² Fls. 17 a 62 Archivo: CuadernoUno.pdf

de los hechos (...)”

De igual forma, los reproches que planteó ante el disciplinante sobre la validez de la actuación surtida recibieron pronunciamiento mediante la Resolución No. 01 del 9 de febrero de 2012¹³, en el cual la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario de la convocada resolvió “DENEGAR la solicitud de nulidad formulada por el apoderado del investigado” y “CONFIRMAR la decisión contenida en la Resolución No. 4 del 12 de septiembre de 2011 (...)”.

En esas condiciones, el daño cuya reparación se persiguió no se puede tener como consecuencia causal de la conducta de la enjuiciada, menos aún de la existencia de los perjuicios que el actor reclama, pues los actos que, eventualmente, dieron origen al presunto daño no se advierten ilegales y, por lo tanto, no pueden ser fuente de resarcimiento patrimonial.

Ahora bien, en lo atañadero al reparo según el cual la pasiva carece de competencia en materia disciplinaria en relación con los servidores públicos, quienes deben ser juzgados a la luz de la Ley 734 de 2002, téngase en cuenta que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en determinación del 8 de septiembre de 2016,¹⁴ decidió “REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública el 22 de octubre de 2012, por medio del cual declaró disciplinariamente responsable de los cargos formulados a LUIS ALBERTO RONCANCIO GRANADOS (...) y en su lugar ABSOLVERLO DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA (...)”.

Es decir, la Procuraduría General de la Nación adelantó la investigación disciplinaria correspondiente contra el accionante, en calidad de Vicepresidente Financiero de Fiduciaria La Previsora S.A.; empero, ello no era óbice para que el Autorregulador del Mercado de

¹³ Fls. 6 a 16 Archivo: CuadernoUno.pdf

¹⁴ Fls. 319 a 391 Archivo: CuadernoUno.pdf

Valores, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 964 de 2005, adelantara las pesquisas pertinentes en los términos del artículo 24, según la cual la autorregulación comprende funciones normativas, de supervisión y disciplinaria *“consistente en la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación.”*

Y es que en nada se contrapone la función disciplinaria autorizada al ente encartado con el que puede ejercer la Procuraduría General de la Nación, ya que la autorregulación, en palabras de la Corte Constitucional, es *“una institución que tiene su fuente originaria en el campo del derecho privado y que encuentra un claro fundamento de principio en la autonomía de la voluntad privada, entendida ésta como la ‘facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación”* (Sent. C-692 de 2007), mientras que la Procuraduría examina la conducta de quienes desde cualquier escenario ejerzan función pública para determinar la eventual afectación que con ocasión de ésta pueden tener los intereses públicos.

Consecuente con esta postura, en la sentencia citada el alto tribunal constitucional fue perentorio al señalar, que *“la autorregulación y la regulación estatal no son actividades excluyentes, pues las dos se articulan entre sí con un propósito común. Las funciones de regulación y supervisión estatal, en primer orden, y el mecanismo de la autorregulación privada, buscan asegurar que por medio de la autorregulación, se provea un mercado de valores ordenado donde los inversionistas gocen de amplias garantías de seriedad, honorabilidad y correctividad, de manera que se preserve en todo momento el interés público económico”*.

No puede perderse de vista que, conforme anotó este Tribunal Superior en pretérita oportunidad, *“El concepto de autoregulación, en un sentido amplio, sugiere la idea de una función en virtud de la cual un grupo*

de personas organizadas, que desarrollan una actividad homogénea o que comparten similares intereses, se dan a sí mismos reglas de comportamiento llamadas a gobernar el ejercicio de aquella o la coexistencia de estos, por lo mismo con carácter vinculante para sus miembros, quienes, por tanto, pueden ser supervisados internamente para verificar la observancia de esas normas y pautas, al igual que disciplinados por sus propios integrantes (o delegados), en caso de infracción ¹⁵.

Por consiguiente, al margen de la posibilidad de autorregulación que se reconoce a ciertas agremiaciones o actividades, permitiéndoles fijar su propio reglamento o cuerpo normativo para el desempeño de su actividad, incluidos parámetros sancionatorios o de exclusión, es perfectamente posible que, en los eventos en los que se trate de asuntos sometidos -por ley- a la vigilancia y control de alguna autoridad específica (p. ej.: Superintendencias), ora que se ejerza por los participantes función pública susceptible de ser examinada por la Procuraduría, estos organismos puedan adelantar las investigaciones que de acuerdo con sus competencias estimen pertinentes, sin que constituya imperativo que unas u otras investigaciones coincidas en sus resultados porque, como se expuso, cada una está gobernada por principios y objetivos propios.

Esa diferencia fue puesta de manifiesto por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en la Resolución de 8 de septiembre de 2016, que desató el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente a la decisión sancionatoria que adoptó la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública que lo declaró disciplinariamente responsable, en respuesta al pedido de nulidad que con fundamento en los mismos hechos planteó el demandante. Allí se indicó que:

“Pese a que indistintamente ambos se denominan procesos disciplinarios, el que adelanta el AMV corresponde más bien a un régimen privado de mera disciplina, ya que según el artículo 24 de la Ley 964 de 2005 tiene como fin hacer cumplir sus reglamentos y vigilar

¹⁵ Sent. T.S.B. 8 de sept. de 2015 Exp. 018200700391 01.

que quienes ejerzan esa concreta actividad lo hagan de manera adecuada, para lo cual impone algunas sanciones; además, el parágrafo segundo del artículo 25 de la misma norma señala expresamente que no es una función pública. En cambio, el proceso disciplinario regido por la Ley 734 de 2002 (art. 16), tiene como fin garantizar el adecuado ejercicio de la función pública.

El proceso que adelanta el AMV se fundamenta en la facultad que se le otorga a los particulares para ejercer autocontrol sobre algunas de las actividades privadas que desarrollen las personas que voluntariamente se someten a ellos, es decir, que no se ejerce contra todos aquellos que desarrollan la actividad sino solamente contra quienes se pliegan a él; y opcional porque puede o no adelantarse atendiendo a razones de costo beneficio. En cambio, el proceso disciplinario regido por la Ley 734 de 2002 se aplica en virtud de la potestad del Estado de manera obligatoria, por lo cual debe adelantarse en todos los casos, para propender por el adecuado ejercicio de las funciones públicas y tiene autonomía e independencia frente a otros procesos de carácter sancionatorio ejercidos por el estado.”

A lo anterior agregó que la responsabilidad que se predica en los procesos que adelanta la AMV es objetiva, lo que permite que sean sancionadas personas naturales y jurídicas, mientras que en los asuntos gobernados por la ley 734 de 2002 esa imputación es subjetiva, de suerte que su destinatario solo pueden ser personas naturales; y frente a los cargos izados en contra del demandante coligió *“que se está en presencia de una duda razonable respecto de esta parte del cargo imputado [...] que no hay modo de eliminar, y que debe resolverse a favor del investigado conforme al artículo 9 de la Ley 734 de 2002, ya que las pruebas arrojadas no ofrecen certeza de que incumplió el deber de lealtad porque las operaciones se habrían realizado con el propósito de beneficiar indebidamente a un tercero ajeno a la Fiduprevisora, como tampoco que se haya incumplido con la obligación de mejor ejecución porque las mismas no se realizaron en las mejores condiciones del mercado, porque se haya infringido la libre formación de precios del mercado, se haya interferido de manera irregular el mercado de valores”* (fls. 359-503 Archivo CuadernoUno).

Surge entonces incontestable que, aun cuando la Procuraduría hubiera inferido que no había pruebas suficientes para sancionar, al encontrarse ante el supuesto de duda razonable que, según el régimen

sancionatorio, debe ser interpretada en beneficio del investigado, tanto por los hechos u omisiones propias, como por las de sus subalternos, ello no apareja que la conclusión a la que arribó la Autorreguladora del Mercado de Valores de cara a su propio reglamento sea susceptible de calificarse *per se* de dolosa o culposa que permitiera abrir paso a las pretensiones izadas en esta causa.

En relación con el reconocimiento de los perjuicios invocados por el extremo demandante, como bien es sabido, quien los alega corre con la carga de probarlos, conforme se consagra en el artículo 167 del Código General del Proceso, sin que en el *sub examine* hubiera prueba alguna que diera cuenta de ellos.

No puede olvidarse que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y como quiera que el actor no probó, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 25 de la Ley 964 de 2005, que el ente autorregulador actuó con culpa grave o dolo en la tramitación disciplinaria que adelantó en su contra y que culminó con decisión sancionatoria, era de rigor el fracaso de sus pretensiones.

En resumen, de lo hasta aquí expuesto con facilidad se concluye al no probarse fehacientemente el proceder doloso o culposo del Autorregulador del Mercado de Valores, era inviable que las pretensiones pudieran salir adelante, y como a idéntica conclusión se llegó en la sentencia objeto de alzada, sin que sea necesario realizar consideración adicional, se impone su confirmación.

V. DECISIÓN

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

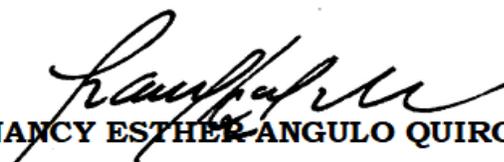
RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 2 de septiembre de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. COSTAS a cargo de la recurrente, para lo cual la Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.600.000,00 M/CTE. Liquídense.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

(015-2012-00124-01)


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

(015-2012-00124-01)


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

(015-2012-00124-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103017201000132 01.

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**REF: PROCESO DIVISORIO DE JORGE ENRIQUE DELGADO MELO
Y OTRO CONTRA JORGE HUMBERTO BERNAL FUERTES.**

Magistrada Sustanciadora: **Nancy Esther Angulo Quiroz.**

I.- ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto pronunciado el 6 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el que se negó la solicitud de nulidad presentada por el recurrente.

II.- ANTECEDENTES

1.- El 9 de marzo de 2010, los señores Jorge Enrique y Julio Hernando Delgado Melo, mediante apoderado judicial “(...) *interpusieron PROCESO ORDINARIO DE VENTA DE BIEN COMÚN, bajo los requisitos establecidos en el artículo 467 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil (...); demanda que por reparto correspondió al Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá (...)*”.

2.- La demanda fue inadmitida “(...) *para que se dirigiera contra los demás copropietarios del inmueble teniendo en cuenta en consideración que el señor JORGE HUMBERTO BERNAL FUERTES no era propietario del inmueble, sino que tan sólo había adquirido derechos y acciones en la sucesión intestada de JULIO HERNANDO DELGADO CARVAJAL (...)*”. Posteriormente, la demanda fue subsanada por los demandantes y en auto del 26 de marzo de 2010 se admitió, “(...) *teniendo como demandada a Francisca Cristina Camargo Rojas (...)*”.

3.- En escrito presentado el 28 de septiembre de 2010 el

apoderado de los demandantes “*desistió*” de las pretensiones en contra de los demandados y, dirigió la demanda contra Jorge Humberto Bernal Fuertes, alegando que “(...) *los mismos le vendieron sus derechos al mencionado señor, quien aparece como titular del derecho de dominio del predio objeto de división (...)*. Teniendo en cuenta lo anterior el Juzgado 17 Civil del Circuito de esta ciudad, en providencia de 29 de septiembre de 2010, dispuso tener como demandado al mencionado Bernal Fuertes y, ordenó notificarlo del auto admisorio de fecha 26 de marzo de 2010.

4.- El señor Jorge Humberto Bernal Fuertes enterado mediante aviso concurrió al pleito “(...) *se notificó y contestó la demanda el 10 de noviembre de 2010 (...)*” igualmente, “(...) *propuso la excepción de mérito denominada prescripción adquisitiva ordinaria de dominio (...)*”. (fls. 77, 161-168

Archivo 03CuadernoPrincipal)

5.- Una vez, integrada la *litis* y cerrado el debate probatorio, el juzgado 17 civil del circuito, “(...) *mediante auto del día 7 de abril de 2011, declaró la NULIDAD de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda inclusive (...)*”. Igualmente, ordenó “(...) *INADMITIR la demanda inicial para que, en el término de cinco días, se INSTAURARA contra los HEREDEROS determinados indeterminados de los propietarios inscritos registrados del inmueble objeto de división (...)*” (fl. 202 Archivo 03CuadernoPrincipal).

6.- Posteriormente la parte actora en atención a lo ordenado en el auto anterior subsanó la demanda y, en auto del 26 de abril de 2011 esa sede judicial la admitió “(...) *contra los herederos determinados e indeterminados del señor JULIO HERNANDO DELGADO CARVAJAL contra JORGE **ENRIQUE BERNAL FUENTES** (...)*”. igualmente, “(...) *se dispuso la notificación de los demandados mediante los artículos 315 y 320 del C.P.C., ordena la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble objeto de división (...)*” (fl. 205 Archivo 03CuadernoPrincipal).

7.- El 29 de septiembre de 2010 el juzgado dispuso que “se tenga en cuenta para todos los efectos legales como demandado a JORGE HUMBERTO BERNAL FUERTES”. (fl. 280 Archivo 03CuadernoPrincipal). El 15 de diciembre de 2012 ordenó su emplazamiento junto con el de los restantes demandados señalando como tal a Jorge Enrique Bernal **Fuentes** (fl. 416 Archivo 03CuadernoPrincipal), corrigiendo este auto el 15 de marzo de 2013, para señalar como nombre correcto a *JORGE ENRIQUE*

BERNAL FUERTES (fl. 420 Archivo 03CuadernoPrincipal).

8.- El 20 de junio de 2013 la juez de conocimiento decidió “CORREGIR de los autos calendados fecha 26 de abril de 2011 (fl. 130), 15 de enero de 2013 (fl. 308), 15 de marzo de 2013 (fl. 311) y 3 de mayo de 2013 (fl. 314) el nombre del demandado, en el sentido de que el nombre correcto es *JORGE HUMBERTO BERNAL FUERTES*” y ordenó su enteramiento “atendiendo lo dispuesto en los artículos 315, 320 y 330 del C.P.C.” (fl. 428 Archivo 03CuadernoPrincipal).

9.- En atención a solicitud de la parte actora para que se ordenara su emplazamiento el 30 de mayo de 2014 se indicó que “no es procedente acceder a dicha petición, en razón a que él fue notificado personalmente desde el día veintiséis (26) de octubre de dos mil diez (2010) y contestó la demanda mediante apoderado, posteriormente se declaró la nulidad mediante auto de fecha siete (7) de abril de dos mil once (2011) a partir del auto admisorio de la demanda (44,46 al 104,126 al 128), así las cosas, se tuvo por notificado al señor Bernal Fuentes, desde la notificación por estado de la providencia en mención (artículo 321 del C.P.C.)”. (fl. 447 Archivo 03CuadernoPrincipal).

10. El 3 de febrero de 2015 se tuvo por “NOTIFICADO POR CONDUCTA CONCLUYENTE al señor Jorge Humberto Bernal Fuerte, en los términos del inciso 3° del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil” y se insta a la secretaría del juzgado para que compute “el término para que el demandado ejerza su derecho de defensa” (fl. 477 Archivo 03CuadernoPrincipal).

11. Mediante decisión del 25 de octubre de 2018 se ordenó la venta en pública subasta del predio, la distribución del producto entre los condueños y su avalúo (fl. 3 Archivo 04CuadernoPrincipal). Allegándose este último el 13 de febrero de 2019 (fl. 16-19 Archivo 04CuadernoPrincipal).

12. El 25 de noviembre de 2019 el señor Jorge Humberto Bernal Fuentes aporta nuevo poder para que lo representen en el proceso (fl. 85 Archivo 04CuadernoPrincipal), y en la misma data formula el incidente de nulidad (fl. 1 Archivo 01CuadernoIncidente).

Manifiesta el incidentante, que en el presente proceso se generaron una serie de errores procesales, toda vez que “(...) se ha confundido el nombre correcto de mi cliente, lo que ha impedido la debida

notificación del demandado y, por supuesto, le ha impedido ejercer su derecho constitucional a la legítima defensa y debido proceso (...)

9.- En auto del 15 de marzo de 2017 corrigió y modificó “(...) el auto del 15 de diciembre de 2012 mediante el cual se ordenó emplazar al demandado sin que previamente haberlo notificado de manera correcta al tenor de lo consagrado en el artículo 315 C.P.C. (...)”. Sin embargo, manifiesta el memorialista que, hasta el proveído del 20 de junio de 2013, el juzgado se percató de los errores cometidos y realiza una corrección, ordenando “(...) **SURTIR LA NOTIFICACIÓN** al demandado Jorge Humberto Bernal Fuentes, conforme a los artículos 315, 320 y 330 del C.P.C. (...)”.

9.- Considera el incidentante que “(...) **desde la notificación del primer auto admisorio** de la demanda, calendario el 26 de marzo de 2010, -auto que posteriormente fue declarado nulo- mi cliente ya cuenta estaba con representante o apoderado, con facultades expresas para notificarse (...)”, por tanto, considera que “no existe ninguna excusa válida para que la parte demandante no haya **NI SIQUIERA INTENTADO** notificar personalmente, al tenor de lo ordenado por el artículo 315 C.P.C. y de los diferentes autos que así lo ordenaron, a la entonces apoderada de la parte demandada, quien tenía la facultad legal y el deber de hacerlo”.

10.- El 30 de mayo de 2014 se “(...) expidió otro auto declarando **LA TERMINACIÓN** del proceso por **DESISTIMIENTO TÁCITO**, al tenor de lo señalado en el artículo 317 del C.G.P. (...)”. Decisión que fue objeto de apelación por parte de la apoderada demandante, frente al cual, se revocó la decisión y se corrigieron los apellidos del incidentante.

11.- El 03 de febrero de 2015 el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá dispuso “(...) **APARTARSE** del auto del 30 de mayo de 2014 y tener por **NOTIFICADO POR CONDUCTA CONCLUYENTE** a Jorge Humberto Bernal Fuentes (sic) en los “**términos del inciso 3° del artículo 330 del Código de Procedimiento civil**” (...). En ese mismo proveído se reconoció personería a la abogada que en su momento lo representó.

12.- En marzo de 2017 el Juzgado 47 Civil del Circuito asumió el conocimiento de las presentes diligencias y “(...) ordena relevar del cargo al Curador Ad-Litem, nombrado **DOS AÑOS ANTES**, por no haber tomado posesión en el cargo (...)”.

13.- Por esa razón se menciona que el señor Bernal Fuertes “(...) jamás se enteró de que existiera un **nuevo auto admisorio** de demanda en su contra, auto **de fecha 26 de abril de 2011** (13 meses después del primer auto admisorio que fue declarado nulo) y que hasta la fecha no ha sido notificado en legal forma”; y fue cuando el incidentante “(...) le llegó a su domicilio una citación enviada por el CENTRO DE CONCILIACIÓN de la PERSONERÍA DE BOGOTÁ D.C. en la que la empresa SERSIGMA S.A.S. lo citó a un acuerdo conciliatorio”.

14.- Considera que en virtud de los múltiples errores de cambio de palabras o alteración de estas se ha generado que “(...) no se le haya notificado a mi cliente el AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA al tenor de lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 290 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 8° del artículo 133 de la misma norma”.

Mediante proveído del 6 de febrero de 2020¹, el Juzgado 47 Civil del Circuito de esta ciudad, negó la nulidad invocada, tras considerar “(...) el demandado JORGE HUMBERTO BERNAL FUERTES otorgó poder a abogada, la doctora ANGÉLICA CAPERA TAVERA desde el 10 de noviembre de 2010, interpuso excepción previa del pleito pendiente, la cual fue resuelta mediante auto del 24 de noviembre de 2010 (...)”. “A su vez presentó, en esa misma ocasión, demanda de reconvención, a través de apoderada, la cual finalmente fuera rechazada por auto del 11 de noviembre de 2010, también notificado a las partes por estado del 16 de noviembre de ese mismo año. De allí en adelante el incidentante se ha notificado de todas las decisiones del proceso por los respectivos estados”.

Así mismo aseveró que “(...) al no alegarse la nulidad cuando se concurrió el proceso, quedó saneada. (...)”.

Inconforme con lo resuelto, el extremo demandado presentó recurso de apelación que es del caso resolver.

III.- CONSIDERACIONES

1. Sabido es que cuando no se practica en legal forma el auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago en su caso, el

¹ Páginas 55 al 59 del archivo denominado “01CuadernoIncidenteNulidad” ubicado en la carpeta “02CuadernoIncidenteNulidad” del expediente digital.

proceso queda afectado de nulidad, en razón a que con tal acto se garantizan los derechos al debido proceso y de defensa, habida cuenta que el enteramiento cabal de los juicios evita que estos se sigan a espaldas de los interesados, permitiéndoles su libre acción y contradicción dentro de parámetros ciertos y precisos; defecto que sin embargo, es susceptible de enmendarse bien sea porque el afectado lo sanee, ora rehaciendo la notificación, evento en el cual “*será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia*”.

Así mismo en atención a los principios de taxatividad y preclusión le está vedado alegar la nulidad a “*quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo*” o actuó en el proceso sin alegarla oportunamente, saneándola.

Emerge de lo anterior que el régimen de nulidades pretende subsanar aquellas situaciones que pueden impedir que se adelanten válidamente los litigios, el cual está regentado entre otros por los principios, preclusión y saneamiento, de suerte que no podrá alegarse en forma indiscriminada o en cualquier oportunidad, habida consideración que ello atentaría contra el de preclusión que de suyo gobierna el proceso mismo.

2.- Con este marco, se anuncia que el proveído fustigado debe ser confirmado, por las razones que enseguida se exponen:

2.1. Lo primero, porque revisado el *dossier*, se evidencia que el incidentante Jorge Humberto Bernal Fuertes, concurrió al juicio, a través de la abogada de confianza, notificándose debidamente del auto admisorio de la demanda el 26 de octubre de 2010², esgrimiendo las defensas que estimó pertinentes para su defensa³, a las cuales se les imprimió el trámite correspondiente, por lo que desde esa data es dable predicar su conocimiento indiscutible por parte de este de la existencia del proceso, para ejercer todas las actuaciones que estimara pertinentes para la protección de sus derechos.

2.2. Lo segundo, porque más allá de los errores que

² Página 77 del archivo denominado “03CuadernoPrincipal” ubicado en la carpeta “01CuadernoPrincipal” del expediente digital.

³ Páginas 161 al 168 de la misma encuadernación.

indiscutiblemente se dieron en las providencias, referidas a la alteración de su nombre, al indicar en algunas JORGE ENRIQUE BERNAL FUENTES cuando lo correcto es JORGE HUMBERTO BERNAL FUERTES, tal falencia no tiene la entidad suficiente para invalidar lo actuado, dado que al estar vinculado desde antes a la tramitación, como efectivamente lo estaba pudo solicitar la corrección, pero sobre todo controvertir todas las determinaciones adoptadas sin restricción alguna.

Ello es así, porque muy a pesar de la dirección errática que ha tenido este pleito, en parte alguna se dispuso la exclusión del demandado Bernal Fuertes del litigio, de suerte que su vinculación inicial permaneció indemne y seguirá así hasta la terminación del proceso o cuando se emita una decisión expresa lo excluya y, en ese orden, todas las notificaciones que se le debían hacer era por anotación en estados, salvo las que expresamente la ley indicara debían hacerse de otra forma, como lo fue el auto admisorio que así se dio, por ser la primera determinación adoptada en el pleito, más no para el segundo admisorio, ya que no puede aducirse no vinculación de quien materialmente si está plenamente enterado del pleito promovido en su contra, ya que las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo.

3. Síguese entonces que no puede escudarse el incidentante en que al momento en que se decretó la nulidad de todo lo actuado y se profirió nuevo auto admisorio se indicó erróneamente su nombre, amen que como se dijo esta falencia bien pudo cuestionarlo en la oportunidad procesal correspondiente, por lo que se aviene la aplicabilidad del principio conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Siendo así las cosas se impone la confirmación del auto apelado, como en efecto se dispondrá.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Sala Civil,

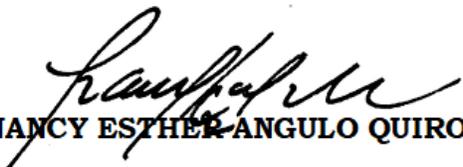
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha 06 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia, por lo anotado en este proveído.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en el recurso por no aparecer causadas.

TERCERO.- Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese y Cúmplase,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

(017-2010-00132-02)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., marzo doce (12) de dos mil veintiuno (2021).

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante contra el auto proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Civil del Circuito de esta urbe, el 20 de octubre de 2020 que rechazó la demanda de pertenencia.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial, la sociedad Inversiones DENPO S.A.S, interpuso demanda de declaración de pertenencia por prescripción ordinaria de dominio, sin especificar contra quien la dirigía, sobre el inmueble ubicado en la Avenida carrera 15 n° 161-22 lote 7 manzana 5.

2.- Mediante auto adiado a 24 de septiembre de dos mil veinte (2020)¹, el Juzgado Veintiuno (21) Civil del Circuito de Bogotá inadmitió la demanda requiriendo al actor para que, dentro de los cinco días siguientes, subsanara las falencias que enlistó, así: i) aclarar el poder indicando contra quien dirigir la demanda, la dirección de correo electrónico del apoderado y demostrar que el mismo fue remitido desde el correo electrónico de la demandante, ii) allegar el avalúo catastral del predio para el año 2020, iii) aportar el certificado especial expedido por el registrador de instrumentos públicos del bien a usucapir, pues el allegado corresponde al ubicado en la dirección carrera 7B n° 161 – 20, también el certificado de tradición y libertad del mismo, iv) indicar contra quien se dirige la acción, teniendo en cuenta que debe ser contra el titular del derecho real que aparece en el certificado especial, adecuando la demanda en lo pertinente, v) adicionar los hechos exponiendo con precisión los actos de posesión, vi) acreditar el justo título que posee atendiendo a que está solicitando la prescripción ordinaria, vii) indicar los linderos del bien con su nomenclatura actual e viii) indicar el canal digital donde deban ser notificadas las partes y personas que deban ser citadas al proceso.

3.- La parte activa allegó oportunamente subsanación atendiendo a los yerros endilgados. Sin embargo, la Juez cognoscente la rechazó comoquiera que encontró que no se acató lo indicado por el Despacho.

4.- Inconforme con la anterior determinación, el solicitante interpuso recurso de reposición, en subsidio apelación, exponiendo que: i) aclaró el

¹ Auto inadmisorio pdf 06.

poder en la forma exigida en el inadmisorio, ii) allegó el comprobante del pago del impuesto predial donde consta el avalúo catastral, iii) entregó el certificado especial del inmueble objeto de usucapión, el cual ligó la oficina de instrumentos al predio identificado con matrícula inmobiliaria 50N-862464; el certificado de tradición y libertad no es una exigencia contenida en el artículo 375 del C.G.P, por ende no lo adjuntó, iv) relacionó a las personas que integran al extremo pasivo que quedó conforme al poder otorgado, v) amplió los hechos detallando los actos de posesión, vi) frente al justo título expresó que reposa sobre la compra de posesión que hizo la demandante, vii) señaló los linderos del inmueble y viii) no informó el canal digital para notificaciones de los demandados pues lo desconoce.

5.- Al resolver la reposición el *a-quo* consideró que la decisión debía mantenerse por cuanto no se allegó el certificado de tradición y libertad del inmueble para definir la titularidad del mismo, tampoco indicó que el mismo fuera parte de uno de mayor extensión y, en todo caso, en el aportado que según hace parte del predio identificado con matrícula inmobiliaria 50N-862464, aparece como dueña la empresa acá demandante y no la señora Vargas de Piñeros contra cuyos herederos se está dirigiendo la demanda.

Relievó, que en la demanda la parte pasiva la integró con los herederos de la señora Vargas de Piñeros pero en todo caso ella no aparece como propietaria del bien y tampoco allegó el registro civil de defunción para demostrar su deceso.

Finalmente, señaló que a pesar de requerir al demandante para que acreditara el justo título atendiendo a que solicita la prescripción ordinaria de dominio, no lo hizo y tampoco adecuó sus pretensiones al respecto.

II. CONSIDERACIONES

6.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del inciso 4° del artículo 90 del C.G.P por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

7.- De esa forma, las causales de inadmisión de la demanda están taxativamente establecidas en el artículo en cita que prevé, entre otras, cuando la demanda no reúna los requisitos formales contenidos en el artículo 82 de la codificación procesal o no se acompañen los anexos ordenados por la ley, con el consecuente rechazó del libelo al no subsanarse los yerros en el término previsto para ello.

8.- Descendiendo al caso *sub judice*, resulta pertinente señalar que si bien fueron varias las causales de inadmisión esgrimidas por el ente judicial, su consecuente rechazo se dio atendiendo a tres razones específicas, no haber entregado el certificado de tradición y libertad del predio a usucapir, dirigir la demanda contra los herederos de la señora Vargas de Piñeros quien no aparece como titular del derecho de dominio y no acreditar el justo título para pedir la prescripción ordinaria de dominio.

9.- Al respecto del certificado de tradición y libertad extrañado se tiene que el mismo no es exigible dentro del proceso de declaración de pertenencia que a la luz del artículo 375 del C.G.P solamente requiere el certificado especial, de ahí que le asista la razón a la recurrente en cuanto a no ser aquel un requisito indispensable para ejercer la acción.

10.- Ahora bien, en lo atinente a integrar el contradictorio con las personas titulares de derechos reales, del certificado especial adjunto consta que la actora pidió la información del bien a usucapir ubicado en la carrera 15 n° 161-22 lote 7 manzana 5, el cual está ligado según lo indicado por el funcionario al predio identificado con matrícula inmobiliaria 50N-862464, apareciendo como propietaria la misma sociedad demandante y no la señora Vargas de Piñeros.

No obstante, no resulta claro de los hechos de la demanda porqué pretende la usucapición sobre un bien que ya le pertenece, pues conforme al certificado especial entregado el inmueble ubicado en la dirección indicada por la convocante hace parte de uno de mayor extensión que ya es de su propiedad. Ello de contera no permite que se integre en debida forma el contradictorio pues de cara al artículo en cita la demanda se dirige contra la persona que aparece como titular del derecho de dominio lo que no fue tenido en cuenta por la demandante quien en el escrito genitor no integró el extremo pasivo y al subsanar lo hizo pero dirigiéndola contra los herederos de la señora Vargas de Piñeros, quien, en todo caso, para el bien en cuestión no figura como propietaria.

11.- Por otro lado, la parte activa invocó, tanto en el escrito principal como en el subsanatorio, la declaración de pertenencia por prescripción ordinaria de dominio, lo que supone que se encuentre amparado en un justo título. Así lo ha expresado el Alto Tribunal “(...) supone la concurrencia de algunos elementos como la posesión ininterrumpida, el tiempo de usucapibilidad, y el más característico, el justo título y la buena fe (...)”².

En ese sentido, el artículo 765 del Código Civil prevé que el justo título puede ser “*constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación (...)*”.

Sin que a la postre la promotora del litigio indicara y acreditara el justo título que dice ostentar pues lo único que entregó fue el documento de compra de la posesión sobre el predio, que, como viene de verse no instituye una forma de constitución o traslado del dominio, documental que eventualmente, serviría solamente como medio de prueba para probar los actos posesorios.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC19903 de julio 18 de 2017, Exp. 2011-00145-01. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

12.- En suma, no cumplió la demandante con los requisitos de presentación de la demanda al no indicar en debida forma quien integra la parte demanda, sin que para el efecto resulte claro de los hechos o de las pruebas aportadas quién sería su contradictor o la posibilidad de solamente dirigir la acción contra personas indeterminadas.

Tampoco adjuntó el título traslativo de dominio que dice tener para pedir la prescripción ordinaria ni adecuó la demanda para solicitar la extraordinaria, incluso, lo cierto es que insistió en que se declarara la primera.

13.- Corolario de lo anterior, la apelación planteada por el extremo demandado, carece de vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal confirmará el auto cuestionado.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Civil del Circuito de esta urbe, el 20 de octubre de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

MAGISTRADA

Firmado Por:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 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:

**223c0e4453176e595d41cac82592c6f42014bea0e0bda9a3506c238bf1
1b4974**

Documento generado en 12/03/2021 04:32:49 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., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 023 2010 00095 01.
Clase: Ejecutivo hipotecario.
Ejecutante: Titularizadora Colombiana S.A. HITOS.
Ejecutados: Luis Agustín Salamanca Martínez y otros.
Auto: Confirma.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 6 de julio de 2020, a través del cual, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C., declaró la terminación del asunto en referencia por “*desistimiento tácito*”.

ANTECEDENTES

1. Considerando que el último auto emitido dentro del proceso *sub júdice* se notificó por estado de 26 de enero de 2018 y que durante el término de dos (2) años contados a partir de dicho hito ninguna de las partes en conflicto elevó solicitud alguna tendiente a impulsar el trámite procesal, el Juzgado *a quo* declaró su terminación con base en lo dispuesto en el artículo 317 del Código General del Proceso, esto es, por desistimiento tácito.¹

2. Inconforme con lo anterior, el extremo ejecutante alegó, por vía de reposición y en subsidio de apelación, que era carga de la parte demandada solicitar la terminación del asunto por el pago de las cuotas que se encontraban en mora, y que el expediente sí tuvo “*movimiento*” pues solicitó a la secretaria que lo ingresara al Despacho para realizar la liquidación de costas correspondiente, y luego pasó para elaborar oficios; por lo que no se puede afirmarse que lleve dos años sin que se hubiese asumido la carga procesal.²

¹ Cfr. Folio 316 Cd. Principal.

² Cfr. Folios 319 y 320 Cd. Principal.

3. Para desestimar la impugnación horizontal la autoridad de primer grado puntualizó que las anotadas actuaciones no tienen la virtualidad de interrumpir el término de que trata la norma en comento, por lo que el mismo se consumó y dio origen a la consecuencia jurídica relacionada. Así, concedió la alzada en estudio.³

CONSIDERACIONES

1. La providencia objeto de censura será confirmada en esta instancia por las razones que a continuación se exponen.

En cuanto al supuesto aquí estudiado, dispone el numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso, que cuando un litigio “o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, **permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes. [...] Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años**”. [Énfasis no original]

Cotejados uno a uno y en conjunto los documentos obrantes en el haz probatorio, emerge evidente que, desde el 26 de enero de 2018, cuando se notificó por estado la última providencia emitida dentro del trámite examinado, hasta el 13 de marzo de 2020, cuando ingresó nuevamente al Despacho para emitir el auto cuestionado, la ejecución ordenada con base en el auto apremio estuvo inactiva sin que ninguna de las partes hubiese elevado peticiones que propiciaran su impulso efectivo; situación fáctica que claramente dio lugar al desistimiento tácito decretado, por la inactividad del proceso en la Secretaría, durante el lapso antes indicado.

Lo anterior, permite concluir que no le asiste razón al extremo demandante, en tanto que no demostró la interrupción del término establecido para la declaratoria del desistimiento tácito de ésta actuación, habida cuenta que no resulta verosímil que fuese la parte ejecutante la que estuviese obligada a solicitar la terminación del asunto por pago de las cuotas en mora -ello no aparece acreditado de ninguna manera- aunado a que no demostró que hubiese efectuado la peticiones que dice haber realizado ante la secretaria, las que en todo caso resultarían inanes de cara a etapa en la que se encontraba el proceso [remate].

³ Cfr. Folios 322 a 323 Cd. Principal.

En efecto, memórese que “*Simples solicitudes [...] sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi, no pueden tenerse como ejercicio válido de impulso procesal. [pues las actuaciones] que efectuó la parte con posterioridad al fallo respectivo, deben ser útiles, necesarias, pertinentes, conducentes y procedentes para impulsar el decurso*”⁴; de modo que no toda actuación interrumpe el término aludido, sino únicamente aquella que tienda al cumplimiento idóneo del acto procesal de que se trate *vr. gr.* -para el caso auscultado- una solicitud de fecha para remate o peticiones tendientes a decretar medidas cautelares, entre otras, las cuales brillan por su ausencia.

2. Corolario de lo antedicho es que se confirmará la providencia objeto de alzada, sin lugar a condenar en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 6 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁵,

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: **c85f18c7b18594a6519fc281331a8a320aaaf37be32e6cb6c672ccdcc21f8d56**
Documento generado en 12/03/2021 12:04:22 PM

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

⁴ Cfr. Sentencia STC4021-2020 del 25 de junio del 2020 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

⁵ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 023-2019-00104-01

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

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019, por el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad.

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.

CUARTO: Revisando la totalidad del *dossier* se evidencia que en la audiencia donde se profirió la sentencia apelada, también, en esa vista pública se concedió apelación de un auto en el que se resolvió sobre una prueba solicitada, por tal razón, por secretaría realícese nuevo reparto, para el auto proferido en audiencia del 26 de noviembre de 2019 y abónese a este Despacho, para resolver lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
MAGISTRADA

023-2019-00104-01

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

11001-31-03-027-2019-00325-01

Cumplido lo ordenado en auto anterior, por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **DEVOLUTIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra de la sentencia emitida el día 2 de febrero del año en curso, por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Al no encontrarse acreditados los presupuestos del numeral 3 del canon 327 del C. G. del P., en el presente asunto, y comoquiera que la peticionaria ni siquiera señaló que elementos de juicio pretendía hacer valer en esta oportunidad procesal, el Despacho niega la solicitud elevada en ese sentido. Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de la facultad probatoria que pueda ser ejercida por esta autoridad jurisdiccional en su oportunidad a fin de zanjar la alzada interpuesta.

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

NOTIFÍQUESE,

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

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 031201800045 01

1. En cuanto a la solicitud de la Procuraduría, relativa a complementar el dictamen, se le remite al artículo 228 del C.G.P., del que resulta claro que la contradicción se hace en audiencia y no por fuera de ella, por lo que será en la vista pública convocada en la que podrá interrogar al perito.
2. Del dictamen presentado por la parte demandante se corre traslado por tres (3) días a los demás interesados. De oficio, se dispone que el perito Alberto Enrique Rincón Martínez concorra a la audiencia ya programada, a la que, como ya se anticipó en providencias anteriores, también deberán comparecer Elena Ibarreche Fonseca y Andrés Felipe Cifuentes Perdomo.
3. Oportunamente se resolverá sobre la solicitud de reembolso de gastos de la peritación.

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:

142821551475c65fe58242b408030f812837f56383588de7df9116884e65d309

Documento generado en 12/03/2021 09:02:23 AM

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

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

E. S. D.

Referencia: Acción Popular de **LIBARDO MELO VEGA** contra **LAFRANCOL S.A.S.**

Proceso No.: 2018 – 00045 – 01

Asunto: Aporta dictamen pericial decretado de oficio

JAIME FELIPE RUBIO TORRES, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.154.179 de Usaquén y portador de la tarjeta profesional número 55.172 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderado especial del **LABORATORIO FRANCO COLOMBIANO S.A.S.**, sociedad legalmente constituida y existente conforme a las leyes de la República de Colombia e identificada con NIT 890.301.463 – 8 (en adelante, “Lafrancol”), conforme al poder otorgado y que obra en el expediente, estando dentro de la oportunidad procesal otorgada por el Despacho, de la manera más respetuosa me permito **APORTAR EL DICTAMEN PERICIAL** decretado de oficio mediante auto proferido el pasado dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021), de conformidad con lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN

Mediante auto proferido el pasado dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021) y notificado por estado del día siguiente, esto es, del día tres (3) del mismo mes y año, el Despacho decretó un dictamen pericial de oficio y le concedió a Lafrancol un término de veinte (20) días para aportarlo.

Sin tener en cuenta que el auto antes mencionado fue objeto de solicitud de aclaración, y que actualmente el expediente está al Despacho a pesar de que se encuentra corriendo un término, los veinte (20) días corrieron desde el cuatro (4) de febrero hasta el tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), fecha dentro de la cual se aporta el dictamen pericial ordenado.

II. CONSIDERACIONES

En el auto que decretó la prueba de oficio, se ordenó que el dictamen fuera rendido por un ingeniero químico o por un profesional especializado en la materia y se establecieron los puntos principales a desarrollar.

En ese orden de ideas y dado que la carga le fue impuesta a Lafrancol, ésta contrató a la experta Elena Ibarreche Fonseca, quien es Diseñadora Industrial de la Universidad de los Andes, especialista en Gerencia de Diseño de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, y Magíster en Mercadeo de la Universidad de los Andes.

Adicionalmente, la perito cuenta con más de trece (13) años de experiencia laboral, dedicando gran parte de ellos al diseño y desarrollo de empaques y envases de diversos productos. Finalmente, el dictamen versa sobre los puntos ordenados en el auto del dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021), quedando de esa forma acreditada en su totalidad la carga impuesta.

III. ANEXOS

1. Dictamen pericial rendido por la experta Elena Ibarreche Fonseca.

2. Hoja de Vida de la Perito Elena Ibarreche Fonseca.
3. Formato en PDF firmado por la perito que contiene las declaraciones e informaciones establecidas en el artículo 226 del Código General del Proceso.
4. Diploma de pregrado en diseño industrial de la Universidad de los Andes.
5. Diploma de Magister en Mercadeo de la Universidad de los Andes.
6. Certificado de asistencia a capacitación en diseño de moldes con una intensidad de 12 horas.
7. Certificado de asistencia al curso: "Administración y Desarrollo de Proyectos en Envase y Embalaje" impartido por La Asociación Mexicana de Envase y Embalaje.
8. Diploma de diplomado en envase y embalaje impartido por La Asociación Mexicana de Envase y Embalaje.

Con toda atención y respeto,



FELIPE RUBIO TORRES

JAIME FELIPE RUBIO TORRES
C.C. No.: 79.174.179 de Bogotá D.C.
T.P. No.: 55.172 del C. S. de la J.

Elena Ibarreche Fonseca

Celular + 57 317 3675356 Fijo +57 1 7475833

eibarrechef@gmail.com

<https://www.linkedin.com/in/eibarreche/>

Perfil Profesional

Diseñadora Industrial, Magister en Mercadeo y Especialista en Gerencia de Diseño, bilingüe, con experiencia en dirección y desarrollo de proyectos de innovación y desarrollo de producto. Amplie experiencia en diseño y desarrollo de empaques. Con interés profesional y conocimientos en gestión de proyectos y metodologías ágiles y de innovación, design thinking, análisis de tendencias, vigilancia tecnológica y propiedad intelectual. Con visión de futuro para generar oportunidades de negocio, capacidad de análisis y pensamiento estratégico para solución de problemas, y liderazgo de equipos multidisciplinarios.

Experiencia Laboral

Business Integrati on Partners S.A.S

Octubre 2018– Actualmente

Consultora Experta en Design Thinking y Metodologías Ágiles

Consultora sénior en Colombia, para el impulso de estrategias de transformación digital para clientes locales. Responsable del diseño y la entrega de talleres de design thinking y agilidad a organizaciones, y apoyo a clientes con conceptualización y viabilidad de productos, creación de prototipos, y definición de modelo de negocio, llevando procesos de producción desde el inicio hasta su Mínimo Producto Viable (MVP).

Principales logros:

- Diseño de Experiencia del Ciente para una universidad incluyendo fases de diagnóstico, diseño e implementación de iniciativas. (Identificación de pain points, user personas, construcción de customer journey map y service blueprint, prototipos e implementación de los mismos).
- Diseño y entrega exitosa de varios talleres de agilidad y de innovación a clientes locales en diferentes áreas y organizaciones, cubriendo Discovery, ideación y conceptualización, agilidad, definición de modelo de negocio, planificación y diseño de Mínimo Producto Viable (MVP).

Proenfar S.A.S

Febrero 2008 – Enero 2018

Jefe de Proyectos I+D Nivel III

Octubre 2013 – Enero 2018

Dirigir el diseño y desarrollo de empaques y procesos de manufactura acordes con las tendencias y las necesidades del mercado, utilizando modelos de innovación en todas las etapas. Funcionar como puente de interacción entre las necesidades de mercado y los requerimientos técnicos.

Liderar y promover procesos relacionados con propiedad intelectual como estrategias de protección, solicitudes de patentes, oposiciones y circunvalación a nivel internacional.

Coordinar el equipo de innovación y diseño para con el fin de promover la cultura de innovación al interior de la compañía mediante herramientas y metodologías de innovación, gestión de ideas e innovación en procesos. Adicionalmente,

Logros:

Lideré el diseño y desarrollo de productos (envases y empaques) innovadores que a través de registros y patentes representan un activo intangible cercano a USD\$500.000.

Implementé y lideré el programa de innovación anual de la compañía, estableciendo indicadores clave dentro del balance scorecard de la compañía.

Implementé metodologías ágiles para diseño de empaques, incrementando la participación del cliente desde el inicio del proceso con el fin de reducir tiempos de entrega y asegurando la satisfacción del resultado final.

Jefe de Proyectos I+D Nivel II

Marzo 2011 – Octubre 2013

Liderar el equipo de diseño con el fin de ofrecer al cliente propuestas de diseño de empaques y envases innovadores y que cumplan con las necesidades del mercado.

Coordinar la estrategia de innovación de la compañía a partir de monitoreo, el análisis y la difusión de tendencias tecnológicas, diseño y desarrollo de talleres de innovación con clientes y al interior de la compañía para generar ideas y oportunidades de negocio.

Realizar procesos de investigación, seleccionando información y transformándola de acuerdo a las necesidades de innovación de la Compañía.

Logros:

Instauré el evento anual de innovación de la compañía que permitió estimular el trabajo interdisciplinario y la generación de ideas y oportunidades de negocios.

Establecí el sistema de vigilancia tecnológica y propiedad intelectual para captar información del exterior y de la propia organización y convertirla en conocimiento.

Jefe de Proyectos I+D Nivel I

Febrero 2008 – Marzo 2011

Diseñar nuevos empaques para la renovación permanente del portafolio empresarial, con base en nuevas oportunidades de negocio identificadas a través de la investigación de tendencias de mercado y vigilancia tecnológica.

Implementar metodologías creativas que aporten a la innovación del portafolio de productos.

Monitorear actividades de propiedad intelectual.

Logros:

Generé y participé activamente en proyectos cuyos ingresos superan un millón de dólares al año cada uno, a través del análisis, diseño y desarrollo de nuevos productos de gran importancia para clientes como L'Oréal, Bayer, Helen of Troy y Belcorp, entre otros.

Diseñé proceso de revisión y monitoreo de gacetas de propiedad intelectual y capacité a la fuerza de ventas en temas de propiedad intelectual.

Qualyplásticos S.A. Asesor de Clientes Industriales

Marzo 2007– Febrero 2008

Crear estrategias de atención y comunicación a clientes industriales, búsqueda de nuevas oportunidades de mercado y diseño de nuevos empaques de acuerdo a solicitudes específicas.

Logros:

Implementé el sistema de gestión y comunicación con clientes que permitió incrementar las visitas de seguimiento y nuevos negocios en un 30%.

Formación Académica

Maestría en Mercadeo Universidad de los Andes, Bogotá, 2018

Especialista en Gerencia de Diseño Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, 2011

Diseñador Industrial Universidad de los Andes, Bogotá, 2005

Bachiller Académico, Gimnasio Femenino, Bogotá, 1998

Cursos y Seminarios

Insights for Innovation Certification – IDEO University 2018

Certified Scrum Master – Scrum Alliance Agosto 2017

Innovation and Entrepreneurship Program – Babson University Boston 2017

Capacitación en Diseño de Moldes – PM Tec Engineering Junio 2017

Tendencias y Cacería de Oportunidades, 360° TrendLab, 2016-2017

Programación y Administración de Proyectos con Microsoft Project, SCE Compulab, 2016

Coach de Innovación, Systematic Inventive Thinking, 2011

Programa para la gestión de innovación, Systematic Inventive Thinking, 2010

Congreso Internacional Casos Exitosos de empaques de empresas latinoamericanas, ULADE, 2009

Gerencia Sistémica en el desarrollo de empaques, PAFYC, 2009

Administración y Desarrollo de proyectos de envase y embalaje, AMEE, 2006

Diploma en Administración y Desarrollo de proyectos de envase y embalaje, AMEE, 2006

Diploma en Administración Estratégica y Desarrollo de Negocios 2006

Idiomas

Inglés 90% - University Western Ontario – Kings College- ON Canada 1998

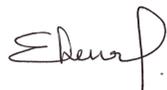
Referencias a solicitud

ACREDITACIÓN DE REQUISITOS DE LA PRUEBA PERICIAL (ART. 226 CGP)

Yo, **ELENA IBARRECHE FONSECA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 52'863.784 de la ciudad de Bogotá, bajo la gravedad de juramento y de conformidad con el artículo 226 del Código General del Proceso, manifiesto que:

1. El dictamen pericial realizado para este trámite es independiente y corresponde a mi real convicción profesional.
2. Mi dirección de notificaciones es Cr 21 # 107 – 38 (302); mi número telefónico es 3173675356; y, mi correo electrónico es eibarrechef@gmail.com.
3. Mi profesión u oficio es Diseñadora Industrial.
4. No he realizado publicaciones académicas y profesionales, relacionadas con la materia del peritaje, en los últimos diez (10) años.
5. Durante los últimos cuatro (4) años no he participado ni elaborado en dictámenes periciales:
6. Manifiesto que NO he sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte y/o por el mismo apoderado de la parte que me solicitó el dictamen pericial objeto de este proceso.
7. NO me encuentro incurso en las causales contenidas en el artículo 50 del Código General del Proceso.
8. Los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados NO son diferentes respecto de los que he utilizado en el ejercicio regular de mi profesión u oficio.
9. A continuación, se encuentra la lista de documentos e información que utilicé para la elaboración de este dictamen pericial, los cuales, se anexan al presente documento.
 - Muestras físicas de los potes / frascos Inotyol Crema Antipañalitis, presentación 60g
 - Ashby, M. F., & Johnson, K. (2002). Materials and Design: The Art and Science of Material Selection in Product Design (1st ed.). Butterworth-Heinemann.
 - Lesko, J. (1998). Industrial Design: Materials and Manufacturing (1st ed.). Wiley.

Para constancia de lo anterior, se firma la presente declaración a los dos (2) días del mes de Marzo del año Dos mil veintiuno (2021).



ELENA IBARRECHE FONSECA
C.C. No. 52863784

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

BOGOTÁ D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

El Consejo Directivo y el Rector de la Universidad de los Andes

con las debidas autorizaciones legales y teniendo en cuenta que

Elena Ibarreche Fonseca

C.C. 52' 863.784

ha cumplido con los requisitos académicos exigidos por la Universidad, le otorgan, con los derechos y obligaciones correspondientes, el diploma de

Diseñadora Industrial

El Presidente del Consejo Directivo

El Rector

El Decano de la Facultad

La Secretaria General

REGISTRADO

LIBRO 12 FOLIO 16

21970

Bogotá D.C., 9 de abril de 2005

P.J. Resolución N° 28 del 23 de febrero de 1949 del Ministerio de Justicia

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

BOGOTÁ D.C.
REPÚBLICA DE COLOMBIA

El Consejo Superior y el Rector de la Universidad de los Andes
con las debidas autorizaciones legales y teniendo en cuenta que

Elena Ibarrache Fonseca

C. C. 52.863.784

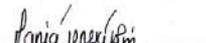
ha cumplido con los requisitos académicos exigidos por la Universidad, le otorgan, con
los derechos y obligaciones correspondientes, el diploma de

Magíster en Mercadeo


El Presidente del Consejo Superior


El Rector


El Decano de la Facultad


La Secretaria General

Bogotá D.C., 6 de abril de 2018
REGISTRADO: LIBRO 16 FOLIO 65

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación.
Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo 1964.
Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

84338



CERTIFICADO DE ASISTENCIA

PM Tec Servicios de Ingeniería S.A.S. certifica que:

ELENA IBARRECHE FONSECA
Proenfar

Cumplió con la asistencia de 12 horas, 8 teóricas y 4 prácticas, a la capacitación en

DISEÑO DE MOLDES
enfoque en mejora de la precisión de manufactura y eficiencia del proceso de inyección

Tocancipá, Junio de 2017

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Laura Flórez".

Dr.-Ing. Laura Flórez
Directora Procesamiento de Polímeros

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Miguel Garzón".

Dr.-Ing Miguel Garzón
Director de Manufactura

La Asociación Mexicana de Envase y Embalaje, A.C.

Otorga el presente

Diploma

a

Elena Ibarreche

Por su asistencia al

Curso: "Administración y Desarrollo de Proyectos en Envase y Embalaje"

efectuado el 25 y 26 de Octubre del presente año.

Jorge Martínez M.

Ing. Jorge Martínez Montes
Director General

Sheila Medrano Molina

Sheila Medrano Molina
Coordinadora de Eventos

México, D.F., Octubre de 2006





amee
asociación mexicana
de envase y embalaje

La Asociación Mexicana de Envase y Embalaje, A.C.

otorga el presente



DIPLOMA

a:

Elena Barreche

Quién cumplió satisfactoriamente con los requisitos del

DIPLOMADO EN ENVASE Y EMBALAJE

México, D.F., a

de

29 de *Julio* de 200*6*

de 200

6

J. González Robles
Ing. José de J. González Robles
Presidente

Dolores Vidales Giovannetti
Mtra. Ma. Dolores Vidales Giovannetti
Presidenta del Comité de Capacitación

Dictamen pericial

**Diseño de envase Inotyol Pomada Antipañalitis en
presentación frasco / tarro con contenido
nominal 60g**

**Elena Ibarreche F
Diseñadora de empaques**

Marzo 2 de 2021

Diseño de envase Inotyol Pomada Antipañalitis en presentación frasco / tarro con contenido nominal 60g

1. Diseño de envases

Los potes (frascos / tarros) han sido siempre un tipo de envase muy común en el mercado cosmético y farmacéutico pues por su boca ancha ofrecen beneficios funcionales para productos espesos y pastosos como cremas y vaselinas, en donde el consumidor puede acceder fácilmente al producto con los dedos y aprovechar hasta el último gramo sin dificultad.

En sus orígenes se utilizaban principalmente potes de vidrio, con excelentes propiedades ópticas, inertes, de estabilidad, barrera y resistencia al impacto cuando se construían en el espesor correcto. Sin embargo, los plásticos fueron robando participación en el mundo de los envases debido a sus ventajas de procesamiento, su densidad y peso ligero, ofreciendo mejoras logísticas y de transporte. Fue entonces, cuando se hizo necesario encontrar materiales plásticos que ofrecieran propiedades similares para proteger el producto de la misma manera que lo hacía el vidrio. Esto, en la actualidad representa un reto mucho mayor, pues se busca que los envases permitan vidas útiles de 24 meses o más.

Hoy en día existe una infinidad de plásticos, con gran variedad de características y propiedades diferentes entre ellos. Sin embargo, una manera de clasificarlos es de acuerdo con su aplicación, hay plásticos comunes (Polipropileno, polietileno, poliestireno, etc) y plásticos de ingeniería (Policarbonato, Polimetilmetacrilato, Nylon, etc). Los plásticos de ingeniería cuentan con propiedades de elevada rigidez y resistencia, pero su costo es alto, su elaboración y procesamiento es complejo y se utilizan generalmente para productos de más de un uso, mientras que, los plásticos comunes son materiales poco costosos, que se usan para producir artículos en gran volumen, y normalmente de un único uso, como lo son los envases.

A la fecha, no hay un único plástico común que tenga las mismas propiedades que el vidrio y, es muy complejo encontrar uno que ofrezca propiedades para proteger tanto mecánicamente como químicamente algunos productos de exigente mantenimiento, mas aún cuando se busca que su vida útil supere los 12 meses.

Resulta indispensable entonces para mantener la promesa de vida útil, combinar o alterar esas propiedades del plástico lo cual se puede lograr de 3 maneras:

- Alterando las propiedades a través de aditivos, lo que puede complicar su procesamiento y encarecer la materia prima.
- Combinando materiales durante el proceso de conformación del envase, a través de coextrusión, cuyos resultados estructurales son limitados o muy costosos.
- Utilizando envases de varias piezas conformadas por diferentes materiales, caso del producto en el cual está envasado Inotyol.

Por esta razón, los potes de varias piezas (o doble pared, como los llaman a veces) se volvieron comunes en el mercado y representan una de las opciones efectivas para ofrecer una solución que además de prestar protección al producto contenido, preste protección a los impactos que puede sufrir el envase durante el transporte; todo esto sin perder las propiedades estéticas (ópticas) que atraen al consumidor. Esto es un gran reto que se logra de manera efectiva y eficiente mediante la combinación de distintos materiales al tener mas de una pieza.

En el caso específico de Inotyol Pomada Antipañalitis en presentación frasco / tarro con contenido nominal 60g, el pote interno que está en contacto directo con la pomada es de polipropileno (PP) y el pote externo y la tapa son de poliestireno de alto impacto (HIPS), materiales que se complementan entre si pues tienen propiedades bastante diferentes.

2. Propiedades de los plásticos

Dentro de las propiedades en las que difieren ambos materiales (PS vs PP) están la estabilidad o resistencia frente a distintos materiales químicos, su barrera al vapor de agua y su resistencia al impacto.

La barrera de las materias plásticas a los gases, tales como el vapor de agua o el oxígeno, constituye una de las características más importantes desde el punto de vista de su empleo para empacar alimentos, cosméticos y medicamentos y es una de las propiedades que garantiza su vida útil prolongada.

2.1 Barrera a la humedad

A menudo denominada "tasa de transferencia de vapor de humedad" (MVTR), es el indicador estándar de la facilidad con la que la humedad puede penetrar una película de embalaje. El aumento de los valores de WVTR indica una mayor permeabilidad y una menor capacidad para mantener secos los productos secos y húmedos los productos húmedos.

En el caso específico de Inotyol Pomada Antipañalitis en presentación frasco / tarro con contenido nominal 60g, es **indispensable** tener un material con alta barrera a la humedad, o baja permeabilidad, para evitar que el producto pierda humedad, y se reduzca de manera importante su vida útil.

El polipropileno, material del pote interno que está en contacto con el producto, es un material con excelentes propiedades de barrera a la humedad, pero con regulares propiedades de resistencia al impacto y bajas propiedades ópticas (brillo), así que nuevamente, se fundamenta la utilización de 2 piezas de diferentes materiales que se complementan. El polipropileno es, dentro de los plásticos comunes, el material que mejores propiedades de barrera a la humedad ofrece.

Existen opciones en el mercado, donde sólo se utiliza la pieza de polipropileno, pero se sacrifican propiedades ópticas de brillo y facilidad en la decoración (adhesión de la etiqueta adhesiva), y propiedades de resistencia al impacto que el polipropileno por si solo, no tiene y que probablemente acarrearían problemas logísticos y de transporte poniendo en riesgo su integridad.

Barrera a la humedad			
Pieza	Material	Nivel	Valor (gr/m²) A menor valor, mayor barrera
Pote interno	Polipropileno (PP)	Excelente	3.90
Pote externo	Poliestireno (HIPS)	Malo	1220-6102

Esta tabla muestra valores aproximados que pueden cambiar en función de diferentes variables

2.2 Resistencia a ácidos, álkalis y alcoholes

De la misma manera que con las propiedades de barrera, el polipropileno, material que configura el pote interno en contacto con el producto, presenta buena resistencia a los agentes químicos que, en contacto con el poliestireno (pote externo), lo afectarían visual y estructuralmente; volviéndolo quebradizo, fracturable y afectando su brillo.

Resistencia Química				
Pieza	Material	Resistencia a Ácidos	Resistencia a Alcoholes	Resistencia a Álkalis
Pote interno	Polipropileno (PP)	Bueno	Bueno	Muy Bueno
Pote externo	Poliestireno (HIPS)	Regular	Regular	Bueno

2.3 Propiedades mecánicas / Resistencia al impacto:

2.3.1 Prueba de resistencia al impacto

La prueba que se utiliza mas comúnmente para medir la resistencia al impacto, es el impacto Izod con muesca es una prueba de un solo punto que mide la resistencia de los materiales al impacto de un péndulo oscilante. El impacto Izod se define como la energía cinética necesaria para iniciar la fractura y continuar la fractura hasta que se rompa la muestra.

Para el caso de Inotyol Pomada Antipañalitis en presentación frasco / tarro con contenido nominal 60g, podemos ver que el material del pote externo, el poliestireno, en este caso específico, de alto impacto (HIPS), necesita considerablemente mucha mas energía cinética para fracturarse, lo que nos indica que en este sentido, este material se comporta mejor que el polipropileno pues tiene una mayor dureza relativa o resistencia al impacto, crítica para resistir golpes e impactos que suelen ocurrir durante el transporte y vida en góndola del producto.

Pieza	Material	IZOD Impact energy (J m⁻¹)	
Pote interno	Polipropileno (PP)	Regular	13
Pote externo	Poliestireno (HIPS)	Excelente	118

En conclusión, se puede afirmar que el material del pote interno, el polipropileno, responde a las necesidades de protección del producto contenido con buenas propiedades de barrera a la humedad y resistencia a los químicos, mientras que el material del pote externo responde a propiedades de protección mecánica, como resistencia al impacto. Como se indicó al principio de este documento, la búsqueda de propiedades que igualen o se acerquen a las características del vidrio, o que al menos presten una protección integral a través de la combinación de piezas en distintos materiales, es común en el mercado y fundamentada por los detalles que hemos descrito, la combinación de las propiedades de ambos materiales es una razón de orden técnico para utilizar este tipo de potes.

3. Diseño Estructural

Además de la selección de materiales acordes a las necesidades del producto contenido, y habiendo argumentado el porqué de la necesidad de combinar ambos materiales, otro reto que se enfrenta en el desarrollo de potes es el diseño estructural, pues se requiere asegurar la funcionalidad de todas las piezas de una manera eficiente y efectiva, que garantice tanto la protección del producto contenido como la funcionalidad del producto durante el uso y que además asegure una eficiente productividad durante el proceso de inyección y ensamble.

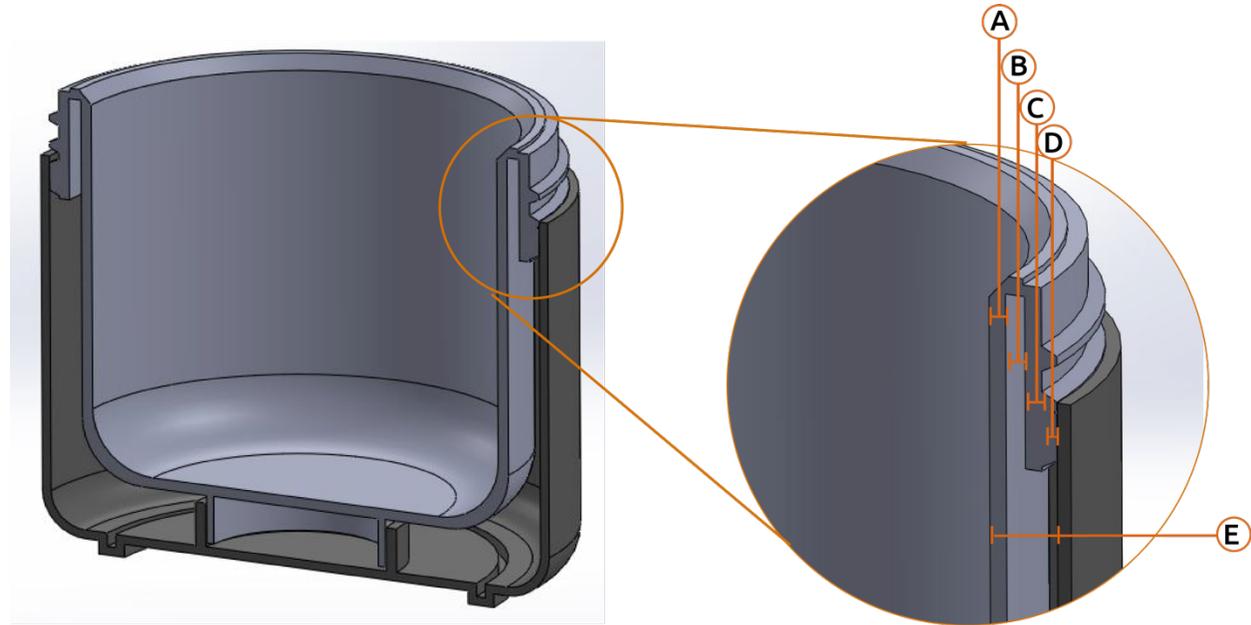
Uno de los principales aspectos a resolver en el diseño estructural, es el ensamble entre el pote interno y el pote externo, pues es imprescindible asegurar que estas 2 piezas no se separarán durante el uso del producto por parte del consumidor. Se han desarrollado en el campo diversos sistemas de acople o ensamble, muchos de ellos patentados, y que por lo general tienen en común dejar un espacio vacío entre ambas piezas, esto sucede principalmente por la necesidad de facilitar el ensamble mecánico, pero también por la imposibilidad de reducir los espesores de cada una de las capas que conforman el diseño de ensamble.

Otro aspecto para contemplar, son los materiales de las piezas que se enroscan entre si. No es recomendable enroscar 2 materiales de alta rigidez (como el PS), y lo recomendable es que al menos uno de los materiales tenga alta resistencia a la tracción (Como el PP), esto para asegurar la hermeticidad en ambas piezas y de esta manera proteger la vida útil y evitar que escape humedad del producto.

Esto explica el por qué el caso de Inotyol Pomada Antipañalitis en presentación frasco / tarro con contenido del diseño estructural, en donde se requiere una rosca en el pote interno y un enganche entre el pote interno y el pote externo.

3.1 Detalle enganche lateral y sus dimensiones

Si revisamos a detalle el enganche lateral, es posible entender que resulta casi imposible reducir el espacio entre pote interno y pote externo.



En el diagrama superior, E es el espacio que existe entre pote interno y externo. Está conformado por la suma de A, B, C y D.

- A es el espesor de pared del pote interno, para mantener su estabilidad estructural y para asegurar un óptimo procesamiento en el campo de los envases rígidos, se recomienda un espesor de mínimo de 1.2mm.
- B es el espacio entre el contenedor y la pestaña que contiene la rosca, ese espacio es conformado en el proceso de producción de inyección, por una pieza metálica que funciona como macho, en metalmecánica, sobre todo en diseño de moldes, no se recomienda que esta pieza tenga un espesor menor a 1.4mm pues durante el proceso de inyección, al cerrarse el molde, esta pieza puede partirse.
- C es la pestaña o aleta que contiene la rosca, al igual que en A, el espesor recomendado es 1.2mm.
- D corresponde a la rosca y al sistema de ensamble entre ambos potes, con un diámetro como el que tiene este envase, el espesor mínimo para que el ensamble sea funcional es de 1.0mm.

Al sumar los espesores, que son los mínimos recomendados en diseño estructural para que el envase sea funcional y no colapse, obtenemos un total 4.8mm. En planos mecánicos del proveedor de este envase, el espacio E tiene una dimensión de $4,75 \pm 0,25$ mm.

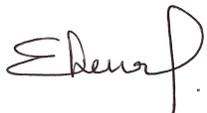
Se puede afirmar que, con este tipo de diseño propuesto, no es posible estructuralmente tener un espacio E, menor al que ya se tiene, pues con paredes mas delgadas, el envase no se comportaría de manera óptima a nivel estructural. Esta es una razón de orden técnico que justifica la geometría, y mas específicamente, las dimensiones internas y externas de este envase.

4. Conclusión

Como conclusión general, sí existen razones de orden técnico que justifican el uso de este tipo de envase con estos materiales en específico, tanto por las propiedades combinadas de ambos materiales, como por las restricciones de diseño estructural que no permiten reducir la distancia entre paredes en este tipo de diseño.

Aunque si existen en el mundo de los envases otras posibilidades para proteger integralmente el producto, estas no serían pots sino probablemente tubos de aluminio o tubos colapsibles con varias capas de diferentes materiales, y de esta manera se perdería la funcionalidad y beneficio principal del pote que es acceder al producto contenido de manera fácil con los dedos y poder aprovechar hasta el último gramo de contenido.

Documento elaborado por:



Elena Ibarreche Fonseca
Diseñadora de empaques.

Bibliografia

Ashby, M. F., & Johnson, K. (2002). *Materials and Design: The Art and Science of Material Selection in Product Design (1st ed.)*. Butterworth-Heinemann.

Lesko, J. (1998). *Industrial Design: Materials and Manufacturing (1st ed.)*. Wiley.



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

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3103-032-2018-00265-02

Asunto. Declarativo.
Recurso. Apelación Sentencia.
Demandante. Amparo Rodríguez Navarrete y otros.
Demandado. Carmen Elisa Navarrete de Rodríguez y otros.
Reparto. 25/02/2021

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 26 de octubre de 2020, dictada por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso declarativo de simulación impetrado por Amparo, Eduardo, Álvaro y Ricardo Rodríguez Navarrete contra Carmen Elisa Navarrete de Rodríguez, Joaquín Enrique Navarrete y Luis Guillermo Rodríguez Navarrete.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

Firmado Por:

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 016 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:

**3598491c7982e4d8ec90a566db5753ffa3322f42c7afcd0d55bb70d943
f052d3**

Documento generado en 12/03/2021 04:25:46 PM

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



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

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3103-035-2019-00198-02

Asunto. Declarativo.
Recurso. Apelación Sentencia.
Demandante. Clara Milena Osorio Guzmán.
Demandado. Cooperativa de los Profesionales
COASMEDAS.
Reparto. 18/02/2021

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 3 de febrero de 2021, dictada por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso declarativo de impugnación de actas impetrado por Clara Milena Osorio Guzmán contra la Cooperativa de los Profesionales - COASMEDAS.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

Firmado Por:

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 016 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:

**ede0a1f98fb32862d39ba84b754030f5573eafcf5195b1b92d80df5315
6f0d2f**

Documento generado en 12/03/2021 04:20:13 PM

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



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

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3103-036-2019-00056-01

Asunto. Declarativo.
Recurso. Apelación Sentencia.
Demandante. Edward Lelio Rueda Pinzón y otros.
Demandado. Gloria Montoya Villa y otro.
Reparto. 25/02/2021

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 25 de enero de 2021, dictada por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso declarativo de pertenencia impetrado por Edward Lelio Rueda Pinzón, Helman Andrés Rueda Pinzón, Lelio Rueda Hoyos y Ramón Antonio Hidalgo contra Gloria Montoya Villa y Rafael Montoya Mejía.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

Firmado Por:

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 016 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:

**61ce29594ac4835b7ac78b6e57a7e8592bc9a20a76c7684837938763
0f7cdedd**

Documento generado en 12/03/2021 04:27:36 PM

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



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

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3103-040-2018-00011-01

Asunto. Declarativo.
Recurso. Apelación Sentencia.
Demandante. Gloria María Garzón Gaitán.
Demandado. Rosa María Silva.
Reparto. 18/02/2021

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 16 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso declarativo de pertenencia impetrado por Gloria María Garzón Gaitán contra Rosa María Silva.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

Firmado Por:

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 016 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

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:

**2b2941ab434c3d41565d8e2aa92de5e00771bff0617d0c5ab6411f5cd
ae39940**

Documento generado en 12/03/2021 04:23:54 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Ordinario. Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandantes	Luis Ángel Cruz y Adriana Cruz Forero, quienes obran en nombre propio y en representación de sus hijos menores Natalia y Óscar Andrés Cruz Cruz María Elina Forero Baracaldo
Demandados	Fundación Hospital Infantil Universitario de San José propiedad de la Sociedad de Cirugía de Bogotá Saludcoop EPS José Rolando Prada Madrid Óscar Hernán Camargo Pinzón Mónica Rocío Acosta
Llamados en garantía	Cooperativa de Trabajo Asociado Fowler Salud Servicios Integrales de Salud y Anestesia S.A.S. Liberty Seguros S.A.
Radicado	11 001 31 03 041 2012 00566 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	23 de enero de 2018
Decisión	Confirma
Apelante	Parte demandante

Proyecto discutido en salas del 11 de febrero y 11 de marzo de 2021.

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

I. ANTECEDENTES

1. Pide la parte actora que se declare solidaria y civilmente responsable a los demandados, como consecuencia de la ineficiente prestación de servicios de salud brindados durante el post operatorio inmediato de la menor Natalia Cruz Cruz que le generó el estado vegetativo en el que se encuentra, y como consecuencia de ello, se les condene a la indemnización de todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales, y demás perjuicios que se prueben en el proceso a favor de los demandantes, tasados así en la demanda:

- Daño emergente consolidado a favor de los padres: \$3.000.000,00
- Daño emergente futuro a favor de los padres: \$261.618.000,00
- Lucro cesante futuro de la víctima directa: \$466.605.928,00
- Lucro cesante futuro a favor de la madre de la víctima: \$325.682.177,00
- Daño moral para cada uno de los demandantes: 100 smmlv
- Daño a la vida de relación para todo el grupo familiar: 800 smmlv.

2. Como fundamentos fácticos de las pretensiones, se indicó que la menor Natalia Cruz Cruz nació el 28 de junio de 1993 y presentaba desde su nacimiento paladar hendido y labio leporino.

2.1. El día 31 de enero de 2008 se sometió a una cirugía denominada Osteomía Lefort II y reducción cerrada de fractura Lefort II para corregir en forma definitiva las patologías enunciadas, con la advertencia que le habían practicado previamente tres cirugías antes para corregir el problema, la primera en 1994, la segunda en 1996 y la tercera en el año 2001.

2.2. El procedimiento médico se hizo a cargo de la EPS demandada, porque la menor era beneficiaria de su padre cotizante. El médico cirujano fue el Dr. José Rolando Prada Madrid, el anesthesiólogo el Dr. Oscar Hernán Camargo Pinzón y la auxiliar de enfermería que estuvo a cargo de la recuperación de la paciente fue Mónica Rocío Acosta.

2.3. Los errores que se atribuyen en la prestación del servicio médico fueron los siguientes:

- No había sangre reservada para la paciente de forma previa a la cirugía.
- No había sangre disponible durante la cirugía y en el postoperatorio.
- A la paciente no se le hizo transfusión de sangre durante la cirugía ni en el post operatorio inmediato.
- La paciente no fue evaluada por el personal médico del hospital en el post operatorio inmediato.
- No se controló el sangrado en forma oportuna.
- No se realizó adecuado manejo de vías aéreas
- No fue monitorizada durante la estancia en recuperación ni durante el traslado a la UCI

2.4. Después de presentar varios paros cardiorrespiratorios en el post operatorio la menor Natalia Cruz presentó daño neurológico severo a consecuencia de dichos eventos con hipoxia e isquemia. Su diagnóstico para la fecha de presentación de la demanda fue: secuelas neurológicas severas, en estado vegetativo persistente, secundarias a encefalopatía hipóxico isquémica.

3. La parte parte pasiva propuso los siguientes medios de defensa:

3.1. Saludcoop EPS se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones el cumplimiento de las funciones y obligaciones por parte de la entidad para con su afiliada e inexistencia de solidaridad entre IPS y EPS.

3.2. José Rolando Prada Madrid (médico cirujano) y Oscar Hernán Camargo Pinzón (anestesiólogo) se defendieron alegando inexistencia de relación causal entre el daño y el acto médico plástico reconstructivo y anestésico (pre-intra y post operatorio inmediato), ausencia de culpa e indebida solicitud de perjuicios.

3.3. La Fundación Hospital Infantil Universitario de San José propuso la inexistencia de los requisitos para que se presente la responsabilidad civil por parte de la demandada, caso fortuito, cobro de lo no debido y obligaciones de medio y no de resultado en las actividades médicas.

3.4. Mónica Rocío Acosta no contestó la demanda.

3.5. Liberty Seguros S.A. se opuso al llamamiento en garantía alegando que lo solicitado está excluido de la póliza, pues se hizo por fuera de tiempo y estando ya prescrita la acción correspondiente. Asegura que la póliza no cubre lucro cesante y que el máximo valor asegurado es de \$122.500.000,00.

3.6. La Cooperativa de Trabajo Asociado Fowler Salud se opuso al llamamiento en garantía aduciendo la inexistencia de actos culposos del personal de servicios de la UCI, debida diligencia del citado personal e inexistencia de nexo causal entre la atención en UCI y las complicaciones de la paciente.

3.7. Servicios Integrales de Salud y Anestesia S.A.S. contestó el llamamiento en garantía alegando la existencia de un contrato de mandato sin representación e

inexistencia de la obligación de reembolsar por no existir culpa ni nexo causal entre el daño y la actividad de la llamada en garantía.

4. En la sentencia de primera instancia el a quo declaró la prosperidad de las excepciones de mérito propuestas por los demandados, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

4.1. Para sustentar esta decisión, después de explicar los fundamentos teóricos de la responsabilidad civil, sustentó que no se evidencia en la atención médica prestada la existencia de una conducta reprochable al actuar médico, pues se adelantaron los procedimientos previos, médicos y administrativos para la realización de la cirugía, inclusive no se presentó ninguna complicación en el tiempo que duró la intervención, además al presentarse la hemorragia se procedió por el personal médico al respectivo taponamiento, y al presentarse las condiciones médicas imprevisibles como lo fue el shock hipovolémico, se realizaron los procedimientos o maniobras médicas correspondientes, colocándole sangre, recordando que siendo aquella cirugía de esas características tan especiales, no hubo manera de prever las complicaciones tan especiales como las que se presentaron, amén, aquella era una posible complicación del procedimiento, esto es, la pérdida de sangre, y es que además, no se puede concluir que al momento de entregar a la menor de ese entonces Natalia Cruz Cruz, no se hubiese estado monitoreando debido a la descarga del monitor, pues a las 12:20 se registró se encontraba en monitoria y a las 12:30 se le comunicó al departamento de pediatría e inmediatamente se monitorizó. Compás de tiempo dentro del cual no se reporta ninguna complicación corporal en la paciente, según se desprende de la historia clínica.

4.2. Con base en la declaración de los médicos y la prueba pericial allegada, concluyó que el procedimiento fue ajustado a los lineamientos médicos para la patología e intervención que se le realizó a la paciente, con lo que se puede concluir, que el personal que la valoró en el pre y post procedimiento, tienen alta idoneidad y experiencia en la materia. Se siguieron todos los pasos previos necesarios para tratar de estimular el crecimiento del maxilar superior, en el tercio medio facial, y evitar el procedimiento quirúrgico, como fue el tratamiento con ortopedia, maxilar y ortodoncia, sin embargo, los tejidos de la paciente, debido a su condición de base de labio leporino y paladar hendido, y al efecto de las cicatrices de los

procedimientos previos realizados para su manejo, no respondieron a ese tratamiento.

4.3. En el procedimiento se contó con todos los servicios de apoyo para la realización de la cirugía, entre ellos, servicios de anestesia, sala de cirugía, recuperación, unidad de cuidados intensivos especializados en la atención pediátrica y servicios, quienes estuvieron atentos en todo momento a la evolución de la paciente, buscando los mejores resultados frente al tratamiento realizado. Sin embargo, desafortunadamente a pesar de haber hecho todo lo necesario para obtener un buen resultado, se presentó una complicación post operatoria que llevó a la presentación de siete paros cardiorrespiratorios, los cuales respondieron parcialmente a las maniobras de resucitación realizadas, con un desenlace desafortunado, debido al daño cerebral durante los períodos de resucitación, concluyendo que la totalidad del procedimiento se ajustó a lo estrictamente prescrito por la *lex artis*.

4.4. En este orden de ideas, no fue posible demostrar a ciencia cierta, bajo los parámetros de la razonabilidad y las reglas de la experiencia, que hubo culpa ni en los entes como tampoco del personal médico encargados de prestar el servicio médico a la entonces menor frente a la intervención realizada, por ser hechos imprevisibles derivados de la patología de base. Las pruebas recolectadas, allegadas, recopiladas y puestas en conocimiento de las partes a lo largo del proceso, llevan a concluir que la atención dada a la menor por parte del extremo demandado, se ajustó a una diligente y perita conducta como profesionales de la salud, sin que se pueda afirmar a ciencia cierta, que la sometieron a una situación injustificada, ni que se violó la *lex artis* y, por lo tanto, no es posible catalogar la conducta de los médicos, como actividades culposas.

5. Los reparos concretos formulados en la sustentación del recurso de apelación se resumen así:

5.1. Reparos primero: no valoración de la totalidad de la historia clínica de la menor Nathalia Cruz Cruz de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Las anotaciones que reposan en la citada prueba documental, muestran un consenso por parte de los especialistas que la trataron en cuanto a que la causa del deterioro del estado de salud corresponde a un Choque hemorrágico Clase IV, choque hipovolémico, choque cardiogénico descompensado, anemia severa. Los riesgos intra y

postoperatorios (sangrado excesivo y obstrucción de la vía aérea), totalmente previsibles y mitigables, no fueron controlados por parte de la Fundación Hospitalaria Infantil Universitario de San José, ni por parte de los médicos tratantes, debido a sus falencias, negligencia médica y falta de oportuna atención, llevando a Natalia a complicaciones que culminaron con su lamentable estado actual (vegetativo irreversible), tal como se desprende de una descuidada y pormenorizada lectura de la historia clínica.

5.2. Reparación segundo: no valoración de las demás pruebas. La juez de primera instancia no tuvo en cuenta el testimonio de la abuela de la menor operada, señora María Elina Forero, quien por ser testigo presencial, merece credibilidad, pues en su declaración la citada señora dijo: *“Que se demoró bastante en la cirugía y que al parecer la habían reanimado, que ella vio a la niña que la sacaron sin oxígeno, que ella estaba despierta pero que no la reconoció, que el anestesiólogo le dijo que no había podido hacer nada porque el monitor estaba dañado, que después en la U.C.I., vio que la estaban reanimando de manera manual y con el desfibrilador...”*

5.3. Reparación tercero: alcance probatorio diferente al consentimiento informado. El consentimiento informado, no implica ni mucho menos, que el paciente asuma completamente y a cabalidad todos los riesgos que implica la prestación de servicios en salud, por el contrario, este se limita únicamente a aquellos riesgos que los profesionales de la salud, con sus conocimientos, herramientas, procedimientos, y demás recursos a disposición, sean incapaces de controlar y/o minimizar. Natalia fue expuesta a riesgos mayores por la incapacidad de los médicos de controlar el sangrado y reponer la sangre en tiempos adecuados y oportunos, además de que se permitió la obstrucción de la vía aérea e incluso broncoaspiración masiva de sangre, circunstancias estas que exceden por mucho lo consentido. El formato que utilizó la demandada Hospital Infantil Universitario de San José no cumple con la naturaleza del consentimiento informado que según la jurisprudencia constitucional: “debe satisfacer, cuando menos, dos características: (i) debe ser libre, en la medida que el sujeto debe decidir sobre la intervención sanitaria sin coacciones ni engaños; y, (ii) debe ser informado, pues debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente para que el paciente pueda comprender las implicaciones de la intervención terapéutica. Más aun, analizando de manera detallada el numeral 4 del mismo, referente a los riesgos, efectos secundarios y molestias contaminantes de la intervención, en ningún lugar aparecen riesgos y complicaciones como, paro cardíaco, Choque hemorrágico

Clase IV, choque hipovolémico, choque cardiogénico descompensado, anemia severa, obstrucción de vía aérea, bronco aspiración masiva de sangre, ni el final estado vegetativo actual de Natalia, los cuales se hicieron realidad y no fueron informados, incumpliendo lo previsto por el ordenamiento colombiano. En su numeral 5, el consentimiento versa sobre la aplicación de anestias, tampoco aparecen los riesgos indicados. Teniendo en cuenta para la época de los hechos, la afectada Natalia era menor de edad, debía darse el consentimiento por parte de alguno de sus padres, y no como se hizo en el presente, que en forma irregular e inválida lo otorgó la abuela, simplemente con el ánimo de llenar un requisito. En lo referente a Natalia, el consentimiento debió ser dado por sus padres, quienes son los que ejercen la patria potestad.

5.4. Reparos cuarto: dictámenes periciales que presentaron los demandados, incorporados y valorados ilegalmente. Los dictámenes periciales presentados por los doctores Jan Daniel Franco Gruntorad y Jorge Ernesto Cantini Ardila, a petición de algunos demandados fueron aportados y valorados en forma ilegal pues se hizo una mezcla entre el procedimiento civil y el código general de proceso, siendo por ende prueba ilegal, nula de pleno derecho (art. 14 C.G.P.); al no comparecer los peritos a la audiencia prevista en el artículo 228 C.G.P., su dictamen no tendrá valor. Ninguno de los dictámenes periciales es siquiera dicente en lo referente a demostrar que los profesionales de la salud, desplegaron todas las herramientas, los esfuerzos, las técnicas y demás posibilidades que tenían, para evitar el estado vegetativo de la señorita Natalia Cruz Cruz.

5.5. Reparos quinto y sexto: los demandados, siendo su obligación no demostraron que el procedimiento efectuado para la reanimación de la paciente hubiese sido el adecuado, como tampoco demostraron que el Hospital demandado contaba con todos los equipos adecuados y científicos para practicar este tipo de cirugías, es decir, no demostraron la idoneidad requerida, como era su obligación.

5.6. Reparos séptimo: los elementos de la responsabilidad civil extracontractual se encuentran debidamente probados. El origen del lamentable estado de Natalia Cruz Cruz, no es otro que las falencias, la negligencia médica y la falta de oportuna atención durante los procedimientos intra y postoperatorias que se le realizaron; Durante la cirugía las múltiples laceraciones y fracturas ocasionaron un sangrado, más allá de lo aceptable y seguro para el funcionamiento de los órganos del cuerpo, la sangre pérdida no fue repuesta de manera oportuna, conllevando a

múltiples complicaciones previsibles, que por un inadecuado seguimiento escalaron hasta producir múltiples paros cardiacos y sangrado que requirió una nueva intervención.

5.7. Reparó octavo: (la culpa probada también se infiere de indicios). Abundan indicios de responsabilidad médica en cabeza de los demandados, pues de un lado, a la menor en el mismo hospital San José, los días 10 de febrero de 2005 y 30 de julio de 2007, ya le habían practicado unas cirugías previas, encaminadas a corregir el paladar hendido y labio leporino, las cuales eran necesarias para corregirle el defecto con el que nació. Como ese defecto requería de varias intervenciones el Hospital programó una cuarta intervención el día 31 de enero de 2008; Con similares procedimientos en las anteriores cirugías, no hubo complicación de ninguna índole y todo salió normal. Pero se cometieron varias falencias en la cirugía llevada a cabo el día 31 de enero del 2008, que por negligencia, falta de diligencia y cuidado, tanto en la cirugía como en el procedimiento posterior, llevaron a dejar a la paciente en el estado vegetativo irreversible en que se encuentra.

5.8. Reparó noveno: (declaró probadas todas las excepciones de mérito formuladas por los demandados) Tan ligera fue la decisión de la juez a-quo, que denota su falta de análisis concienzudo tanto del acervo, como de los medios exceptivos planteados que, desconociendo lo previsto en el artículo 282 inciso 3 del C.G.P., en forma curiosa y particular, declaró probadas todas las excepciones de mérito formuladas por los demandados, sin indicar alguna en particular y sin referirse a la misma, como era su deber.

II. CONSIDERACIONES

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

2. En tratándose de responsabilidad civil por actividades médicas terapéuticas o de recuperación de la salud, es reiterada y pacífica la jurisprudencia en sostener que se aplica el régimen de culpa probada, razón por la cual, una vez acreditados los elementos de la responsabilidad (hecho, daño y nexo causal), es posible que el

demandado se exonere, además de las causas extrañas, probando la debida diligencia y cuidado en las prestaciones a su cargo.

3. Se confirmará el fallo de primera instancia, porque a juicio de esta Corporación, ninguno de los reparos formulados contra el fallo confutado, logran derribar la conclusión del a quo, consistente en que los médicos accionados y las personas jurídicas demandadas, demostraron la debida diligencia y cuidado en la prestación de los servicios médicos a su cargo.

Para un mejor entendimiento argumentativo, se responderán uno a uno los reparos concretos.

4. Se resolverán en este acápite los reparos relacionados con las atenciones médicas, es decir, primer reparo, relacionado con la no valoración de la totalidad de la historia clínica de la menor Nathalia Cruz Cruz de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y los reparos quinto y sexto fundados en que los demandados, siendo su obligación, no demostraron que el procedimiento efectuado para la reanimación de la paciente hubiese sido el adecuado, como tampoco demostraron que el Hospital demandado contaba con todos los equipos científicos para practicar este tipo de cirugías.

4.1. Pretende el apelante que este Tribunal infiera de la sola lectura de la historia clínica la culpa de los demandados, desconociendo la prueba pericial incorporada al proceso.

Es verdad decantada que la historia clínica es un elemento de juicio relevante, porque con base en ella se reconstruyen las atenciones médicas, dejando la posibilidad de que se pueda demostrar la culpa en los procedimientos de salud, cual acontece cuando, por ejemplo, el documento muestra una grave e indiscutible negligencia en adelantar una intervención urgente, que ahí mismo recomendaron los profesionales tratantes.

Sin embargo, dicha circunstancia no se avizora en este caso, porque la historia clínica muestra los hechos, conforme a los cuales el deterioro de salud de la paciente fue después de la cirugía practicada, cuyas complicaciones hacen parte de los riesgos inherentes al procedimiento.

Aunque la historia clínica es prueba por sí sola, en este preciso caso no logra inferir la negligencia o culpa en los actos médicos, y en un tema tan especializado, es indispensable saber si el procedimiento fue contrario a la *lex artis*, inferencia a la que no se puede arribar, vistos los medios probatorios en su conjunto, pues todos coinciden en que se tomaron las precauciones y la intervención quirúrgica fue idónea y adecuada; como tampoco muestra negligencia en la oportunidad de la atención post cirugía.

Al referirse a los errores que se observen en la historia clínica y pretender de ellos derivar la responsabilidad civil de los médicos e instituciones, Jurisprudencia reciente¹ ha precisado lo siguiente:

“Otra cosa es que a partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado. Pero se trata sólo de eso, de un indicio, más no de la acreditación de la causación del daño por el solo efecto de la omisión en el cumplimiento de este deber profesional.

Pero que ello sea así no significa que se esté ante una prueba tasada, específicamente establecida en la ley, para la acreditación de un hecho. Porque una cosa es la pertinencia de la prueba, es decir, su relación con el hecho a probar, que en la historia clínica es indiscutible frente a la reconstrucción histórica que se persigue conocer, y otra muy distinta su poder de convicción, su mérito persuasivo, su mayor o menor prolijidad.

Es deseable, pero en sí mismo no es constitutivo de culpa, que en la elaboración de una historia clínica en un establecimiento de salud, sobre todo en las circunstancias actuales por las que atraviesa el colapsado sistema en Colombia, los más mínimos detalles queden registrados. A más detalles más información para la eventual y futura reconstrucción de los hechos.

En consecuencia, derivar una culpa y por ende una responsabilidad a la demandada por el lamentable deceso de doña Ligia, a partir de la ausencia de firma en las notas operatorias, o por el hecho de que no exista allí acreditación de que le fue informada a la paciente los riesgos de la intervención, o que no figuren las órdenes relativas al cuidado de la herida en el cuello, pueden no estar justificadas pero, en todo caso, no se encuentran enlazadas, ni el cargo lo propone ni menos lo demuestra, con el resultado dañoso reclamado.”

Pretender, como se invocó en el recurso, que con la sola historia clínica se determine –con probabilidad suficiente– que los demandados erraron en el desarrollo post cirugía, es contrario a la sólida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quien ha reiterado la necesidad de probar la culpa con el dinamismo propio de la carga probatoria.

En sentencia SC3847 de 2020, la Corte precisó que la prestación de servicios de salud debe estar “*atada a los principios de benevolencia y no maledicencia o primun non*

¹ Ver Sentencia **SC5641-2018**.

nocere”, con una obligación ética y jurídica, que exige a los involucrados contribuir al bienestar de los pacientes y evitar el incremento del daño físico o síquico; a más de que su formación teórica y práctica rigurosa, de actualización permanente, “*asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral*”.

De modo que los citados principios “*conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios*”, lo cual “*presupone, en general, que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado. Por esto, los menoscabos o las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables. Las excepciones se refieren a las faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas)...*”.

De ahí que, iteró, incumbe a quien demanda responsabilidad en ese campo: “*1. Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia. 2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjetiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos. En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan*”; lo cual es acorde con el art. 26 de la ley 1164 de 2007 (modif. art. 104 de la ley 1438 de 2011), alusiva al talento humano en salud, bajo cuyo tenor “*la relación médico-paciente «genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional» sin perjuicio de las «estipulaciones especiales de las partes» (artículo 1604, in fine, del Código Civil), en una evidente distinción con las obligaciones de resultado*”.

No es posible para esta Corporación, descifrar con la sola lectura de la historia clínica, una responsabilidad que se desprenda de los tiempos de respuesta a cada una de las complicaciones que presentó la menor, porque son temas científicos que requieren conocimientos técnicos que deben provenir de quienes ejercen la misma profesión.

4.2. Las dos experticias allegadas al plenario y uno de los testigos técnicos escuchados en audiencia, permiten probar el cumplimiento de protocolos y la debida diligencia y cuidado de los demandados.

4.2.1. El primer peritaje relacionado con la especialidad cirugía plástica², precisó que antes de la cirugía, la paciente presenta hipoplasia severa de tercio medio facial, arco maxilar superior colapsado en forma transversa, ausencia de soporte columelar, o sea, la porción central de la nariz en la vista basal, colapso de la punta nasal, mordida clase III, lo que significa que los dientes del maxilar se encuentran por detrás de los dientes de la mandíbula, con inversión de la mordida normal, rotación anti horaria mandibular (apertura del ángulo mandibular por dirección del cuerpo mandibular hacia abajo) con problemas respiratorios por la retrusión del maxilar superior que reduce la capacidad de la vía aérea superior.

En la valoración pre anestésica realizada el 11 de septiembre de 2007, se presumió vía aérea difícil para realizar las maniobras de intubación naso traqueal.

El procedimiento quirúrgico denominado Osteomía Lefort II + distracción del segmento maxilar superior con la ayuda de distractor externo tipo blue device, fue acordado por Junta quirúrgica con ortodoncia y cirugía plástica, puesto que no se había obtenido buenos resultados con el tratamiento de ortodoncia y ortopedia maxilar. Se trata de un procedimiento ampliamente descrito en la literatura científica, con resultados muy satisfactorios y de mejor calidad que los que se tenían antes de contar con la distracción osteogénica.

Las complicaciones más comunes de este tipo de cirugías, por su alta exigencia técnica son: afectaciones de la vía aérea por la presencia de edemas, hematomas o cúmulos de sangre que obstruyan la vía aérea superior, lesión de un vaso mayor o sangrado por las fracturas, necrosis ósea o de tejidos blandos por falta de irrigación, infección, alteración de la cicatrización del hueso y de la oclusión dental y pérdida de piezas dentales. En los pacientes de paladar hendido pueden presentarse fistulas o comunicaciones oronasales o alteración en la competencia velofaríngea lo que puede llevar a que se empeore la capacidad de fonación.

Presentada la complicación del sangrado, las medidas de taponamiento anterior y posterior son adecuadas para controlarlo.

² Presentado por el Dr. Jorge Ernesto Cantini Ardila, médico especialista en cirugía plástica maxilofacial y de la mano (fls 364 a 429 C 1ª)

Sobre el procedimiento quirúrgico del cirujano plástico Prada, precisó que lo realizado por éste se ajustó a los lineamientos de la lex artis. Se siguieron todos los pasos previos necesarios para estimular el crecimiento maxilar superior, en el tercio medio facial y evitar el tratamiento quirúrgico, como fueron el uso de procedimientos de ortopedia maxilar y ortodoncia, sin embargo, los tejidos de la paciente, debido a su condición de base de labio y paladar hendidos y a los efectos de las cicatrices de los procedimientos quirúrgicos previos realizados para su manejo, no respondieron a ese tratamiento por lo que se ofreció la posibilidad de hacer un avance maxilar con distracción osteogénica y realizar de esta manera un adelanto en los tejidos. Asegura que la paciente se llevó a un centro de atención de alto nivel que disponía de UCI pediátrica, con todos los recursos y conocimientos para realizarlo y todos los servicios de apoyo. Desafortunadamente, a pesar de haber hecho todo lo necesario para obtener unos buenos resultados, se presentó una complicación durante la evolución post operatoria, que llevó a la presentación de siete paros cardiorrespiratorios, los cuales respondieron parcialmente a las maniobras de resucitación realizadas, con un desenlace desafortunado debido al daño cerebral por hipoxia durante los periodos de resucitación. Dicha complicación corresponde a un riesgo dada la magnitud y complejidad del acto quirúrgico y su consecuente acto anestésico. El desenlace no pudo ser previsto, toda vez que es sumamente infrecuente encontrar una paciente que presenta esta complicación severa y responda de manera tan singular a las maniobras de resucitación realizadas por el equipo médico tratante.

4.2.2. El segundo peritaje, realizado por un médico y cirujano especialista en anestesiología³, detalla los siguientes hechos relevantes: en la valoración pre anestésica se ordenó la respectiva reserva de sangre y se clasificó la vía aérea como difícil. La paciente estuvo monitorizada todo el tiempo en cirugía, ventilación controlada, buena saturación arterial de oxígeno.⁴

Según el record de anestesia la paciente presentó un sangrado que se encuentra dentro de las pérdidas mínimas permisibles. La transfusión de sangre se hace en el caso de que supere las pérdidas sanguíneas permisibles, calculadas para cada tipo

³ Dr. Jan Daniel Franco Gruntorad. Folios 337 a 362 C1A

⁴ Ver folio 344 respuesta a pregunta 19: “Según lo consignado en la historia clínica si se le hicieron transfusiones. En la valoración preanestésica se hacen las siguientes recomendaciones: ayuno mínimo de 8 horas, reserva de sangre y recomendaciones generales con consentimiento informado firmado. En el banco de sangre del hospital se encuentra registrada la reserva del 30 de enero de 2008, se reservan dos (2) unidades de GRE, estas unidades tienen el siguiente número de reserva: unidad #1: 195759 y unidad #2: 196450.”

de cirugía. La paciente no tiene indicación de transfusión en el momento de ingreso a UCI, es decir, no tenía criterios para dicho procedimiento, pues no se evidenciaron picos de hipotensión o taquicardia que mostraran un choque hipovolémico en la cirugía o en el post operatorio inmediato. Concluye entonces que, para el momento de la entrega de la paciente a la UCI (12:50) no presentaba signos de hipotensión y mucho menos un shock hipovolémico. Una vez la paciente es operada el grupo de cuidado intensivo de la UCI es quien se hace cargo del post operatorio.

La extubación de la paciente una vez terminada la cirugía si era aconsejable, atendiendo a que estaba estable desde el punto de vista hemodinámico, despierta, consciente, con reflejos protectores de la vía aérea presente (tos y deglución) y con buena saturación del oxígeno (98%).

En relación con las complicaciones en la UCI, precisó que de la lectura de la historia clínica, considera que las mismas no se derivan del shock hipovolémico sino de una presunta vasoplejia farmacológica asociado a un fenómeno de depresión del estado de conciencia con depresión respiratoria, pero son hipótesis basadas en lo registrado en la historia clínica y en la literatura médica, con la advertencia que es una complicación frecuente de la sedación.

Concluye que la atención de la paciente en UCI pediátrica, en el post operatorio, se adecuó con la *lex artis*, pues los objetivos anestésicos se cumplieron en su totalidad, el acompañamiento fue permanente y la paciente se entregó a la UCI con signos hemodinámicos que demuestran una estabilidad hemodinámica y desde el punto de vista respiratorio la saturación mayor a 90% indica que estaba con buen estado de oxigenación y con buen estado de conciencia.

4.2.3. El doctor Carlos Eduardo Torres Fuentes, cirujano plástico con 10 años de experiencia, aseguró que atendió un llamado de la unidad de cuidados intensivos, al día siguiente de la cirugía. Al ser interrogado sobre los riesgos inherentes a dicho procedimiento practicado a la menor, contestó que hay infinidad de riesgos que son expresados de manera directa al paciente y se consigna en el consentimiento informado, siendo el más grave la muerte, sangrado, infecciones, asimetrías, la ausencia de consolidación del hueso, cicatrización, o temas relacionados con las cicatrices, entre muchos otros riesgos. En el momento que examinó a la menor Cruz Cruz, en el post operatorio, encontró a una paciente

intubada, con ventilación y sedación. Se le informa que la paciente está presentando un sangrado. La examina y encuentra un taponamiento anterior, que son gasas que se colocan en la nariz para el control del sangrado, que es lo que se hace en estos eventos. Aseguró que el sangrado posterior a este tipo de cirugías es esperable, razón por la cual se taponan, porque generalmente puede presentarse días después del post operatorio. Si es poca la cantidad, se deja que el sangrado cese espontáneamente. Debido a que la paciente estaba en la UCI, se prefiere hacer un procedimiento para estar más seguros del control del sangrado, pero es una situación esperada en este tipo de cirugías. El denominado shock hipovolémico es uno de los riesgos esperados, advirtiendo que dicha complicación tiene muchas causas, pero no puede afirmar si está en relación directa con la cirugía realizada a la menor. Hipoxia significa que no está llegando suficiente sangre al cerebro, o a los demás tejidos y suficiente oxígeno. Eso puede presentarse por infinidad de causas provocadas por varios eventos, entonces no podría afirmar relación directa, o relación causal. El objetivo de la cirugía realizada a la menor es inminentemente funcional y reconstructivo. No se reportó complicación durante la intervención. En este tipo de cirugía, es protocolo que el paciente inmediatamente pase a UCI para vigilancia del post operatorio. A partir de allí, el médico que realiza la cirugía, se convierte en un médico que acompaña, porque el manejo lo realiza directamente el intensivista, es decir, el médico que está a cargo del UCI. Es permitido y esperado que la paciente en cirugía tuviera un sangrado entre 800 y 1000 mililitros, en virtud que anestesiología, hace un cálculo de la edad, el peso de la paciente, y manifiesta al grupo cual es el sangrado permitido. Y mientras esté dentro de ese rango, las cosas pueden ser adecuadas. Concluyó que las conductas que realiza el doctor Prada se ajustaron tanto a los protocolos científicos, como a los protocolos médicos de tratamiento y a la Lex Artis.

4.3. La prueba pericial y el testimonio técnico valorado permiten inferir, al igual que lo hizo el A quo, que los médicos actuaron con la debida diligencia y cuidado y de acuerdo a la *lex artis*, tanto en las etapas previas al procedimiento, la cirugía en sí misma considerada y el post operatorio atendido por los funcionarios de la UCI pediátrica.

También quedó claro que la menor tuvo todas las atenciones necesarias para solventar las complicaciones, sin que se hubiese puesto de manifiesto alguna omisión en la prestación asistencial, demoras, falta de aparatos o instrumentos. Todo lo contrario, se encontraba en un centro del más alto nivel.

En conclusión, estos cargos no tiene vocación de prosperidad, porque la simple lectura de la historia clínica y la constancia de las complicaciones ocurridas con posterioridad a la cirugía, el shock hipovolémico, sangrado y secuelas neurológicas de la paciente, no evidencian culpa de los galenos, siendo necesario acreditar dichas conclusiones con dictámenes periciales que acrediten la imprudencia, negligencia o impericia de quienes intervinieron en el acto médico para mitigar dichas complicaciones.

5. El segundo reparo, sustentado en que el juez de primera instancia no valoró el testimonio de la abuela de la menor operada, señora María Elina Forero, tampoco está llamado a prosperar, porque la citada dama no ostenta la calidad de tercero en el juicio, sino que es parte demandante, así que su versión no puede catalogarse como testimonio sino declaración de parte.

De conformidad con el final del artículo 191 del Código General del Proceso, “[l]a simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”.

Ahora, sobre la declaración de parte como medio de prueba, la doctrina enseña: “[l]o único que cabe valorar a la declaración de un litigante es que su relato esté espontáneamente contextualizado y que se vea acreditado por otros medios de prueba. De lo contrario, (...) su fuerza probatoria es tan débil que no tiene por qué ser tomada en cuenta”⁵.

En ese sentido, si bien podría afirmarse que el sistema procesal actual impone la valoración de la declaración de parte como medio de prueba, no por ello puede olvidarse de tajo que, de antaño la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en predicar que las manifestaciones de las partes en su beneficio no son prueba de sus alegaciones. Para el efecto, dijo: “[l]as declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”⁶.

⁵ NIEVA FENOLL, Jordi. La Valoración de la Prueba. Marcial Pons: Madrid. 2010. Pág. 241.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Bogotá D.C., 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

Así las cosas, la simple declaración de parte debe ser valorada, pero cuando corresponda a manifestaciones en beneficio del interrogado debe estar respaldado en otros medios de convicción por virtud del principio probatorio de que a nadie le es permitido fabricarse su propia prueba.

Quiere decir entonces que, como el hecho de una deficiente atención post quirúrgica de la que fue testigo presencial la abuela de la menor, solo está respaldado por la versión de ella misma, sin que encuentre soporte con otro medio de prueba, no tiene la virtualidad de acreditar por sí solo ese antecedente fáctico, y por ende, este cargo está llamado al fracaso.

6. El tercer reparo se sustenta en deficiencias del consentimiento informado, alegando que no incluye el daño generado a la paciente y que no fue suscrito por los padres de la menor.

6.1. El consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo.

En reciente sentencia⁷, la Corte sentó un precedente más completo para determinar los efectos jurídicos del consentimiento informado para determinar si en un asunto específico, el o la paciente recibió en forma autónoma el nivel de información adecuada para someterse a una intervención sanitaria, para lo cual, se requieren ponderar ciertas variables⁸ o elementos desarrollados en la jurisprudencia constitucional.

Se precisa que resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o

⁷ Ver Sentencia SC7110-2017.

⁸ (i) El carácter más o menos invasivo del tratamiento. (ii) El grado de aceptación u homologación clínica del tratamiento o su carácter experimental. Adicionalmente, debe considerarse si el galeno es un profesional connotado, que cuenta con la capacidad técnica y la competencia para diagnosticar y practicar el procedimiento. (iii) La urgencia del tratamiento. (iv) El grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto al efectuarse el tratamiento. (v) La afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica. (vi) La existencia de otros tratamientos que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de estos. (vii) La capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona. (viii) La dificultad en la realización del tratamiento y las probabilidades de éxito.

inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo. Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

En uno de sus apartes, el citado precedente señala:

“De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano. De ningún modo, el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la *lex artis*, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento.

Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuentemente, reparables “*in natura*” o por “*equivalente*”, pero integralmente. Todos los otros resultan excusables.

En estas lides, cuando ha existido lesión, y simultáneamente se demuestra negligencia en el facultativo, debe hallarse un baremo o límite, el cual se halla en la normalidad que demanda la *Lex Artis*, a fin de disponer cuando fuere del caso lo consecuente con el extremo pasivo, y determinar el momento en que se incursiona definitivamente en el daño antijurídico.

El criterio de normalidad está ínsito en la *lex artis*, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre, en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la *Lex Artis*, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.”

Es importante advertir, que en la sentencia SC9721-2015, la Corte se pronunció sobre la forma inadecuada como se dio el consentimiento informado, precisando que el artículo 15 de la Ley de Ética Médica (23 de 1981), consagra un deber para el profesional de no exponer al paciente a «riesgos injustificados» y solicitar autorización expresa «para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible», previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven. Complementan esa estipulación los artículos 9 al 13 del Decreto 3380 de 1981, que señalan como «riesgos injustificados aquellos a los cuales sea

sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo» y se refieren al cumplimiento de la obligación de enterar al enfermo o su familia cercana sobre los efectos adversos del tratamiento, los casos excepcionales en que se exonera de hacerlo, la exigencia de que se deje expresa constancia sobre su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo, y la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia «el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico».

Eso quiere decir que, siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran.

6.2. A folio 311 vto del cuaderno 5 obra documento denominado “manifestación de consentimiento para la práctica de intervenciones quirúrgicas, anestésicas, métodos diagnósticos o terapéuticos” con logo del Hospital Infantil Universitario de San José, fechado a 31 de enero de 2008 a las 7:00 am, donde se lee claramente el nombre de Natalia Cruz Cruz, actuando a través de su abuela María Elina Forero c.c. 41.533.638 y que se encuentra debidamente suscrito por los médicos tratantes y la mencionada señora.

En dicho documento se otorgó el consentimiento al citado centro hospitalario, para que con el concurso de su personal médico y paramédico, aplique los métodos diagnósticos y los tratamientos médicos y quirúrgicos denominado Lafort II – avance (ilegible) colocación de abstractos de tercio medio. También se dejó constancia de los riesgos, efectos secundarios y molestias contaminantes con la intervención y en especial, sangrado, infección, requerimiento de una segunda intervención y cicatrices.

En relación con la anestesia, se le expusieron como riesgos los siguientes: alergias, anafilaxia, laringoespasma, broncoaspiración, lesión dental, arritmia, paro cardiorespiratorio, encefalopatía y muerte.

6.3. La imputación fáctica de la demanda⁹, es decir, la culpa médica que se atribuyó a los médicos, nunca se dirigió al tema del consentimiento informado. Resulta novedoso a las discusiones de primera instancia, así que por plena garantía del derecho de defensa y contradicción, no se puede analizar dicho cargo en segunda instancia, cuando dicho tópico no fue controvertido por las partes.

Sin embargo, ninguna falencia se denota en relación con el mismo, puesto que no solo fue debidamente suscrito, sino que incluye dentro de los riesgos asumidos, el sangrado y el paro respiratorio, que en esencia, fueron los que materializaron el daño de la menor.

6.4. Importante resulta advertir, que conforme lo establece el artículo 10 del Decreto 3380 de 1981¹⁰, por medio del cual se reglamentó la Ley 23 de 1981, se establece con claridad que el médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del Artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, puede llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico, premisa normativa que permite inferir que dicho consentimiento informado no debe ser exclusivo de los padres, sino también familiares y allegados.

Esto, en razón a que es común que en el diario vivir, las múltiples ocupaciones laborales no permitan que los padres puedan llevar directamente a sus hijos a los procedimientos médicos que estos requieren, así que si delegan tal función en un allegado, como en este caso la abuela, en nada se contraría o se afecta el fin del consentimiento informado, máxime como sucede en este caso, la abuela tiene fuertes lazos de afecto con la menor, tal y como se explica en la demanda.

En conclusión, este cargo no sale avante, por considerarse que el consentimiento informado sí incluyó los riesgos que materializaron el daño a la

⁹ En la demanda se acusaron los siguientes supuestos errores: (i) carencia de reservas de sangre para la paciente de forma previa a la cirugía; (ii) ausencia de disponibilidad de sangre durante la cirugía y en el postoperatorio (iii) omisión en hacer transfusión de sangre (iv) ausencia de evaluación médica en el post operatorio inmediato, (v) falta de control del sangrado, (vi) Inadecuado manejo de vías aéreas y (vii) falta de monitoreo durante la estancia en recuperación y UCI.

¹⁰ Actual Decreto 780 de 2016

salud de la menor y porque la abuela bien estaba facultada para suscribir dicho acuerdo y aceptarlo en ausencia de los padres.

7. El reparo cuarto, tampoco está llamado a prosperar, porque los dictámenes periciales presentados por los doctores Jan Daniel Franco Gruntorad y Jorge Ernesto Cantini Ardila, fueron puestos en conocimiento de las partes y sometidos a su debida contradicción, conforme el traslado que de los mismos se hizo a través del auto del 16 de octubre de 2018¹¹.

Se duele el apelante que dichos peritos no sustentaron sus pericias en audiencia pública, y por ende, no podían ser valoradas sus conclusiones. No se comparte dicha tesis, en razón a que, tal y como se sustentó por el a quo en el auto referido, por el tránsito de legislación previsto en el literal b) del artículo 624 del C.G.P, este proceso debía rituarse por las normas del Código de Procedimiento Civil hasta la etapa de alegatos y sentencia, pues para la fecha en que entró a regir completamente el nuevo estatuto procesal¹², ya se había proferido el auto de pruebas¹³, así que las normas que regulan la práctica y contradicción de dictámenes periciales en audiencia pública, no es aplicable en este juicio, por expresa disposición de la ley.

En lo atinente a controvertir la idoneidad y profesionalismo de quienes suscriben las pericias, el cargo de apelación no es muy claro en precisar por qué razón no deben ser apreciadas dichas experticias, no presenta pruebas ni elementos de juicio necesarios para confrontar la capacidad de los peritos, de quienes no sobra decir, demostraron suficientes credenciales para justificar sus conceptos, ya que ejercen la misma especialidad de los médicos cuestionados en este pleito y una vasta experiencia relacionada con la temática.

8. El reparo séptimo, fundado en que se probaron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, no es una crítica específica contra el fallo, porque la sentencia que desestima las pretensiones no negó la presencia de dichos elementos, sino que encontró probado una eximente de responsabilidad.

Por tal virtud, en nada cambia el sentido de esta decisión, el hecho de aceptar que están probados los elementos hecho, daño y nexo causal, cuando en tratándose

¹¹ Ver folio 462 C1A

¹² 01 de enero de 2016

¹³ Auto de pruebas proferido el 18 de marzo de 2014 (fl 46 cuaderno 1ª)

de obligaciones de medio, como la que se juzga en este pleito, la debida diligencia y cuidado exonera de responsabilidad a los médicos demandados, así que, habiéndose probado esta, conforme se explicó en líneas anteriores, inane resulta hacer un análisis individual de los presupuestos de este tipo de responsabilidad civil.

9. En relación con el octavo reparo, con el cual se pide que se consolide la culpa de los demandados fundada en indicios, estima esta Sala que la valoración en conjunto con los demás medios probatorios no se encuentra probada la misma.

Tal y como se sustentó en precedencia, los demandados, a través de sólidos dictámenes periciales y testimonios técnicos, demostraron cumplimiento de protocolos y *lex artis* en la prestación de los servicios a su cargo, razón por la cual, inane resulta analizar si existen indicios sobre los elementos de la responsabilidad, cuando los demandados lograron probar que cumplieron los deberes a su cargo con la debida diligencia y cuidado, que en este tipo de responsabilidad, tiene la virtualidad de exonerarlos.

10. El reparo noveno es una crítica procesal que no enerva para nada el sentido del fallo ni cambia la decisión adoptada, así que insustancial resulta hacer extensivas apreciaciones sobre el tema de declarar varias excepciones de mérito, pues en estricto sentido, con una de ellas que implique denegar las pretensiones era suficiente, conforme lo previsto en el artículo 282 inciso 3 del C.G.P.

11. Costas. Se condenará en costas a la parte demandante en favor de los demandados, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas por el trámite de la segunda instancia a la parte demandante y en favor de los demandados.

Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000,00. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados¹⁴,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

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

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

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

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

¹⁴ Documento con firma electrónica colegiada.

Código de verificación:

bf79fa888d2d15b3f6a7dd33d287493c73cd02e2bbd4510750647a5bf96fcefc

Documento generado en 12/03/2021 07:54:23 AM



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: LILIANA MADERO VILLAMIZAR
DEMANDADA: REM CONSTRUCCIONES S.A., PEDRO
JOSÉ HERRERA ROCA, BERNARDO
HERRERA ANDRADE y JUAN CARLOS
CAMARGO CÁRDENAS.
CLASE DE PROCESO: VERBAL
MOTIVO DE ALZADA: APELACIÓN SENTENCIA

Se ocupa la Sala de resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia que el 9 de octubre de 2020 profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. En la demanda presentada el 10 de septiembre de 2018, y luego reformada¹, pidió la señora Madero Villamizar declarar que: 1) entre ella, en calidad de mutuante, y REM Construcciones S.A., mutuaría, se “celebró el 16 de febrero de 2012 un contrato de mutuo por la suma de \$140.000.000”; 2) Pedro José Herrera Roca, Bernardo Herrera Andrade y Juan Carlos Camargo Cárdenas, “mediante la firma del pagaré 002... otorgado en garantía”, se constituyeron en deudores “solidarios”; 3) determine que “la fecha de vencimiento de la obligación de pago... [es] la de presentación de la demanda”; 4) la compañía (deudora principal) y los restantes accionados (deudores

¹ Carpeta Cuaderno 1 Principal, pdf. 01Folio1a131. Pág. 49



solidarios) adeudan: a) \$140.000.000 entregados el día 21 de febrero de 2012; b) \$5.532.990 por “intereses liquidados y capitalizados mes a mes, a la tasa contractual del 10% E.A.” desde el 21 siguiente hasta el 13 de julio de ese año”; c) los de mora causados “a la tasa contractual del 17% E.A. liquidados sobre el saldo total del capital más intereses capitalizados, mes a mes, desde el 14 de julio de 2012 hasta la fecha que la señora Jueza fije como vencimiento de la obligación, monto que una vez descontados los abonos efectuados, asciende a la suma de \$64.607.818 con corte al 31 de agosto de 2018”; 5) Finalmente, que por los mismos valores indicados “condene” a los demandados al pago a favor de la actora.²

2. Para sustentar sus pretensiones, la demandante manifestó:

La compañía accionada promovió la construcción del proyecto VALSESIA, que consta de un edificio de 72 apartamentos, ubicado en la carrera 7D Bis No. 129-56 de esta ciudad, para lo cual adelantó gestiones en búsqueda de recursos, logrando que la demandante, mediante acuerdo privado del 16 de febrero de 2012, se comprometiera a prestarle \$140.000.000, dinero desembolsado el día 21 siguiente.

En la cláusula cuarta del acuerdo se pactó que a partir de la entrega efectiva del dinero y hasta la declaratoria del punto de equilibrio, certificado por la entidad fiduciaria, se le pagaría “un interés del 10% E.A.”, y en adelante un “17% E.A.” En ambos casos, al capital inicial “se sumarán los intereses acumulados, que se cancelarán al momento de la liquidación del fideicomiso que administre los recursos del proyecto”; y según su parágrafo 1°, tenía la facultad de solicitar al constructor “el capital más los intereses que se hayan generado hasta la fecha del pago efectivo”.

² Págs. 54-57, pdf. 01Folio1a131.



REM Construcciones S.A., entregó estados de cuenta a la demandante, donde se aprecia que desarrolló la primera etapa, o preoperativa, “hasta el 13 de julio de 2012”, causando intereses a la tasa del 10% E.A. y “a partir del día 14 julio de 2012 se inició la segunda etapa, o fase operativa”, momento a partir del cual “subió al 17% E.A.” (hecho 9).

En cumplimiento de la cláusula quinta del acuerdo, la compañía y los otros demandados otorgaron “como primera garantía... un pagaré cerrado”, en donde se “obligaron solidariamente”, pero como el contrato y el pagaré fueron “textos elaborados por la sociedad... las deficiencias de técnica jurídica que dichos documentos presentan en su redacción deben ser interpretados en contra de REM Construcciones S.A.”.

Por petición expresa de la demandante, la accionada abonó \$40.000.000, \$18.266.615, \$12.431.000, \$15.000.000 y \$20.000.000, los días 28 de marzo y 22 de julio de 2014, 15 de mayo de 2015, 22 de abril y 25 de noviembre de 2016, respectivamente.

El 3 de marzo de 2017, pidió a la compañía el “pago de la totalidad de la suma entregada en mutuo, junto con sus respectivos intereses” que “ha debido producirse dentro de los 120 días siguientes a la solicitud, es decir” el 3 de julio siguiente, pese a lo cual “no se produjo”. Sin embargo, el “Edificio Valsesia fue totalmente escriturado, con lo cual queda claro que el proyecto finalizó”, pero la accionada se ha negado a satisfacer el capital y los intereses. Tomando como fecha de corte 31 de agosto de 2018, y descontados los abonos efectuados, la deuda asciende a \$210.140.808³.

3. El auto admisorio, del 11 de octubre de 2018⁴, se notificó personalmente el 24 de julio de 2019⁵. Todos los demandados aceptaron la promoción y ejecución del proyecto “hasta su culminación” (hecho tercero),

³ Págs. 50-53, pdf. 01Folio1a131.

⁴ Pág. 65, pdf. 01Folio1a131.

⁵ Pág. 130, pdf. 01Folio1a131.



que “la demandante entregó la cuantía reseñada” que REM “la recibió” (hechos cuarto y quinto) y los abonos señalados (hecho catorce). Excepcionaron “inexistencia de la obligación restitutoria del dinero entregado en mutuo”; “prescripción extintiva de las obligaciones recogidas en el acuerdo privado de préstamo y el título valor, con vencimiento el 16 de febrero de 2016”; “inexistencia de la obligación referente al pago de intereses”; “ineficacia del pagaré”; “cobro de lo no debido”; y “falta de legitimación en la causa por pasiva”⁶.

Objetaron el juramento estimatorio, por cuanto “no individualizó los conceptos por los cuales se generarían los frutos cuya reclamación busca formalizar”, pues no se ofreció “claridad sobre la naturaleza de daño emergente o lucro cesante con la que se entendería justificada la pretensión por los rubros referidos genéricamente como intereses”. Además, su cálculo parte de “una estipulación contractual sujeta a condición”⁷.

Aunque la demanda no contiene juramento estimatorio mediante auto del 15 de octubre de 2019 se le dio trámite a su objeción⁸, alegando la actora que conforme el numeral 2° del artículo 1617 del Código Civil el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo⁹.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Desestimó las excepciones propuestas y, con fundamento en el acuerdo privado de préstamo, declaró que la compañía demandada adeuda a la señora Madero Villamizar: 1) \$90.820.604,38 por capital, que debió pagarse “el 24 de julio de 2019” con “intereses moratorios liquidados en la forma prevista en el artículo 884 del Código de Comercio”; 2) \$23.600.960,66

⁶ Págs. 133-140, pdf. 01Folio1a131.

⁷ Pág. 141, pdf. 01Folio1a131.

⁸ Pág. 144, pdf. 01Folio1a131.

⁹ Pág. 145, pdf. 01Folio1a131.



como “intereses de plazo entre el 26 de noviembre de 2016 y el 24 de julio de 2019”. Asimismo, que los restantes demandados “son deudores solidarios” y obligados a sufragar esos valores. Finalizó negando la objeción al juramento estimatorio.

Para sustentar las anteriores condenas sostuvo que la demandante aportó el documento denominado “acuerdo privado de préstamo”, mediante el cual entregó a “REM Construcciones S.A., el 21 de febrero de 2012, la suma de \$140.000.000 con el fin de que ésta le devolviera el dinero y los intereses, y que el representante legal de la compañía, Bernardo Herrera Andrade, confesó en su interrogatorio de parte, haber recibido ese dinero, surgiendo la obligación de restituir “lo mutuado a la actora”. Los restantes demandados se obligaron solidariamente y “conocían las cláusulas a que se comprometió REM... en el documento privado”, suscribieron el título “voluntaria y espontánea”, sabían “las implicaciones de plasmar su firma en un documento de esta naturaleza” y de él se “derivaban las obligaciones contraídas al interior del pacto principal de mutuo”. El vocablo “cerrado” aparece en el acuerdo privado de préstamo y “se refirió al valor allí consignado”, que “sería inmodificable y no se permitiría dejar el espacio destinado a éste, en blanco” lo que justifica que “no exista carta de instrucciones al respecto”, pues lo único que “restaba por diligenciar sería la fecha de vencimiento”. Lo anterior sirvió de soporte para desestimar las excepciones de “ineficacia del pagaré” y “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

Negó las excepciones de prescripción extintiva e inexistencia de la obligación referente al pago de intereses y cobro de lo no debido, agregando que aquí no se está ejerciendo la acción cambiaria del artículo 789 del Código de Comercio, por lo que el plazo se rige por el canon 2536 del Código Civil, “en lo tocante a la acción ordinaria”. Así, si la demanda se radicó en el Centro de Servicios Judiciales el 10 de septiembre de 2018 y se enteró a la pasiva el 24 de julio de 2019, “tuvo la virtualidad de interrumpir la



prescripción conforme al artículo 94 del CGP y es claro que entre el 21 de febrero de 2012 y el 10 de septiembre de 2018 no transcurrieron los 10 años” que indica el citado canon “para tener por extinta la acción. Ello sin siquiera ahondar y tener en cuenta las fechas en que Liliana Madero Villamizar recibió abonos a la deuda como interrupciones naturales de la prescripción, según el artículo 2539 de la norma sustancial civil”.

Y como no se aportó la certificación de la sociedad fiduciaria para establecer la fecha en que el proyecto inmobiliario logró el punto de equilibrio, procedió a realizar una liquidación del crédito, en la que imputó los abonos primero a intereses y luego a capital inicial. Para tal fin, calculó la tasa del 10% E.A. desde la fecha del préstamo hasta la fecha de notificación de los demandados, es decir, el 24 de julio de 2019 (artículo 94 del CGP) y que, en forma resumida, se presenta a continuación:

Periodo que causa intereses	Capital	Intereses del periodo	Capital e intereses	Menos abonos	Saldo
21-02-12 al 24-03-14	\$ 140.000.000	\$ 27.896.884,32	\$ 167.896.884,32	\$40.000.000	\$127.896.884.32
25-03-2014 al 22-07-2014	\$127.896.884.32	\$ 4.005.153,44	\$131.902.037.76	\$ 18.266.615	\$113.635.422.03
23-07-2014 al 15-05-2015	\$113.635.422.03	\$ 8.814.238,03	\$ 122.449.660,06	\$ 12.431.000	\$ 110.021.660,79
16-05-2015 al 22-04-2016	\$ 110.021.660,79	\$ 9.855.426,98	\$ 119.877.087,77	\$ 15.000.000	\$ 104.877.087,77
23-04-2016 al 25-11-2016	\$ 104.877.087,77	\$ 5.943.516,62	\$ 110.820.604,39	\$ 20.000.000	\$ 90.820.604,38
26-11-2016 al 24-07-19	\$ 90.820.604,38	\$ 23.600.960,66			

Finalmente, no acogió la objeción al juramento estimatorio de la parte demandada, por considerar que la diferencia entre la suma pretendida \$212.000.000 y la reconocida \$113.827.565,04 “no es superior al 50% de lo tasado”.

LOS FUNDAMENTOS DE LAS APELACIONES

1. La parte demandante solo discrepó de “la liquidación del monto de la deuda”, pues la cláusula cuarta del Acuerdo Privado de Préstamo estipula una tasa del “10% E.A. desde la entrega efectiva del dinero hasta la



declaratoria del punto de equilibrio”, momento en que “subía al 17% E.A. pactado para la Segunda Etapa o Fase Operativa”.

El a quo consideró que no existe certeza sobre el punto de equilibrio porque la entidad fiduciaria no certificó la fecha exacta “como lo estipulaba la parte final del precitado literal a.- de la cláusula cuarta”. Por tal motivo, le asignó a la certificación “un carácter de prueba solemne y único” que “no tiene, incurriendo en un yerro jurídico y procesal al desconocer otras evidencias obrantes en el proceso” que corroboran la fecha de comienzo de la fase operativa o de construcción, como son: 1) la declaración del representante legal de la compañía accionada donde manifestó que principiaron “en febrero de 2012 si no estoy mal”, y a partir de ahí se han de causar intereses a la tasa del 17% E.A; 2) el estado de cuenta elaborado por la propia constructora, que muestra como a partir del 14 julio de 2012 los calculó así; y 3) los mismos fundamentos fácticos que se narraron en el hecho noveno de la demanda, que el juez, mediante auto, tuvo por ciertos, sin que las partes lo cuestionaran.

En la réplica se defendió la legalidad de esa parte de la sentencia, por considerar que en el contrato, libremente pactado, se estipuló que la prueba del punto de equilibrio era la certificación por la fiduciaria, motivo por el cual “no existe error” en la “falladora de primera instancia”.

2. La contraparte, en su recurso, manifestó que la sentencia erró al “desprender la calidad de deudores solidarios” de los demandados personas naturales “a partir del análisis y apreciación de un documento que no tiene la virtualidad de un pagaré”, porque le faltaba la fecha de vencimiento y fue llenado sin existir una carta de instrucciones, razón por la cual es ineficaz, “pues el mencionado documento era el único” que tenía la firma de ellos.

Si se considerara como título-valor a la vista, tendría que haberse presentado para su pago dentro del año siguiente a su fecha, 16 de



febrero de 2012, es decir, a más tardar en el mismo día y mes del 2013, y la demanda proponerse dentro de los tres años siguientes a su vencimiento, en febrero de 2016, pero lo fue el 10 de septiembre de 2018, por lo que prescribió.

El fallo fue extra petita, pues declaró responsable a REM CONSTRUCCIONES S.A., -y como solidarios a los señores PEDRO HERRERA, BERNARDO HERRERA y JUAN CARLOS CAMARGO- sin que en el libelo petitorio se hubiera “solicitado una declaratoria judicial de incumplimiento de un contrato de mutuo”.

La parte actora rechazó los anteriores argumentos porque el pagaré no es la base del cobro ni la fuente de la obligación, sino “una garantía del contrato de mutuo cuyo cumplimiento se pretende”, y como se acreditó que “fue elaborado por la oficina jurídica de la sociedad demandada” quienes, sabiendo que el pagaré tenía espacios en blanco, no emitieron la “carta de instrucciones para su diligenciamiento”. Por lo tanto, “cualquier eventual irregularidad que afecte” su la “eficacia cambiaría..., como título valor”, de ninguna manera priva de efectos “probatorios a dicho documento como soporte de la manifestación de voluntad” de esos señores, en “el sentido de constituirse como obligados solidarios”.

Alegó que “tanto en la demanda como durante el desarrollo del proceso -y en la etapa de fijación del litigio- ha quedado claro que [su] intención... no es que se resuelva el contrato por incumplimiento”, por el contrario, se pretende su estricto acatamiento.

CONSIDERACIONES

1. Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo. No obstante, no se discute por ninguna de las partes la declaratoria y condena impuesta a la sociedad, lo que limita la competencia del Tribunal.



2. En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

i) El “Acuerdo privado de préstamo” del 16 de febrero de 2012, y la entrega del dinero, \$140.000.000, el 21 siguiente.

iii) El pagaré No. 002, del 16 de febrero de 2012, firmado por todos los demandados, “solidariamente” por la suma de \$140.000.000, donde se dijo que los intereses de plazo “están contenidos en el documento denominado Acuerdo Privado de Préstamo, suscrito por las dos partes el día 16 de febrero de 2012”¹⁰.

iv) Los cinco abonos cuya prueba son las afirmaciones de los hechos quinto y décimo cuarto, reconocidos, expresamente por su contraparte¹¹.

3. Por lo descrito sobre las pruebas, no cabe duda de la celebración del mutuo entre la accionante y la compañía, el cual está definido por el artículo 2221 del Código Civil como “un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”.

De la norma emanan “los elementos esenciales del contrato de mutuo civil, así como las características del mismo, aplicables por la remisión señalada al mutuo mercantil... el cual sólo se perfecciona con la tradición de la cosa prestada, pues es así como se produce la transferencia de la propiedad de ella, del mutuante al mutuario, quien por tanto queda obligado a la restitución de otra del mismo género y calidad, porque como bien se sabe, el mutuario o prestatario no recibe las cosas objeto del contrato, para usarlas y devolverlas, sino para consumirlas, natural o jurídicamente, con cargo de

¹⁰ Pdf. 01Folio1a131. Pág. 16.

¹¹ Pdf. 01Folio1a131. Pág. 135.



devolver otras de la misma especie y calidad”¹². Y “cuando se trata de mutuo de dinero, la obligación del mutuario es la de restituir la suma numérica estipulada en el contrato”¹³, junto con “los intereses legales comerciales de las sumas de dinero”¹⁴.

Ahora bien, la cuantía de los intereses se estipuló en la cláusula 4, y sobre ese punto no hay discusión, quedando por establecer el punto de equilibrio, es decir, la fecha en que inició la segunda etapa o fase operativa, que por estipulación contractual sería “certificada por la respectiva entidad fiduciaria”. Al respecto es bueno señalar que, si bien las formalidades acordadas por las partes están llamadas a cumplirse (*pacta sum servanda*), hay que advertir que esa previsión no es esencial al contrato de mutuo, por cierto real, sino meramente accidental (art.1501 del C.C.) y, por tanto, no se trata de una solemnidad para su perfeccionamiento (art. 1500 idem). La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que “(...) cuando se está frente a una forma probatoria, la ausencia de ésta no lesiona la validez del acto o contrato, pues éste cobra vida con independencia de ella y es eficaz en sí mismo. Otra es la suerte del contrato en el evento de tener que probarse, pues es allí donde surge la dificultad por la ausencia de las formas predispuestas con dicha finalidad, pero sin que tal cosa signifique que el respectivo acto o contrato no pueda probarse, porque ese tipo de formalidades puede ser suplido, eventualmente, por otros medios de pruebas, como lo ha aceptado la práctica jurisprudencial, al contrario de lo que acontece con las formalidades ad solemnitatem que no pueden ser suplidas por ningún otro medio de prueba (...)”¹⁵. Además, no hay que olvidar que “en nuestro medio campea el principio de libertad probatoria”, permitiendo que el hecho alegado pueda “acreditarse a través de cualquier medio válido de

¹² CSJ. SC. Sentencia de casación del 27 de marzo de 1998. Exp. No. 4798. MP. José Fernando Ramírez Gómez.

¹³ Ibid. Pág. 330.

¹⁴ Inciso 1° del artículo 1163 del Código de Comercio.

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia 062 de 24 de mayo de 2000, expediente 5267, citada por CSJ. SC. Sentencia de casación del 27 de noviembre de 2017. SC19730-2017. Radicación: 05001-31-03-007-2011-00481-01. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.



convicción”¹⁶; y si se trata de una prueba en el proceso judicial, la “exigencia de un medio... específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley, de manera que si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en error de derecho”¹⁷, dado que las normas procesales, por imperativas, no pueden ser variadas por las estipulaciones de las partes (art. 13 del C.G.P.). Luego, si el tema de interés para el proceso puede acreditarse por otra vía, en particular en este caso, puesto que la fase operativa es un hecho cierto que corresponde al inicio de las obras de construcción, aun faltando la certificación de Acción Sociedad Fiduciaria, encargada del manejo de los recursos del proyecto, es objetivamente determinable de manera diferente.

En verdad, la constructora no discutió la fecha de inicio de la obra. En efecto, sí se acreditó a través de las siguientes pruebas:

a) En la demanda se plasmó que el citado proyecto “desarrolló su primera etapa, o etapa preoperativa, hasta el 13 de julio de 2012... y a partir del 14 de julio de 2012 se inició la segunda etapa, o fase operativa” -hecho noveno-¹⁸; mientras los demandados lo ratificaron al decir que ese enunciado “es cierto”¹⁹ (se subraya).

b) En la audiencia del 19 de agosto de 2020, la juez fijó el litigio declarándolo cierto²⁰, por estar de acuerdo ambas partes.

¹⁶ CSJ. SC. Auto del 21 de julio de 2020. AC1552-2020. Radicación n° 11001-02-03-000-2020-00300-00. MP. Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁷ CSJ. SC. Sentencia de casación del 16 de julio de 2018. SC2758-2018. Radicación n° 73001-31-03-004-1999-00227-01. MP. Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁸ Pdf. 01Folio1a131. Pág. 51.

¹⁹ Pdf. 01Folio1a131. Pág. 134.

²⁰ Min. 15:48, video 10Audiencia19Agosto2020Parte4Artículo 372



Por tanto, con independencia de lo mencionado en interrogatorio por Bernardo de Jesús Herrera Andrade, demandado a título personal, socio y representante legal de REM Construcciones S.A.²¹, al decir que “eso inició en febrero de 2012, sino estoy mal”²² -porque en una afirmación hecha por la falta de un buen recuerdo de lo ocurrido-, se colige que la etapa preoperativa, vale decir los gastos “que tienen que ver antes de iniciar la construcción”²³, terminó el 13 de julio de 2012 y a partir del día 14 siguiente comenzó la operativa.

Así que los \$140.000.000 generaron intereses a la tasa del 10% E.A, desde el 21 de febrero de 2012 (fecha de entrega del dinero) hasta el 13 de julio de ese año. A partir del día 14 siguiente se causaban los remuneratorios al 17% E.A hasta el 24 de julio de 2019, fecha fijada por la juez como restitutoria del dinero, lo cual podía hacer a tenor del artículo 1551 del C. C., pues era un plazo fijado “en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes”, y del 1164 del C. de Co., porque también el mutuario podía “pagar su obligación de manera anticipada... para lo cual deberá dar aviso a EL PRESTAMISTA, con una anticipación de sesenta (60) días corrientes”, como quedó en el primer párrafo de la cláusula cuarta. A ello se suma que ninguno de los recurrentes la cuestionó, y que la Sala no puede revisarla de oficio, por tener su competencia restringida “únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante” (inciso 1° del artículo 328 del CGP).

4. En lo que concierne a la forma de liquidar la obligación el artículo 884 del C. de Co. autoriza que las partes fijen la tasa de interés y solo suple su silencio. Aquí ni el 10% ni el 17% E.A. pactados exceden el interés bancario corriente, certificado -ahora- como “crédito de consumo y ordinario”²⁴;

²¹ Min. 1:00, video 08Audiencia19Agosto2020Parte2Articulo372

²² Min. 29:00, video 08Audiencia19Agosto2020Parte2Articulo372.

²³ Manifestación de Bernardo de Jesús Herrera Andrade en su declaración de parte min. 9:20, video 08Audiencia19Agosto2020Parte2Articulo372

²⁴ <https://www.superfinanciera.gov.co/descargas?com=institucional&name=pubFile3510&downloadname=interes.xls>.

Consultada: 12/02/2021.



luego, el acuerdo no contraría lo dispuesto por el art. 111 de la Ley 510 del 1999. que modificó el citado del estatuto mercantil.

A su turno, el artículo 886 del Código de Comercio establece que “Los intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos”; norma que la jurisprudencia ha interpretado señalando que, “Con relación a la capitalización de intereses, es indiscutible que la ley permite, en tratándose de obligaciones mercantiles, el anatocismo, excepción de los créditos otorgados para adquisición de vivienda (Corte Constitucional, sentencia C-747 de 1999), siempre que se ‘trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos’, bien por ‘acuerdo posterior al vencimiento’, ora ‘desde la fecha de la demanda judicial del acreedor’, en consideración a que, por su naturaleza, la actividad mercantil es lucrativa, y porque el préstamo de dinero suele obedecer a exigencias connaturales al proceso de producción, más que a necesidades del consumo propiamente dicho”²⁵.

Y aunque en el documento que recogió el contrato de mutuo se pactó en su cláusula cuarta que los intereses remuneratorios se sumarían al capital para a su vez generar nuevas utilidades, esa estipulación únicamente generaría efectos a partir de la presentación de la demanda (10 de septiembre de 2018²⁶), pero en ella no hay pretensión esgrimida sobre anatocismo, por lo que no se abre camino ese reconocimiento.

Hecha la anterior aclaración, se procederá a realizar la liquidación sobre el capital inicial de \$140.000.000, en el primer periodo a la tasa del 10% E.A. y en los posteriores al 17% E.A., pero convertida a tasa

²⁵ CSJ. SC. cas. civ. 23 de abril de 2002, S-070-2002[5998], citada por CSJ. SC. Sentencia de casación del 5 de agosto de 2009. Ref.: 11001-3103-001-1999-01014-01. MP. Arturo Solarte Rodríguez.

²⁶ Carpeta Cuaderno 1 Principal, pdf. 01Folio1a131. Pág. 42



efectiva diaria -E.D.²⁷, para obtener el valor de los intereses por los días del periodo que los causa. Se descontarán los abonos como manda el artículo 1653 del C. C., en el momento en que ocurrieron, hasta lograr el monto final, tanto del capital como de los réditos pendientes de pago. En la tabla siguiente se muestran las operaciones matemáticas:

Titulo	Acuerdo de préstamo	
Capital inicial	\$ 140.000.000	
Fecha inicial	21/01/2012	
Tasa 1 EA	10,00%	
Tasa ED	0,03%	
Tasa 2 EA	17,00%	
Tasa ED	0,04%	

Periodo que causa interés		Capital	días del periodo	Valor de los intereses	Abono	Saldo de intereses
desde	hasta					
21-ene-12	13-jul-12	\$ 140.000.000	174	\$ 6.361.806	\$ 0	
14-jul-12	28-mar-14	\$ 140.000.000	622	\$ 37.465.280	\$ 40.000.000	\$ 3.827.086
29-mar-14	22-jul-14	\$ 140.000.000	115	\$ 6.926.861	\$ 18.266.615	-\$ 7.512.668
23-jul-14	15-may-15	\$ 132.487.332	296	\$ 16.872.391	\$ 12.431.000	\$ 4.441.391
16-may-15	22-abr-16	\$ 132.487.332	342	\$ 19.494.452	\$ 15.000.000	\$ 8.935.843
23-abr-16	25-nov-16	\$ 132.487.332	216	\$ 12.312.285	\$ 20.000.000	\$ 1.248.128
26-nov-16	24-jul-19	\$ 132.487.332	970	\$ 55.291.281	\$ 0	\$ 56.539.409

Deuda total K+i = \$ 189.026.741

De esta manera, se acogerá la apelación de la parte demandante, por lo que se condenará a su contraparte a pagar el saldo insoluto de capital y los intereses pendientes.

5. El recurso de la demandada endilga un error en la sentencia al determinar la calidad de deudores solidarios a las personas naturales accionadas, fundado en un pagaré que no tiene la virtualidad de ser tal, por faltarle el requisito de la fecha de vencimiento.

²⁷ La fórmula de conversión de tasa es $E.D. = ((1+E.A.)^{(1/365)}) - 1$



En efecto, en la cláusula quinta del “Acuerdo privado de préstamo” del 16 de febrero de 2012, se estableció que, “Para garantizar el pago de la obligación derivada de la celebración del presente acuerdo, EL CONSTRUCTOR otorgará a EL PRESTAMISTA, las siguientes garantías: 1.- Un pagaré cerrado con el capital inicial, que será firmado por la sociedad REM Construcciones S.A. y a título personal por los señores PEDRO JOSÉ HERRERA ROCA, BERNARDO HERRERA ANDRADE y JUAN CARLOS CAMARGO C...”²⁸. El pagaré fue firmado con espacios en blanco.

La conducta contractual de las partes corresponde a la figura regulada en el artículo 1507 del Código Civil, conocida como prometer por otro, en virtud de la cual “siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa”. Doctrinantes al analizar la norma han expuesto que “El tercero, en cuanto tal, es dueño de aprobar o improbar lo dicho en su ausencia. En realizando la obra señalada, pone término al contrato previo entre estipulante y promitente, o mejor, lo subsume; si, por el contrario, se mantiene al margen, habrá sellado el incumplimiento del promitente, que da base al estipulante para reclamar perjuicios”²⁹.

Por lo tanto, al haber suscrito estos terceros el denominado “pagaré número: 0002”, aceptaron el compromiso que el contratante prometió, lo que equivale a ratificación. Y esto, pese a haber dicho que no existió carta de instrucciones, pues lo cierto es que el mismo título-valor expresa, sobre el plazo e intereses, que “Están contenidos en el documento denominado ACUERDO PRIVADO DE PRESTAMO...” y continúa: “los giradores autorizan

²⁸ Pdf. 01Folio1a131. Págs. 11-15.

²⁹ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Volumen I. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2019. Pág. 665.



a los beneficiarios a llenar el espacio en blanco del plazo de acuerdo con lo establecido en el documento”³⁰.

En el párrafo primero de la cláusula cuarta de ese convenio se plasmó que “EL PRESTAMISTA tendrá la facultad durante la SEGUNDA ETAPA o Fase Operativa, de solicitar a EL CONSTRUCTOR, el capital más los intereses que se hayan generado hasta la fecha de pago efectivo”, dando aviso con una “anticipación de ciento veinte (120) días corrientes”³¹. A lo que se agrega que el edificio “empezó a ser entregado el junio de 2014”, como se dijo en la reforma de la demanda, lo que fue aceptado por los demandados³².

En consecuencia, por lo señalado en estas estipulaciones, desde el inicio (14 de julio de 2012) hasta la culminación de la construcción del edificio, la demandante estaba facultada no solo para llenar el espacio en blanco de la fecha de vencimiento del pagaré, sino para exigir el pago del capital y los intereses remuneratorios.

Ante la existencia del instrumento cambiario apto para obligar a quienes dieron la garantía, la demandante tenía acción contra estos no solo por comprometerse a cancelar el importe y los intereses del mutuo, sino también por no estar prescrito, dado que tenía como fecha de vencimiento el 3 de julio de 2017³³ y los demandados se notificaron personalmente el 24 de julio de 2019³⁴.

Adicionalmente, bien podía hacerlo a través de un proceso declarativo o ejecutivo, por cuanto la acción “solo hace referencia a la petición que se dirige a hacer efectivo el derecho incorporado en el título valor”³⁵.

³⁰ Pdf. 01Folio1a131. Pág. 16.

³¹ Ibid. Pág. 12.

³² Hecho 16 y su contestación Pdf. 01Folio1a131. Págs. 52 y 135.

³³ Pdf. 01Folio1a131. Pág. 16

³⁴ Ibid. Pág. 130.

³⁵ GAITÁN MARTÍNEZ, José Alberto. Lecciones sobre títulos-valores. Bogotá. Universidad del Rosario. 2009. Pág 155.



5. En consecuencia, se desestima la apelación de la demandada y se acoge la de la demandante.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar los numerales primero, cuarto, octavo y noveno de la sentencia que el 9 de octubre de 2020 profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Modificar sus numerales segundo y tercero, para DECLARAR que la sociedad REM COSNTRUCCIONES S.A. adeuda a la señora LILIANA MADERO VILLAMIZAR la suma de \$132.487.332, por concepto de saldo de capital, suma que debió pagar el 24 de julio de 2019, y sobre la cual se causan intereses moratorios liquidados en la forma prevista por el artículo 884 del Código de Comercio, hasta su pago, más \$55.291.281 como intereses de plazo causados entre el 26 de noviembre de 2016 y el 24 de julio de 2019.

TERCERO: Modificar sus numerales quinto, sexto y séptimo en el sentido de CONDENAR a REM COSNTRUCCIONES S.A., y solidariamente a PEDRO JOSÉ HERRERA ROCA, BERNARDO HERRERA ANDRADE y JUAN CARLOS CAMARGO CÁRDENAS, a pagar a LILIANA MADERO VILLAMIZAR las sumas indicadas en el numeral anterior.



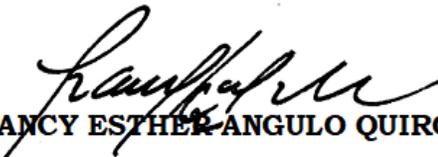
CUARTO: El Tribunal condena en costas por la segunda instancia a los demandados, en favor de LILIANA MADERO VILLAMZAR.

El expediente será devuelto al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: Optimización de Energía S.A.
Demandado: Representante Seguridad Gas S.A.S.
Radicación: 110013103050202000185 01
Asunto: Apelación auto.
AI-032/21

Decide el Tribunal el recurso de apelación promovido contra el auto del 29 de septiembre de 2020 en el asunto de la referencia, a través del cual se negó la orden de pago.

1

Antecedentes

1. Optimización de Energía S.A., mediante apoderado, presentó demanda ejecutiva contra la sociedad Representante Seguridad Gas S.A.S. RESEGGAS S.A.S.

2. En proveído de 29 de septiembre de 2020 la juzgadora de primer grado denegó la orden de apremio al considerar que las pretensiones se amparan en unas facturas que *“no reúnen en su totalidad los requisitos exigidos por el artículo 774 del Código de Comercio, modificados por los artículos 2° y 3° de la Ley 1231 del año 2008 para ostentar la calidad de Título Valor”*.

3. Contra esa determinación el apoderado actor presentó los recursos ordinarios, sustentando su disenso en que tanto en el poder especial como en el libelo demandatorio se aclaró que se incoaba acción ejecutiva y no acción cambiaria propia de los títulos valores y ello por cuanto claramente no lo eran. Agregó que la desavenencia jurídica con la providencia impugnada *“es la falta de análisis y aplicación del artículo 422 del C.G.P. que gobierna los títulos ejecutivos”*.

4. Mediante auto de 24 de noviembre de 2020 el *a quo* no repuso la decisión al considerar que *“A saber, se observa que en la demanda la parte actora expuso que entre aquella y la demandada se celebró el contrato de prestación de servicios de venta e instalación de equipos de fecha 16 de noviembre de 2016, sobre el cual se encuentran pendiente de pago unos saldos, que fueron incluidos en las facturas que fueron allegadas al expediente. De ahí que si bien en el recurso el libelista enfatizó en que los documentos allegados al expediente debían ser estudiados en conjunto para tener por satisfechos los requisitos previstos en el artículo 422 de la norma procesal, cierto es que dicha consideración no fue memorada en la demanda inicial, pues contrario a lo advertido por el opugnante las pretensiones fueron edificadas en las obligaciones contenidas en las facturas allegadas al expediente”*, de allí que concedió el recurso subsidiario.

Consideraciones

1. Para desatar la alzada que en esta oportunidad se resuelve, ha de precisarse que el proceso ejecutivo se caracteriza porque comienza con una providencia de fondo que, aunque se califica como auto, tiene la característica de ser un pronunciamiento acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título que el demandante aduce, si concluye que éste reúne las exigencias legales, le ordena al demandado que satisfaga la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho recogido en las pretensiones.

2. De allí que el Juez deba ejercer un primer control en torno a la calidad de título ejecutivo que se le presenta, y debe constatar la concurrencia de las exigencias planteadas en el artículo 422 de la ley 1564 de 2012, a cuyo tenor:

“Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

Precepto del cual se establece que el demandante debe exhibir una unidad documental que *“provenga del deudor”* demandado con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación *expresa, clara y exigible*, que tenga pleno valor probatorio en su contra, de manera que demostrada la existencia de una obligación con estas características a la que solo le falta el cumplimiento el cual se pretende con la orden

judicial, el juez previo examen de los requisitos propios de la demanda debe proceder a librar la orden de pago.

Al efecto, debe precisarse: que la obligación sea **expresa**, significa que del respectivo título debe emerger con nitidez, que ciertamente el cumplimiento de la prestación corresponda al ejecutado, bien porque la haya aceptado en el respectivo documento, se le haya impuesto en la sentencia o providencia que se ejecuta o porque innegablemente haya confesado su obligación en el interrogatorio de parte extra-procesal.

La **claridad**, que como requisito sustancial del título, no es otra cosa sino que la obligación sea fácilmente entendible y que aparezcan inequívocamente señalados los elementos que componen la respectiva prestación, esto es, que sin necesidad de elaboradas disquisiciones, o diligenciamientos probatorios se pueda determinar: la prestación debida, la persona llamada a honrarla; el titular o acreedor de ésta y, por último, la forma o modalidad de cumplimiento de la obligación.

Como es sabido, la obligación es **exigible** cuando puede cobrarse, solicitarse o demandar su cumplimiento del deudor; la exigibilidad, dice Hernando Morales Molina (Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial) *“consiste en que no haya condición suspensiva ni plazos pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, pues en tal caso sería prematuro solicitar su cumplimiento”*. En otras palabras. *“La exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición, o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada”*¹.

3

Aunado a lo que viene de decirse, debe tenerse en cuenta que el título ejecutivo no siempre corresponde a una unidad física; pues un acertado criterio es consultar su unidad jurídica, pudiendo existir la integración del mismo a partir de varios documentos a modo de **título compuesto o complejo** y es que la reunión de múltiples documentos que permiten cumplir los requisitos legalmente establecidos para integrar la prueba de una obligación insatisfecha, es lo que se denomina un **título ejecutivo complejo**. *“(...) hoy es comúnmente admitido que la unidad del título ejecutivo no consiste en un único documento, sino que en conjunto demuestran la existencia de una obligación que se reviste de esas características(...)”*².

3. Exigencias éstas que en el caso examinado no se satisfacen.

3.1. Revisadas las **“FACTURAS DE VENTA”**, tenemos que de la #1200001497 en el acápite de pretensiones se dice que se trata de saldo de capital por la suma de \$24'997.118; sin embargo, de tal situación no hay registro en el cuerpo de la factura en

¹ Sent., S. de N. G., 31 agosto 1942, LIV, 383, en Código Civil, Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, 1982
² Corte Constitucional. Sentencia T-979 de 02 de diciembre de 1999. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

mención (artículo 624 del Código de Comercio); escenario que se repite en las facturas 1200001521 y 1200001607.

En punto de la aceptación, en la primera factura mencionada no resulta palmaria ya que hay una firma sin que se pueda inferir su procedencia; acompañada de una fecha parcialmente repisada a “**■**/3/2017” escrita a mano.

De otro lado, en esas tres facturas y en la #1200001905 se incluyó como “DESCRIPCION”: “10% AVANCE DEL PROYECTO SEGÚN CLÁUSULA QUINTA DEL CONTRATO” (numerales 3,4,5 y 6 respectivamente), sin identificar el contrato, como anexo se se agregó copia parcial (sólo de la hoja donde esta la cláusula 5ª), sin que pueda identificarse a qué contrato se refiere, quienes fueron los contratantes y además, por carecer de firma, no pueda atribuirse “al deudor”.

En cuanto a las facturas 1200001905, 1200001909 y 1200001910, no tienen firma de recibido y la fecha impresa en aquel apartado, es igual a la data de su creación.

3.2. Evaluados todos los documentos arrimados “en ejercicio de acción ejecutiva” tampoco se registra la existencia de un título ejecutivo complejo que soporte la orden de pago deprecada.

4

De acuerdo con el libelo introductorio las facturas #1200001497, 1200001521, 1200001607 y 1200001905 tienen venero en el contrato de “PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VENTA E INSTALACIÓN DE EQUIPOS” celebrado entre Representante Seguridad Gas S.A.S. como Contratante y Optimización de Energía S.A. como contratista “**16 de noviembre de 2016, cuyo alcance está especificado en el anexo N° 3 de dicho contrato**” se dijo en el hecho primero; empero, ni ese contrato ni el mentado anexo -que hace parte integral de aquel- fueron adosados, pese a haber sido anunciados en el acápite de pruebas y anexos no aparecen en el expediente digitalizado, sea oportuno indicar que en el informa de radicación se relacionaron: el poder, contrato de prestación de servicios, facturas y las ofertas, lo que permite constatar que lo que aquí se echa de menos en realidad no fue presentado con la demanda.

En cuanto al contrato arrimado, lo es del 20 de noviembre de 2016, con el cual se modificaron algunas cláusulas del contrato de prestación de servicios del 16 de noviembre de 2016, según se dijo en la consideración 4ª. Allí, con la cláusula 2ª se modificó la cláusula 5ª del negocio original en cuanto al precio y forma de pago, fijado el primero en \$822'567.106 monto que se cancelaría mediante 6 pagos: el primero por \$411'283.553 y los restantes cada uno por \$82'256.710; pagos que se causarían “al momento de firma del acta de entrega final del proyecto” y el último “al momento de firma del acta de entrega final del proyecto”.

Agregándose además que:

“Las sumas anteriores serán canceladas por parte del CONTRATANTE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la factura por parte del CONTRATISTA mediante transferencia electrónica a la cuenta corriente No. 158-086918 del banco Bogotá, siempre que ésta venga acompañada del certificado o constancia de pago de aportes al sistema general de seguridad social de sus empleados o dependientes.”

Enseguida se adicionó:

“PARAGRAFO PRIMERO: Se acuerda entre las Partes que EL CONTRATISTA, podrá realizar facturaciones parciales por ítems completos entregados de acuerdo con los avances de obra del proyecto. Dicha facturación estará sujeta a las reglas contempladas en esta Cláusula y deberá ser incluida y aprobada por las Partes en las Actas de avance del proyecto”.

No obstante, aunado a que no se agregó el contrato original ni el anexo No. 3 que hacía parte integral del mismo, tampoco se agregaron las actas de avance del proyecto, ni el acta de entrega final, ni se aprecia que las facturas hayan sido presentadas con el certificado de pago de aporte al sistema de seguridad social.

3.3. En el numeral cuarto de la demanda se consignó que entre las partes se realizó otro negocio jurídico *“el cual se implementó en ofertas mercantiles con sus respectivas órdenes de compra”* con ocasión de aquel se expidieron las facturas 1200001910 y 1200001909 correspondiente a esa nueva relación negocial.

Ahora bien analizadas las documentales se pudo establecer lo siguiente: obra un documento calendado 18 de agosto de 2017 con el cual que se remite *“OFERTA TÉCNICO ECONÓMICA”* correspondiente *“VALOR CERTIFICACION RETIE POR ENTE CERTIFICADOR APROBADO POR LA ONAC PARA EL PROYECTO DE AUTOGENERACION DE RESEGGAS EN ALPINA PTAR”* cuyo total incluido IVA del 19% corresponde a \$13'506.500,00 Reposa además la orden de compra # 106/2017 de RESEGGAS en la que se consignó como forma de pago *“50% ANTICIPO - 50% A LA ENTREGA”* que corresponde con el valor atrás referido.

Se allegó otra *“OFERTA ECONÓMICA”* en la que se dijo *“VER DESCRIPCION ADJUNTO EN EXCEL (...) EL LISTADO DE EQUIPOS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS QUE COMPONE CADA UNO DE LOS ÍTEMS SE ENCUENTRA DISPONIBLE EN LA DESCRIPCIÓN TÉCNICA. FAVOR REMITIRSE A ELLA”*. Oferta que no incluyó ningún valor. Sin embargo la Orden de Compra No. 105/2017 se hizo por \$29.305.979,00.

No podría decirse que por la emisión de las órdenes de compra Nos. 105/2017 y 106/2017 hechas por RESEGGAS y dirigidas a Optimización de Energía S.A. se considere la aceptación de las facturas que supuestamente tuvieron origen en ellas, para que surja una obligación a su cargo, como quiera que no hay constancia de que hayan sido atendidas, pues como ya se dijo las facturas que se exhiben las #1200001909 y 1200001910, carecen de fecha de recibido y firma de la demandada.

4. Corolario de lo anterior, de los documentos exhibidos no se infiere la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la demandada, de ellos no se estructura un título complejo, de ahí que emerge coruscante la ausencia de título ejecutivo.

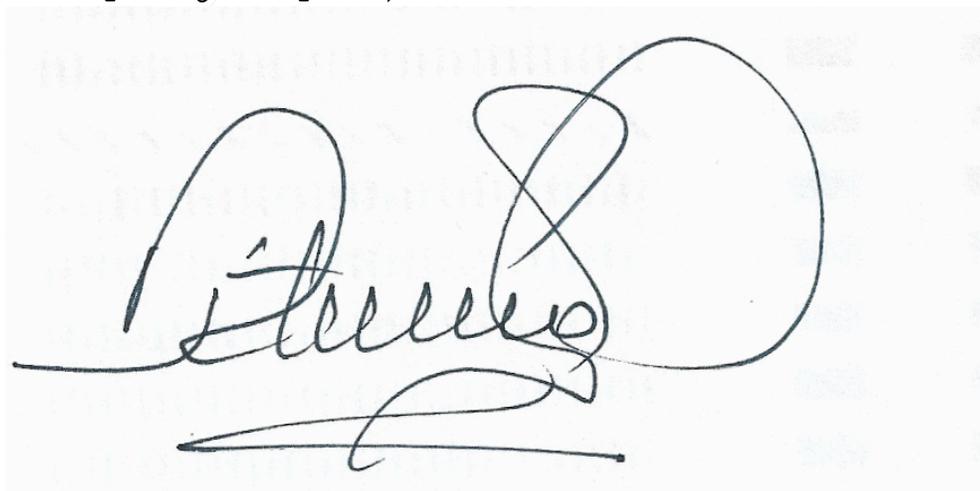
5. Con las precedentes consideraciones se impone confirmar el auto cuestionado.

Decisión

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

1. **CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá el 29 de septiembre de 2020.
2. Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, circular official stamp. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
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: **7728af808d73b094edca846ea918ee911f511452522326cbe779b1d77255bac1**

Documento generado en 12/03/2021 09:50:31 AM

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

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

11001 3103 014 2014 00351 02

Ref. Proceso ordinario (de pertenencia) de Ricardo Sanabria Salazar frente a herederos de Antonio
María Ortiz Roncancio (y otros)

Se admite el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia que, el 21 de enero de 2021 profirió el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**5abafcaefc5b9a95c7ac8a4a1937a8c04eb8b0a7b35e277b87088a4196d
75419**

Documento generado en 12/03/2021 11:04:26 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

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

11001 3103 036 2016 00717 01

Ref. Proceso verbal (de pertenencia) de Jorge Manuel Avellaneda Ramírez frente a Carlos Arturo Avellaneda
Ramírez (y otra)

Se admite el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia que, el 21 de febrero de 2020 profirió el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

40eb31f67a11f929f55f7d19fc11ff1866d0b9e3bc64eaa8b17c918baf6e6

b7a

Documento generado en 12/03/2021 11:24:46 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).*

*REF: VERBAL de RESOLUCIÓN DE CONTRATO
de CLAUDIA AMPARO MORALES MIRANDA y OTRO contra HEREDEROS
INDETERMINADOS DE GUILLERMO ALBERTO ALFONSO PINEDA. Exp.
026-2017-00117-01.*

*Correspondió por reparto el proceso de la referencia con el propósito de desatar el recurso de alzada en contra la sentencia que data 6 de octubre de 2020, no obstante del examen preliminar efectuado a voces del art. 325 del C.G.P. se avizora que el expediente no se encuentra debidamente digitalizado, toda vez que en el enviado a esta Corporación no contiene las **actas que debieron levantarse respecto de las audiencias celebradas los días 18 y 20 de agosto, 15 de septiembre, y 6 de octubre de 2020**, conforme lo ordena el artículo 107 de Código General del Proceso.*

Igualmente, no se observa copia del auto que citó a la audiencia inicial y a su turno el video titulado “20Audiencianulidad.mp4” no es posible reproducirlo, pues está en un formato ilegible, pieza procesal esta última que es necesaria para resolver la apelación presentada contra el auto que rechazó de plano la solicitud de nulidad elevada por uno de los demandados y que fuera concedida por el juzgador a-quo.

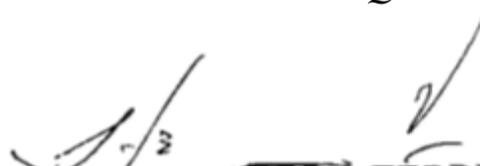
De otra parte, el secretario del despacho de primera instancia omitió dar cumplimiento a lo ordenado en la Circular No. 003 del 18 de junio de 2018 emanada de la Presidencia de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá D.C., en la que debe constar que el expediente se encuentra debidamente foliado y completo y con los archivos de audio y video en correcto funcionamiento.

*Por lo expuesto, se **ORDENA** devolver el expediente de la referencia al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá con el propósito que remita **la totalidad del mismo** debidamente digitalizado.*

Se requiere a dicho estrado judicial a fin de evitar mayor dilación en el trámite de la alzada, esto es, previamente a la remisión de la foliatura proceda a verificar que los archivos remitidos al Tribunal se encuentren completos y sigan los lineamientos del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, emanado del Consejo Superior de la Judicatura y a la Circular PCSJC20-27, contentivos del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente.

Una vez se dé cumplimiento a lo antes anotado, retornen las presentes diligencias a este Despacho para lo que en derecho corresponda.

NOTÍFIQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia



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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

En virtud de la condena en costas de segunda instancia a REM Construcciones S.A., Pedro José Herrera Roca, Bernardo Herrera Andrade y Juan Carlos Camargo Cárdenas a favor de Liliana Madero Villamizar, se fija como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legal mensual vigente.

Lo anterior de conformidad con el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,

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

**RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado**