

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001310304320150104102**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **DIANA CAROLINA ACOSTA ESCALANTE**
DEMANDADO : **BANCO BOGOTÁ Y OTROS**
ASUNTO : **RECURSO DE SÚPLICA**

Discutido y aprobado en Sala Dual ordinaria de 21 de abril de 2021, según acta No. 014 de la misma fecha.

Procede la Sala Dual a dirimir el recurso de súplica interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto del 10 de agosto de 2020, mediante el cual se denegó su petición de nulidad.

ANTECEDENTES

1. En memorial radicado ante esta Corporación, la apoderada de Diana Carolina Acosta pidió declarar la *“nulidad del proceso de todas las actuaciones posteriores a 16 de octubre de 2019, fecha en la que se envió la prueba por la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se realice el envío de la misma por el Juzgado 43 Civil del Circuito a la Sala Civil del Tribunal y la misma se ponga en conocimiento de las partes como debió realizarse en una primera oportunidad”*.

Como sustento de su solicitud, explicó, en síntesis, que *“se decretó oficiar a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de allegar el expediente que se adelantó ante dicha dependencia por suplantación de la identidad de la demandante, expediente con el cual se acreditaría de manera contundente los múltiples requerimientos realizados por la demandante a las respectivas entidades bancarias como es el caso del Banco de Bogotá.*

Frente a dicho decreto probatorio el cual se realizó previa a la realización de las audiencias, y sobre el cual la fiscalía dio respuesta parcial

durante la realización de las audiencias. En dichas diligencias se informó al despacho la ausencia de la práctica como tal de la prueba decretada a cargo de la Fiscalía General de la nación, a lo cual el despacho informó que haría nuevo requerimiento pero que de no obtenerse respuesta no sería viable esperar, aclarando que de llegar para la audiencia en el Tribunal se tendría en cuenta.

(...)

Así las cosas y de conformidad con lo manifestado por el Juez de primera instancia al indicar que de llegar el expediente de la Fiscalía, sería tenido en cuenta en una eventual segunda instancia y como lo informó la Fiscalía, el mismo se allegó previo al fallo de segunda instancia, prueba que sin embargo no fue tomada en cuenta por parte del Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

La manifestación dada por este órgano colegiado como soporte para no hacer revisión de la prueba allegada o desconocerla dentro de su pronunciamiento fue la manifestación de la parte demandante de aceptar continuar con la actuación, pese a esto dicha aceptación siempre se hizo condicionada a que de allegarse el expediente de la Fiscalía en instancia superior se tendría encuentra (sic), máxime como se exteriorizó en su momento la importancia de dicha documental al ser esta una prueba crucial para soportar todos los requerimientos que se hicieron a las entidades financieras, la diligencia de la demandante frente al tema y su interés en resolverlo, lo antes posible".

2. *Mediante providencia del 10 de agosto de la anualidad pasada, el magistrado cognoscente negó la anterior petición, tras considerar que el juez de primer grado clausuró el debate probatorio y procedió a escuchar los alegatos de conclusión, "decisión que fue notificada en estrados y respecto de la que no se interpuso recurso alguno indicándose por la interesada estar 'conforme' con el cierre de la etapa de pruebas sin condicionar su aceptación en forma alguna (...) por consiguiente, cualquier réplica frente al particular es intempestiva".*

Por demás, téngase en cuenta que en el curso de la segunda instancia no se reclamó el decreto de pruebas conforme lo faculta el artículo 327 del estatuto procesal civil y, aunado a ello, con relación al reparo formulado sobre este punto se le indicó a la parte que su cuestionamiento resultaba tardío al no interponerse algún medio de inconformidad contra la determinación de fallar prescindiendo de las copias por lo que 'no hay lugar a plantear una nueva discusión al respecto, en estricta sujeción al principio de la preclusión que operó sobre tal materia.

Así las cosas, al no advertirse en el caso bajo análisis que se dejó de practicar algún medio de convicción y, por ende, que el hecho alegado no corresponde a la naturaleza de los motivos planteados, se denegará el incidente formulado ante la inexistencia de la causal que motiva la formulación del mismo,

conducta que además conspira con el fin propio de las nulidades, cuya orientación es procurar un trámite riguroso de la controversia y no solventar los defectos en el ejercicio del derecho de defensa”.

3. Inconforme con esa decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición, y, en subsidio, apelación, e insistió en que *“la parte demandante no manifestó conformidad con el desistimiento de la prueba, pues como bien lo cita el Tribunal se decidió continuar debido a la ausencia de respuesta por parte de la Fiscalía General de la Nación, mas no indica existió un desistimiento de la misma. Lo anterior obedece a que al escucharse las audiencias del proceso, en especial la etapa probatoria la parte demandante siempre expresó la ausencia de la práctica de dicha prueba, no obstante frente a dicha etapa nada se sostuvo dentro del auto que negó la nulidad.*

De otro lado, no puede dejarse de analizar que de conformidad con la respuesta aportada por la Fiscalía General de la Nación se informó del envío del expediente al despacho de Origen, el cual a la fecha no ha sido enviado al Tribunal, configurándose un yerro procesal, pues no permitió que el fallador de segunda instancia, ni las partes tuvieran acceso a los documentos aportados, desconociendo a las partes el derecho de conocer y acceder a los mismos, así como la garantía de poder realizar los pronunciamientos y solicitudes respectivas, situación que hubiese garantizado un debido proceso, más allá de si los mismos hubiesen sido tenidos o no en cuenta por el Tribunal.

Es en esta instancia procesal debe apreciarse que existió un vicio en el procedimiento, pues pese a que el Tribunal, sienta su deba en que se dio un supuesto desistimiento de la prueba, el mismo deja ver que dicha documental no hace parte del expediente que tiene bajo estudio, lo que evidencia que la respuesta que fue enviada por la Fiscalía General de la Nación al despacho de origen, nunca fue enviada al Tribunal. Actuar por parte del juzgado de origen que genera un vicio en el procedimiento innegable, que no sólo niega el acceso de las partes a los documentos remitidos, si no que falta a los deberes del juez y a la formación e integridad del expediente digital, estipulados en el Código General del Proceso.

(...)

Como se puede apreciar para el caso en estudio, es claro que el mismo se configura en la no valoración de una prueba decretada y no practicada o como se manifiesta en el último auto en el cual se resuelve la solicitud de aclaración y adición, dicha prueba a consideración del Tribunal no se analizó por no encontrarse en el expediente previo al fallo de segunda instancia, pese a que según comunicado de la Fiscalía General de la Nación fue enviada al juzgado de origen con anterioridad, por lo que no se puede más que concluir que el despacho de origen no realizó el envío del documento recibido al Tribunal (...) para que este tuviera acceso a ella al realizar el análisis del caso, dejando claridad cómo se mencionó en las distintas etapas procesales que el análisis del expediente de

suplantación de identidad adelantado por la Fiscalía General de la Nación, era una evidencia contundente de los requerimientos realizados a las entidades Bancarias, soportando la fecha desde la cual estas tenían conocimiento de lo sucedido a la demandante, absteniéndose a eliminar los reportes negativos a su nombre, poniendo por encima sus intereses privados”.

4. En proveído del 28 de agosto de 2020, el Magistrado de cognición declaró la improcedencia del anterior medio de impugnación; no obstante, y en aplicación a lo previsto en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, ordenó remitir las diligencias al magistrado que sigue en turno, para lo pertinente.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, es pertinente destacar que el auto recurrido es susceptible del recurso de súplica, ya que en el mismo se resolvió la solicitud de nulidad formulada por la demandante, decisión que, por su naturaleza, es apelable a voces del artículo 321 del Código General del Proceso. De tal manera que dicho proveído encuadra dentro de lo regulado por el artículo 331, *ibídem*, que consagra tal instrumento procesal para rebatir los autos dictados por el magistrado sustanciador *"en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto"*, y que, por su contenido, sería susceptible del medio de impugnación vertical.

2. Advertido lo anterior, rememórese que el pedimento anulatorio tiene como fundamento jurídico el numeral 5° del artículo 133 del Estatuto Adjetivo Civil, en cuya virtud se estructura el vicio procesal *"[c]uando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria"*.

3. Aplicando esta preceptiva al caso bajo escrutinio, desde el pórtico de la discusión, advierte esta Sala Dual que la providencia censurada habrá de confirmarse, porque tal y como esta Corporación lo expuso en decisión del 9 de julio de 2020, -por medio del cual se resolvió la aclaración y adición del fallo de segunda instancia- se recordó que *"no hay duda que en la audiencia del 22 de agosto de 2019 el juzgador indicó, sobre esas reproducciones, que 'si en un año no han contestado es difícil que en 5 días hábiles lo haga, a lo sumo ante una eventual segunda instancia podrá aparecer la prueba"* y en la diligencia del 30 del mismo mes y año, el juez reiteró que *"no es posible a estas alturas del proceso esperar o dar más tiempo para*

que la Fiscalía otorgue la respuesta, por lo cual en lo que toca a este asunto se debe clausurar el día de hoy el debate probatorio y proceder a escuchar los alegatos de conclusión”, determinación última que no fue recurrida por la parte actora.

Develado tal escenario factual, queda al descubierto que no se omitió la oportunidad para practicar pruebas, por el contrario, el funcionario de primera instancia, una vez decretó los medios de persuasión solicitados por las partes, esperó un año para obtener su recaudo, sin que el elemento de convicción, ahora echado de menos por la demandante, hubiere sido aportado antes de cerrarse la etapa probatoria. De ahí que el sustrato fáctico descrito por la apoderada de Diana Carolina Acosta Escalante no se encuentre enlistado en el canon 133 de la codificación adjetiva civil, como causal anulatoria del proceso, realidad que imposibilita nulificar lo rituado, por motivos no tipificados en la ley vigente, porque, como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia “(...) la fijación del régimen de las nulidades es un asunto que, en línea de principio, es del resorte del legislador, que indica, según los criterios antes señalados, las causales que las generan, tal como quedó consignado en el citado artículo 140 [133 del C.G.P.] (...) dentro de un rígido sistema de taxatividad, conforme al cual no hay nulidad sin texto que la consagre, lo que positivamente se refleja en los propios términos empleados en el inciso primero del art. 140 *ibídem* [133 del C.G.P.], según el cual ‘el proceso es nulo en todo o en parte solamente’ en las precisas situaciones detalladas por el aludido precepto”¹; supuestos que no se avistan configurados en el presente asunto.

Adicional a lo anterior, y si lo pretendido por la actora era que esta Corporación procediera a valorar las actuaciones que adelantó la Fiscalía General de la Nación, en el marco de una investigación penal que ella promovió por suplantación de personalidad, pudo hacer uso de la prerrogativa establecida en el artículo 327 del Código General del Proceso, sin embargo, en la oportunidad pertinente, guardó silencio.

4. De lo delanteramente discurrido, no queda duda que en el asunto bajo estudio, se presentaron los presupuestos consagrados en el inciso cuarto del canon 135 del actual Estatuto Adjetivo Civil, por lo que no queda camino diferente a despachar desfavorablemente el recurso de súplica, por las razones aquí expuestas.

¹ Providencias de 19 de diciembre de 2005, exp. 7864, y 24 de octubre de 2006, exp.00058, reiteradas en auto de 21 de marzo de 2012, exp. 110010203000-2006-00492-00.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en Sala Dual **RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de 10 de agosto de 2020, proferida por el Magistrado sustanciador, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- SIN costas en esta instancia por no aparecer causadas.

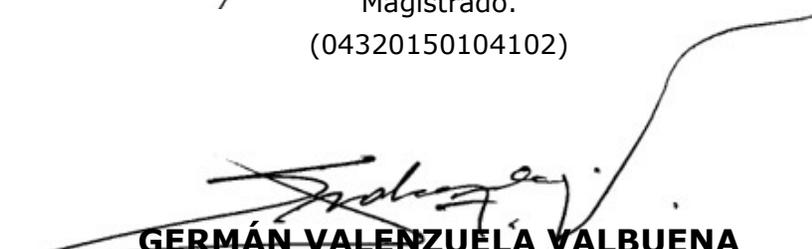
TERCERO.- DEVOLVER las diligencias a la sede judicial de origen, una vez cobre ejecutoria la presente providencia.

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado.
(04320150104102)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado.
(04320150104102)

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., veinte de abril de dos mil veintiuno

Proceso: Ejecutivo con garantía real.
Demandante: José del Carmen Orjuela Chaparro y otro
Demandante: Derly Maritza Rodríguez Montes
Radicación: 110013103044201900099 03
Procedencia: Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá
AI-046/21

Se resuelve acerca del recurso de queja promovido por el apoderado judicial de la ejecutada contra la decisión proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia del 10 de diciembre de 2019, que negó el recurso de apelación presentado contra el auto que ordenó elaborar un despacho comisorio.

Antecedentes

1. En auto del 4 de marzo de 2019 se libró mandamiento de pago por vía ejecutiva para la efectividad de la garantía real deprecada por José Orjuela y Germán Eduardo García Gómez contra Derly Maritza Rodríguez Montes, allí también se dispuso el embargo y secuestro de los bienes dados en garantía identificados con folios de matrícula No. 50N-20180989 y 50N-20180900.
2. El 18 de octubre de 2019 se realizó el secuestro únicamente del inmueble identificado con matrícula 50N-20180989¹.
3. En auto del 6 de noviembre de 2019² se dispuso “(...) *por secretaría elabórese nuevo despacho comisorio, dirigido al Juzgado*

¹ Folio 292 Cuaderno 1 digital

² Folio 376 ibidem.

50 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, señalándole que la comisión ordenada par la diligencia de secuestro, se hizo también para el garaje identificado con el FMI 50N-20180900, tal como se decretó (...)”

4. Contra tal determinación por la demandada se interpusieron los recursos ordinarios, sobre los que se resolvió en audiencia el 10 de diciembre de 2019, en cuanto al principal se dispuso, no revocar la providencia atacada y respecto del subsidiario se denegó por no estar prevista en la codificación adjetiva para estos eventos.

5. Inconforme con lo resuelto, el recurrente propició reposición y en subsidio queja.

6. La juez de primer grado, en audiencia resolvió mantener incólume la decisión de no conceder la alzada promovida por el recurrente, por lo que ordenó la expedición de copias para surtir el de queja.

7. Una vez surtido el trámite de rigor, se procede a decidir lo que en derecho corresponde.

Consideraciones

1. El recurso de queja, como es sabido, tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el de apelación o el de casación denegado por el Juzgado de primera instancia o por el Tribunal, según el caso, si este fuere procedente; como se consagra en el artículo 352 de la ley 1564 de 2012.

Su procedencia supone dar cumplimiento a todas y cada una de las exigencias reseñadas en el artículo 353 *ibídem*, esto es, que una vez denegada la reposición o interpuesta la queja, el Juez ordenara la reproducción de las piezas procesales necesarias y se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación, expedidas las copias serán remitidas al superior, quien, una vez analizados los supuestos fácticos y jurídicos lo decidirá circunscribiendo su estudio a establecer si se trata o no de una indebida denegación de la apelación o casación.

Debe resaltarse que el objetivo de la queja es decirle al Superior por qué la providencia atacada es susceptible de apelación o casación, en su caso, y la decisión del recurso no entraña resolver de plano el recurso de apelación, sino de estudiar su viabilidad dentro del ordenamiento procesal.

2. No resulta superfluo recordar que siempre que se trate el

tema de las apelaciones por virtud del principio de taxatividad o especificidad que caracteriza al recurso vertical y según el cual sólo serán apelables aquellas providencias que la ley expresamente ha determinado, debemos consultar la norma procesal para verificar si el legislador a previsto o no tal prerrogativa para cuando se plantearon los recursos, quedando excluidas de esta manera las providencias que la normativa no ha enlistado, sin que sea posible interpretaciones extensivas ni analógicas y, por ende, no puede deducirse otras que el ordenamiento procesal civil no consagra.

3. En el presente caso, la decisión contra la que se pretende el recurso de alzada es la proferida el 6 de noviembre de 2019, mediante la cual se ordenó elaborar un despacho comisorio para efectuar el secuestro del garaje dado en garantía.

Dentro de este contexto es indudable que, contra aquella providencia no procede el recurso de apelación pedido y, por tanto, fue acertada la decisión del *a quo* al no concederlo.

Sin que resulte argumento válido el esgrimido por la pasiva, referido a que por ser una decisión interlocutoria entrañe necesariamente el recurso vertical que se solicita. Como quiera que esta no se encuentra enmarcada dentro de aquellas que el legislador ha previsto como susceptibles de apelación, en el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, ni en norma especial alguna. Se trata de un proveído de mero trámite que dispone librar una comunicación: despacho comisorio, para que por el comisionado se surta la diligencia encargada; evidentemente allí no se define sobre una cautela, pues su decreto se verificó en providencias precedentes.

4. Finalmente, se insiste, en relación con el recurso de queja el superior NO tiene más competencia que para determinar si la providencia es o no apelable; por lo mismo, no es materia sobre la que deba pronunciarse en este momento la Sala si la juez atinó o no en su determinación.

5. Por lo dicho, se declarará bien denegado el recurso y se condenará en costas al recurrente.

Decisión

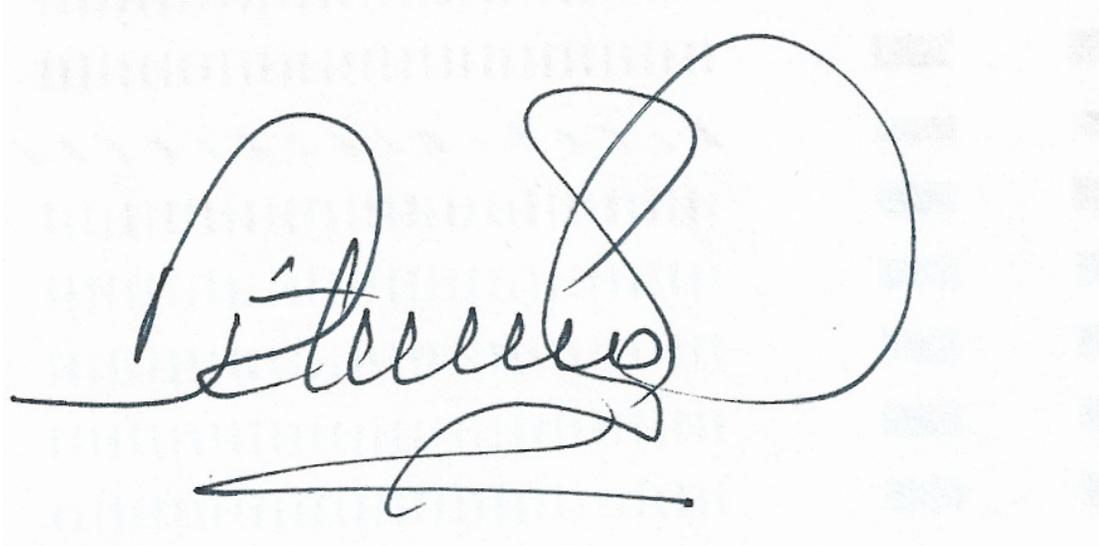
Con cimiento en lo explicado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

1. **DECLARAR** bien denegado el recurso de apelación formulado

por la parte demandada contra el auto de 6 de noviembre de 2019.

2. **Condenar en costas** de esta instancia a la parte demandada, en oportunidad inclúyase como agencias en derecho la suma de \$600.000,00.

Notifíquese,

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
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: **643908ed0c4e5b817a12f27f05bbca40c6ef17836c0faf96a647d474a4351884**

Documento generado en 20/04/2021 04:50:48 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	INCIDENTE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS
ACCIONANTE	:	INTERBOLSA S.A. S.C.B. EN LIQUIDACIÓN FORZOZA ADMINISTRATIVA
ACCIONADO	:	ALESANDRO CORRIDORI Y OTROS
RADICACIÓN	:	1100131 99 002 2014 02038 04
DECISIÓN	:	CONFIRMA
DISCUTIDO Y APROBADO	:	15 de abril de 2021
FECHA	:	Veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

La Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia que, de conformidad con el artículo 283 del C.G.P., profirió la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades el 20 de febrero de 2020, dentro del incidente de liquidación de perjuicios promovido en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. En sentencia dictada por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, confirmada por esta Corporación, se declaró a ALESSANDRO CORRIDORI “*civilmente responsable por la desmejora de la prenda general de [los] acreedores de Invertácticas S.A.S.*” y se le ordenó “*que con su patrimonio pague el faltante del pasivo externo de Invertácticas S.A.S.*”.

2. Con fundamento en el artículo 283 del C.G.P., INTERBOLSA S.A. S.C.B. EN LIQUIDACIÓN FORZOZA ADMINISTRATIVA (en adelante

INTERBOLSA S.A.), promovió incidente de liquidación de perjuicios en contra de ALESSANDRO CORRIDORI, en el que solicitó:

“1. Que se declare que a la fecha de presentación de este incidente, el monto de los perjuicios que con su ilegal conducta el demandado **ALESSANDRO CORRIDORI** le causó a **INVERTACTICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** —la que a su vez produjo un faltante del pasivo externo de esta compañía que debe ser pagado con el patrimonio del incidentado— asciende a la suma de \$40.394.478.796,25 discriminada de la siguiente manera:

1.1. Por concepto del crédito reconocido a **INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA**, la suma de **VEINTICINCO MIL QUINIENTOS DOCE MILLONES CUATROCIENTOS VENTIUN MIL OCHOCIENTOS ONCE PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$25.512.421.811.68)**, originada en los saldos que producto del incumplimiento de las operaciones **REPO** se generaron en favor de la demandante —hoy en día incidentante— y a cargo de la susodicha **INVERTÁCTICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**.

1.2. Por concepto de la indexación del dinero enantes (sic) indicado, efectuada en el período comprendido entre el 16 de octubre de 2013 y el 4 de diciembre de 2017, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia, la suma de \$5.381.810.461,22.

1.3. Por concepto de los intereses moratorios comerciales liquidados sobre la totalidad de los dos rubros ya explicados, esto es, el valor del crédito (\$25.412.811.68) y su indexación (\$5.381.810.461,22), los cuales ascienden a la suma de \$9.500.246.523,35, causados entre el 5 de diciembre de 2017 y hoy 30 de enero de 2019.

2. Que se condene al incidentado a pagar las anteriores sumas de dinero causadas a título de perjuicios materiales; y que se le condene igualmente a pagar los intereses de mora que se generen sobre los rubros identificados en los numerales 1.1. y 1.2. (los cuales suman \$30.894.232.272,90), desde el 31 de enero de 2019 y hasta cuando se solucione la obligación en su totalidad, liquidados a las tasas máximas permitidas por la ley.

3. Que se disponga que todas las sumas de dinero reclamadas en precedencia deben ser pagadas por el incidentado ALESSANDRO CORRIDORI, para que con su patrimonio cancele el faltante del pasivo externo de INVERTÁCTICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, de tal suerte que la incidentante INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA, en su calidad de acreedora de la citada INVERTÁCTICAS pueda obtener el pago de su respectivo crédito, con la preferencia que le reconoció la Superintendencia de Sociedades en el numeral 9.1 del Acta de Audiencia de Resolución de Objeciones al Proyecto de Graduación y Calificación de Créditos llevada a cabo los días 8 y 16 de octubre de 2013.”

3. El demandado se pronunció respecto del incidente de liquidación de perjuicios. En su escrito solicitó que se rechazara de plano la solicitud y, en su lugar, se declarara la extinción del derecho de la demandante, para lo que formuló las siguientes excepciones: i) *extinción del derecho de conformidad con lo ordenado en el artículo 283 del C.G.P.*; ii) *inexistencia de la obligación en favor de Interbolsa Comisionista de Bolsa en Liquidación y/o de los acreedores de Invertácticas*; iii) *falta de legitimación en la sociedad Interbolsa Comisionista de Bolsa en Liquidación*; iv) *falta de competencia de la Superintendencia de Sociedades*; v) *Objeción liquidación*.

4. Una vez agotadas la etapa probatoria y de alegatos, el a-quo profirió sentencia, en la que resolvió:

“Primero. Declarar que el valor al que asciende el pasivo externo faltante de Interbolsa S.A. sociedad comisionista de bolsa en Liquidación forzosa administrativa, al que fue condenado por resultar civil y subsidiariamente responsable Alessandro Corridori como representante legal de Invertácticas S.A.S., asciende a la suma de \$166.882'335.528.

Segundo. Ordenar a Alessandro Corridori que pague con su patrimonio la suma de \$166.887.335.528 a los acreedores de Invertácticas S.A.S. en proporción a sus acreencias, dentro de las cuales se encuentra el monto de \$13.221'929.990,84 a favor de la sociedad

Interbolsa S.A. sociedad comisionista de bolsa en Liquidación forzosa administrativa, suma que deberá pagarse en forma preferente respecto de las demás obligaciones provenientes de la liquidación de Invertácticas S.A.S.

Tercero. *Ordenar a Alessandro Corridori que pague con su patrimonio el valor correspondiente a la indexación sobre las sumas de dinero a que hace referencia el numeral anterior, desde el 1 de octubre de 2014 hasta la fecha de la sentencia.*

Cuarto. *Ordenar a Iván Camilo Ariza Galvis quien actuó como liquidador de Invertácticas S.A.S. que adelante todos los trámites necesarios a fin de que se informe debidamente a todos los acreedores lo resuelto en la presente providencia con miras a que puedan iniciar las acciones judiciales que correspondan.*

Quinto. *Oficiar a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades para informarla de la presente decisión y que forme parte del trámite de liquidación que se adelantó en esa dependencia.*

LA SENTENCIA APELADA

5. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

5.1. Señaló que el incidente fue promovido oportunamente, pues se había presentado dentro de los 30 días siguientes a la fecha de notificación del auto de obediencia al superior.

5.2. Explicó que la condena efectuada en el fallo proferido el 26 de abril de 2017, que puso fin a la primera instancia, fue en abstracto. Aquella no se realizó por cantidad ni valor determinado, pues solo se había ordenado al demandado pagar con su patrimonio el faltante del pasivo externo. Cuestión reiterada por el Tribunal Superior de Bogotá, que, al resolver el recurso de apelación, indicó que no era viable una condena en concreto sobre la indemnización de perjuicios, debido a que la acción prevista en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 “es *alusiva a una*

responsabilidad de tipo subsidiario, al señalar que se contrae el pago del faltante del pasivo externo”.

5.3. Posteriormente, señaló que, si bien en materia concursal aplicaban los principios de universalidad e igualdad, dicho trámite debía diferenciarse de las *“acciones de ejecución que...puedan iniciar los acreedores con fundamento en la declaratoria de responsabilidad subsidiaria...dentro de las cuales cada uno de ello estará legitimado en proporción a su acreencia”.*

5.4. Señaló que, debido a que la declaratoria de responsabilidad había sido resulta de manera general frente al faltante del pasivo externo, la liquidación de la condena en concreto debía *“realizarse por el monto correspondiente a la totalidad del pasivo externo faltante de Invertácticas S.A.S., de conformidad con la información suministrada por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de esta Superintendencia y por, el liquidador de la sociedad, sin perjuicio de que se haga expresa mención al valor de las sumas a favor de Interbolsa S.A.”.*

5.5. Expuso que estaba probado que el valor del faltante del pasivo externo de Invertácticas S.A.S. era de \$166.882.335.528, dentro del cual la suma adeudada a INTERBOLSA S.A. ascendía a \$13.221.929.990.

5.6. Advirtió que, con la finalidad de garantizar que las resultas del trámite judicial beneficien de manera universal e igualitaria a todos los acreedores de la concursada, era necesario librar las órdenes tendientes a que se enterara a dichos sujetos de la decisión, para que ejerzan sus derechos, para lo que se apoyó en la Sentencia SC3414 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia.

5.7. En punto del reconocimiento de la indexación, señaló que su reconocimiento resultaba procedente desde la fecha del balance general que formó parta de la rendición final de cuentas del liquidador (30 de septiembre de 2014). En contraste, no había lugar al reconocimiento de intereses, pues además de que en la sentencia no se hizo referencia a

dichos valores, por su naturaleza tampoco entran a formar parte del capital, como si ocurre con la indexación.

5.8. Finalmente, señaló que no era viable imponer la sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P., debido a que la tasación de los perjuicios en este tipo de procesos estaba dada por el valor del faltante del pasivo externo, por lo que en estos casos el juramento estimatorio pierde sus efectos principales y, por ende, no es pertinente la aplicación de la sanción legal.

LA APELACIÓN

6. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, ambas partes sustentaron los recursos propuestos oportunamente.

6.1. El apoderado de INTERBOLSA S.A. concretó sus reparos a que se revoque la decisión de primer grado en punto de la negativa al reconocimiento de los intereses moratorios. Explicó que los intereses moratorios fueron solicitados expresamente a la hora de promover el incidente de liquidación de perjuicios y que, además, se solicitaron para un periodo distinto de aquel para el que se petitionó el reconocimiento de la indexación, por lo que no había una indebida acumulación de dichos rubros. Agregó que, si la parte vencida no pagó el valor del crédito ni la indexación, entonces sobre uno y otro concepto se generan intereses de mora desde el día de ejecutoria del fallo que confirmó la condena al demandado. Si no se aceptara esa tesis, sobre la base de que en dicha providencia se hizo una condena en abstracto, en todo caso, se debió ordenar que se pagaran intereses desde la notificación del auto admisorio del incidente o, al menos, desde la ejecutoria de la sentencia que lo resolvió y hasta la fecha en que se pague la obligación.

6.2. Por su parte, el apoderado del señor ALESSANDRO CORRIDORI presentó los siguientes reparos en contra del fallo de primera instancia:

6.2.1. Denunció que el fallo fue incongruente, debido a que la parte resolutive no se encuentra en consonancia con las pretensiones del incidente de liquidación de perjuicios. Se trata de una decisión *ultra petita* y *extra petita*, en la medida en que se concedió más de lo pedido y se pronunció el *a quo* sobre pretensiones que no fueron planteadas por el incidentante. Lo anterior se evidencia en que, a pesar de que se solicitó el reconocimiento de una acreencia correspondiente al saldo insoluto en la liquidación de unas operaciones repo, debidamente indexado más los intereses, de un lado, el Despacho decidió reconocer “(...) *el valor al que asciende el pasivo externo faltante de Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista De Bolsa En Liquidación Forzosa Administrativa al que fue condenado por resultar civil y subsidiariamente responsable Alessandro Corridori como representante legal de Invertacticas S,A,S, asciende a la suma de(...)*”.

6.2.2. Criticó que no se hubiera tenido en cuenta que el derecho a solicitar la liquidación de los perjuicios se había extinguido, de conformidad con el artículo 283 del C.G.P., pues la sentencia de segunda instancia había quedado ejecutoriada el 7 de diciembre de 2017, por lo que la parte interesada debió haber promovido el incidente dentro de los 30 días siguientes, esto es, a más tardar el 6 de febrero de 2018. Además, se le otorgó una ventaja injustificada a la parte incidentante, debido a que el auto en el que se ordenó dar cumplimiento a la decisión del Superior se profirió luego de pasado casi un año después de que quedó en firme la sentencia que puso fin a la segunda instancia.

6.2.3. Manifestó que la liquidación de los perjuicios carece de motivación, pues incidente debió “*haber contenido un dictamen pericial, por lo menos, que determinará con absoluta claridad el pasivo externo y actualizado de la liquidada Invertacticas, pero no fue así*”. Además de que no se tuvo en cuenta que a la parte incidentante ocultó que ya se le habían

entregado \$13.474.080.891,19, de los \$25.512.421.811,68 que reclamaba.

6.2.4. El fallo apelado desconoció la realidad, pues se fundó en unos estados financieros con corte a septiembre de 2014, que no en la cuenta final de liquidación. Esta circunstancia resta cualquier “*credibilidad*” al fallo pues no se establece la realidad del pasivo a cargo de Invertácticas S.A., con lo que se desconocen los cambios que pudieron presentarse durante los aproximadamente 7 años desde que se expidió dicho balance y se profirió el fallo.

6.2.5. Atacó que en el fallo porque se desconoció que la acreencia a favor de INTERBOLSA S.A. era de apenas \$880.570.364,06, según quedó sentado en la sentencia de segunda instancia el proceso ejecutivo promovido por dicha sociedad para el cobro de dicha acreencia, en la que se revocó parcialmente el fallo de primer grado y se determinó que la obligación ascendía únicamente a dicho monto.

6.2.6. Se opuso al reconocimiento de la legitimación de INTERBOLSA S.A., para lo que explicó que aquella no podía pretender con el incidente una indemnización para su propio peculio. A pesar de que la acción (art. 82, Ley 1116 de 2006) puede ser promovida por cualquier acreedor, el resultado debe favorecer a todos los acreedores de la concursada –Invertáctica S.A., conforme a la prelación legal de créditos.

7. Durante el término del traslado de los escritos que sustentación, únicamente se pronunció el apoderado de INTERBOLSA S.A., que solicitó que se mantenga incólume la sentencia, salvo en la ausencia de reconocimiento de los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

1. Por razones metodológicas, la Sala se ocupará de estudiar, en primer lugar, los reparos propuestos en el recurso de apelación del señor ALESSANDRO CORRIDORI, para lo cual abordará los siguientes puntos:

i) la oportunidad para promover el incidente de liquidación de perjuicios; ii) la falta de legitimación de INTERBOLSA S.A. para adelantar el trámite incidental; iii) la incongruencia de la sentencia que liquidó la condena en concreto; y, iv) la cuantificación de la condena.

2. La oportunidad para promover el incidente de liquidación de perjuicios

2.1. De acuerdo con el artículo 283 del C.G.P. el trámite incidental debe promoverse por el interesado “*dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior*”.

2.2. La norma regula dos oportunidades que deben entenderse de manera sistemática con los demás preceptos que regulan el proceso verbal. Si la decisión fue objeto de apelación, como sucedió en el presente caso, la oportunidad para promover el incidente de liquidación de perjuicios es dentro de los 30 días siguientes a la notificación del auto que ordena el obediencia de la decisión de segunda instancia.

2.3. Lo anterior parte de la lógica de que ante el juez de segunda instancia está vedado promover el trámite incidental (inc. 5°, art. 328 del C.G.P.), sumado al hecho de que es a partir del auto de obediencia al superior que el *a quo* se torna competente para conocer del trámite incidental derivado de la condena en abstracto que se ha confirmado o decretado en segunda instancia.

2.4. Desde esa perspectiva, es claro que en el presente caso la oportunidad para que el interesado promoviera el incidente de liquidación de perjuicios era dentro de los 30 días siguientes a la notificación del auto que ordenó el obediencia de la decisión de segunda instancia. Ahora, el hecho de que el *a quo* incurriera en una presunta mora judicial a la hora de proferir esa decisión no puede perjudicar al interesado ni dar lugar a una interpretación normativa como la que propone el apoderado de la parte demandada.

2.5. La mora judicial no puede afectar los derechos de las partes y, de resultar esta injustificada, las consecuencias negativas únicamente pueden alcanzar al funcionario judicial que no cumplió con los deberes a su cargo. De ahí que, independientemente del tiempo que se haya tomado el *a quo* para proferir el auto de obediencia al superior, lo cierto es que el término con el que contaba la parte interesada para promover el trámite incidental únicamente comenzó a correr desde la fecha en que quedó ejecutoriada dicha providencia.

2.6. El auto de obediencia al superior fue notificado mediante estado de 29 de noviembre de 2018 y quedó ejecutoriado el 3 de diciembre de 2018. El término de 30 días, teniendo en cuenta la suspensión de términos en dichas dependencias judiciales¹, se venció el 1° de febrero de 2019, por lo que su interposición el 30 de enero de 2019 resultó oportuna, lo que implica que no está llamado a prosperar este reparo.

3. La falta de legitimación de INTERBOLSA S.A. para adelantar el trámite incidental

3.1. El punto central del reparo propuesto es que, debido a que la acción prevista en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 no tiene por finalidad la indemnidad de un acreedor en particular, sino que busca procurar la reparación de la universalidad de los acreedores de la concursada, INTERBOLSA S.A. no estaba legitimada para iniciar el incidente de liquidación de perjuicios procurando una indemnización únicamente para su propio peculio.

3.2. Debe señalarse que el estudio de la legitimación en esta instancia debe realizarse respecto del incidente de liquidación de perjuicios, pues no es viable reabrir el debate sobre la legitimación INTERBOLSA S.A. para proponer la acción prevista en referido artículo 82 de la Ley 1116 de 2006.

¹ Los términos estuvieron suspendidos desde el 20 de diciembre de 2018 hasta el 10 de enero de 2019, inclusive.

3.3. Verificar la legitimación respecto del trámite incidental, tratándose de la liquidación de perjuicios, supone estudiar si el sujeto que lo promueve fue beneficiado por la condena en abstracto impuesta en la sentencia. Esto es así, porque únicamente las personas que resultaron favorecidas por las resultas del trámite en el que se determinó su derecho a percibir una indemnización, sin haberse precisado su monto líquido, son las que se encuentran habilitadas para adelantar el incidente para que se determine la condena en su cuantía.

3.4. En el presente caso, en el fallo de primera instancia se declaró al demandado responsable *“por la desmejora de la prenda general de los acreedores de Invertácticas S.A.S.”* y se le ordenó *“que con su patrimonio pague el faltante del pasivo externo”*. De donde se colige que se encontraban legitimados para promover el incidente para la liquidación de la condena cualquiera de los titulares de créditos no atendidos en el proceso de liquidación de dicha sociedad.

3.5. Esa condición, para el caso de INTERBOLSA S.A., quedó acreditada desde el momento en que dicha sociedad ejerció la acción prevista en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, lo que se reafirmó por la comprobación de que la existencia de acreencias pendientes de pago a su favor que no fueron completamente saldadas dentro del trámite concursal de Invertácticas S.A.S. Ahora bien, el hecho de que INTERBOLSA S.A. haya promovido el incidente con fundamento en la acreencia existente a su favor no desemboca en el fracaso de la acción, pues su interés para obrar está circunscrito a su perjuicio, esto es, a los dineros que no pudo cobrar en el proceso de liquidación por la merma que sufrió el patrimonio de su deudor, debido los actos imputables al demandado.

3.6. A esto debe agregarse que la condena que se reclamó no se solicitó que fuera pagada a INTERBOLSA S.A., sino que la petición estuvo dirigida a que aquellos dineros se entregaran por el incidentado *“para que con su patrimonio cancele el faltante del pasivo externo de **INVERTÁCTICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL,** de tal suerte que*

la incidentante **INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA**, en su calidad de acreedora de la citada **INVERTÁCTICAS** pueda obtener el pago de su respectivo crédito”.

3.7. Cuestión distinta, según lo entendió el *a quo*, es que los efectos del incidente de liquidación de perjuicios, en virtud el principio de universalidad que rige en materia concursal, como se dejó sentado desde la sentencia en que se decretó la condena en abstracto, deben irradiar a todos los acreedores, lo que, de suyo, no implica el desconocimiento de la legitimación del incidentante para perseguir su propio perjuicio.

3.8. De conformidad con lo expuesto, no se cometió yerro alguno en el fallo impugnado al reconocer que INTERBOLSA S.A. se encontraba legitimada para promover el incidente de liquidación de perjuicios, razón por la que no está llamado a prosperar el ataque dirigido a impugnar ese aspecto.

4. El vicio de incongruencia de la sentencia que liquidó la condena en concreto

4.1. Como lo ha señalado la Corte Constitucional, en virtud del principio de congruencia el juez “*no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.*”²

4.2. Dicho principio se encuentra regulado en el artículo 281 del Código General del Proceso, que prevé:

² Corte Constitucional. Sentencia T-455 de 2016. M.P. Alejandro Linares Castillo.

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

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.”

4.3. Ahora bien, para estudiar la congruencia del fallo impugnado no se puede pasar por alto que el trámite incidental se promovió para liquidar la condena en abstracto impuesta en la sentencia de primera instancia, que fuera posteriormente confirmada. Lo que impide analizar si el *a quo* se excedió en límites que debió observar a la hora de decidir sin considerar, precisamente, cuáles fueron los parámetros y alcance de la condena en abstracto.

4.4. A esos efectos, se hace indispensable tener en cuenta que la acción promovida fue aquella prevista en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, que tiene por objeto la responsabilidad socios, administradores, revisores fiscales, y empleados cuando la prenda común de los acreedores se ha visto desmejorada por su conducta dolosa o culposa, caso en el cual *“serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo”*. Si bien se ha reconocido que se trata de una acción de responsabilidad civil extracontractual, que debe reunir los elementos esenciales de cualquier acción de esa estirpe, no puede pasar por alto que en punto del daño ofrece una particularidad.

4.5. Bajo dicho mecanismo no se persigue la reparación del daño personal del acreedor que promueve la acción, sino que la indemnización

se dirige, como se advierte del tenor de la norma, a la recomposición del patrimonio de la concursada, que se vio menguado, en perjuicio de los acreedores, por el actuar culposo de alguno de los sujetos antes mencionados.

4.6. Esto quedó claro en las sentencias en las que se impuso la condena en abstracto. En la decisión de primer grado, al comparar la legislación patria con aquella del Reino Unido, la Superintendencia de Sociedades explicó que, en dicha legislación foránea, en caso de prosperidad de la acción, el juez *“podrá ordenar el pago de una suma a favor de la sociedad en liquidación para compensar la actuación dañosa ejecutada por el director, liquidador o promotor”*. Señaló que esa era una similitud con la normativa en colombiana, en la que, verificada la respectiva responsabilidad, ello da lugar a *“una indemnización a favor de la compañía o de la masa de la liquidación, pero no de algún acreedor en particular”* (fl. 1105).

4.7. Asimismo, en el fallo de segundo grado se precisó que el objeto de la acción objeto de promovida por INTERBOLSA S.A. no era otro que la declaratoria de *“responsabilidad civil del socio o administrador de Invertácticas, con el fin de que cubran el faltante del pasivo externo”*. A esto agregó que no era viable realizar una condena en concreto, por tratarse de una responsabilidad de *“tipo subsidiario”* que se contrae *“al pago del faltante del pasivo externo”*. También clarificó que siendo *“el proceso liquidatorio donde se determina el valor de la acreencia y su forma de pago y en el entendido de que la acción indemnizatoria es de carácter subsidiario, ningún reproche merece la orden del a-quo en el sentido de que los pagos deben seguir las pautas de aquel”*. Finalmente, se determinó que, en la medida en que con la acción se persigue que los demandados *“cubran el pago faltante del pasivo externo...no sería viable proferir una condena al pago de perjuicios en concreto únicamente en beneficio del acreedor que promovió la acción”*.

4.8. Dentro de este marco es claro que, si bien INTERBOLSA S.A. promovió el incidente de liquidación de perjuicios para que se reconociera

la indemnización por el faltante del pasivo externo correspondiente al monto de la acreencia reconocida a su favor, para efectos de liquidar la condena no se podían dejar de lado los linderos trazados en los fallos previamente citados, máxime cuando ello supondría, limitar injustificadamente el alcance de la acción, que corresponde a que se cubra la totalidad del faltante del pasivo externo, en beneficio de la totalidad de los acreedores que se vieron afectados por el deterioro de la prenda común, causado por las actuaciones imputables al demandado.

4.9. No es de recibo la alegación del incidentado, en el sentido de que lo resuelto en la sentencia conculca su derecho de defensa y, por contera, el derecho al debido proceso. Y es que, como ya se definió en líneas anteriores, los linderos de la liquidación de perjuicios fueron dictados a la hora de definirse la condena en abstracto, siempre que la condena que recayó sobre el señor CORRIDORI lo fue para que este pagara con su patrimonio “*el faltante del pasivo externo de Invertácticas S.A.S.*” (numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia – fl. 1109, C. 5).

4.10. En consecuencia, nada tiene de sorpresivo que, a la hora de realizarse la liquidación, se le hubiere impuesto al demandado una condena correspondiente al valor total del faltante del pasivo externo, pues esos fueron los perjuicios resultantes de su conducta. A lo que debe agregarse que limitar el alcance de la indemnización a cubrir únicamente el valor de la acreencia a favor de INTERBOLSA S.A., además de desatender a la condena en abstracto determinada en la sentencia, supondría desconocer los principios de igualdad y universalidad que rigen el trámite concursal, los que deben observarse en esta acción en particular, pues sus resultan están afectas a cubrir el faltante el pasivo externo, lo que debe hacerse siguiendo las pautas antes mencionadas.

4.11. Verificado que no se incurrió en el vicio de incongruencia denunciado, enseguida se estudiará lo correspondiente al ataque que se hizo a la cuantificación de la condena, que fue objetada en el recurso de apelación.

5. La cuantificación de la condena.

5.1. El incidentado presentó tres reparos dirigidos a atacar la cuantificación de la condena, que corresponden: i) se desconoció que la acreencia a favor de INTERBOLSA S.A. únicamente ascendía a la suma de \$880.570.364,06; y, ii) la condena se liquidó sin elementos de juicio suficientes para establecer el valor real del faltante del pasivo externo, pues no se contó, al menos, con un dictamen pericial y se usaron unos estados financieros no que no permitían establecer la realidad del pasivo a cargo de Invertácticas S.A.

5.2. El primero de dichos argumentos se fundó en que, mediante fallo de 27 de junio de 2018, el Tribunal Superior de Bogotá modificó parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado 12 Civil de Circuito de Bogotá, en la que se había ordenado seguir adelante la ejecución en el proceso iniciado por INTERBOLSA S.A. en contra de ALESSANDRO CORRIDORI. Según se señaló en el escrito de apelación, en la sentencia de segunda instancia se declaró parcialmente probada la excepción de cobro de lo no debido y se ordenó seguir adelante la ejecución solamente por la suma de \$880.570.364,06, junto con los intereses moratorios. En consecuencia, ese sería el monto total de la acreencia a favor de la incidentante, por lo que resultaba injustificado que se le hubiera reconocido el valor de \$13.221'929.990,84.

5.2.1. No le asiste razón al incidentado en su argumentación, por las siguientes razones: i) el proceso ejecutivo tenía como partes a INTERBOLSA S.A. (ejecutante) y a ALESSANDRO CORRIDORI (ejecutado); ii) la decisión del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ejecutivo no negó la existencia de las obligaciones reclamadas a cargo de ALESSANDRO CORRIDORI; y, iii) en el proceso concursal de Invertáctica S.A.S. fue donde se estableció el monto de la acreencia a favor de INTERBOLSA S.A.

5.2.2. El objeto del presente trámite corresponde a determinar el valor del faltante del pasivo externo de Invertáctica S.A.S., dentro del que se encuentra la acreencia insoluta a favor de INTERBOLSA S.A. A estos efectos la sentencia en un proceso del que no hizo parte dicha sociedad, referido al ejercicio de la acción cambiaria por la incidentante con fundamento en un pagaré que tenía como obligado al señor CORRIDORI no tiene ninguna injerencia. La sentencia en dicho trámite únicamente vincula a las partes, de tal forma que no resulte factible extender sus efectos de la forma en que lo pretende el apoderado del incidentado. En otras palabras, dicha sentencia no podía determinar el valor de la acreencia a cargo de Invertáctica S.A.S. y a favor de INTERBOLSA S.A., pues dicha circunstancia no fue objeto de debate en dicho trámite.

5.2.3. A esto debe agregarse que, analizado el fundamento de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ejecutivo, dicha decisión impide, en todo caso, colegir la inexistencia de las obligaciones en cabeza del señor CORRIDORI. El punto central de dicha decisión fue que no se cumplieron con las instrucciones de llenado del pagaré en blanco que había suscrito el ejecutado. Según se sostuvo en dicho fallo, el pagaré únicamente se podía diligenciar por el valor de las operaciones en las que INTERBOLSA S.A. había asumido posición propia, lo que encontró probado solo para 3 de las 64 operaciones REPO por cuyo monto se intentó hacer efectivo dicho título valor. A ese respecto, el Tribunal expresó: *“no se discute que, en efecto, han ocurrido esas 64 operaciones...el punto aquí claro es, la imposibilidad de llenar ese pagaré al margen de las instrucciones”*. Esta afirmación hace patente, entonces, que en dicho trámite únicamente se definió el alcance de la prestación cambiaria, pero, de ninguna manera se analizó la existencia de otras obligaciones, muchos menos aquellas en cabeza de Invertácticas S.A.S.

5.2.4. Sobre este punto, lo último que habría que señalar es que el valor de las acreencias a cargo de Invertácticas S.A.S. se definió en la etapa correspondiente del proceso de liquidación. Dentro de dicho trámite el apoderado de ALESSANDRO CORRIDORI propuso los recursos correspondientes para objetar el reconocimiento de la obligación

presentada para su pago dentro del trámite concursal por INTERBOLSA S.A., impugnación que no prosperó. En firme dicha decisión, ello impide que, como lo intenta el apoderado del incidentado, se revise y modifique en este momento el monto admitido respecto de la acreencia de INTERBOLSA S.A.

5.3. De otra parte, tampoco resulta cierto que para liquidar la condena en abstracto resultara necesario que se trajera una prueba pericial. Dicho medio de convencimiento “*es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*” (art. 226). En el presente caso la determinación del “*faltante del pasivo externo*”, que debía ser cubierta por el incidentado podía determinarse a través de un simple ejercicio de constatación de los valores que no se habían podido cubrir con el patrimonio de Invertácticas S.A.S., consignados en el informe rendido por la dependencia en la que se surtió el trámite concursal y sus anexos (fl. 1352).

5.4. Carece también de fundamento la objeción a la sentencia fundada en que no se tuvo en cuenta que la parte demandante ocultó que ya se le había realizado un pago por valor de \$13.474.080.891. Si bien es cierto que dicha sociedad petitionó que se reconociera que se encontraba pendiente de pago la totalidad de la acreencia admitida a su favor en el trámite concursal, lo cierto es que la condena se impuso restando el abono realizado y solo por el valor restante, esto es, la suma de \$13.221.929.990,84.

5.5. Finalmente, el incidentado cuestionó la valoración probatoria realizada por el *a quo* para establecer el monto del faltante del pasivo externo. Alega que con aquella se no se tuvo en cuenta la realidad de los pasivos de Invertácticas S.A.S., ya se fundó en un esto financiero intermedio de 2014 y no en la rendición de cuentas final del liquidador, con lo que además desconoció que habían transcurrido más de 7 años en los que la situación de las acreencias seguramente habría variado.

5.5.1. Al respecto debe decirse que, si bien resulta cuestionable la total ausencia de motivación sobre la valoración probatoria para determinar el monto del faltante del pasivo externo, lo cierto es que dicho error no resulta suficiente, no genera la revocatoria del fallo. Lo anterior, pues el material probatorio obrante en el expediente constituye sustento suficiente de las condenas impuestas.

5.5.2. En efecto, en el informe rendido por el Grupo de Procesos de Liquidaciones de la Superintendencia de Sociedades quedó establecido que, en providencia emitida el 23 de septiembre de 2014, se dejó constancia que se habían agotado la totalidad de los activos de la sociedad Invertácticas S.A.S., por lo que se prescindió de la etapa de adjudicación y se ordenó al liquidador presentar el informe de rendición de cuentas, el cual fue aprobado mediante auto de 26 de febrero de 2015, en el que también se declaró terminado el proceso liquidatorio.

5.5.3. En dicho documento también se anotó que en “[/]*la rendición final de cuentas de la liquidación se envió con memorial 2014-01- 449233 de 2 de octubre de 2014, que incluyó los estados financieros con corte al 30 de septiembre de 2014, observando en el balance general que se contabilizó como pasivo total la suma de \$166.882.335.528, por tanto, al cierre del proceso y a la fecha existe pasivo externo no cubierto por dicha suma*”.

5.5.4. En cuanto al “estado actual” de cumplimiento de las obligaciones con otros acreedores, en el informe se mencionó que “[a] *los acreedores reconocidos en el proceso liquidatorio no se les efectuó pago alguno o adjudicó bienes, en razón de la insuficiencia de activos*”. En el caso particular de INTERBOLSA S.A. se señaló que, según lo informó el liquidador en su rendición final de cuentas, luego de que se realizara un pago por \$13.473.217.687,16 quedó un saldo a favor de dicha sociedad por \$13.221.929.990,84.

5.5.5. Esta Colegiatura considera que a dicho informe se le puede dar plena credibilidad, pues, además de no haber sido objetado por el

incidentado, respecto de aquel se aplica la regla que establece que los documentos públicos³ *“hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza”*.

5.5.6. Las conclusiones que se pueden derivar de dicho documento son: i) para el año 2014 ya se habían agotado la totalidad de los activos de Invertácticas S.A.S.; ii) el agotamiento de los activos de dicha sociedad dio lugar a que se prescindiera de la etapa de adjudicación y ordenara la presentación del informe de rendición de cuentas finales; iii) rendido el informe final se declaró terminado el proceso liquidatorio; iv) la rendición final de cuentas de la liquidación se remitió el 2 de octubre de 2014 y se acompañó de los estados financieros con corte a 30 de septiembre de 2014; v) en el balance general se contabilizó como pasivo total la suma de \$166.882.335.528; vi) respecto del estado actual de cumplimiento de las obligaciones se sostuvo que a los acreedores reconocidos no se les realizó ningún pago; y, vii) a favor de INTERBOLSA S.A., luego de los pagos realizados, quedó un saldo de \$13.221.929.990,84.

5.5.7. De acuerdo con este análisis, es claro que las conclusiones no se apoyaron en un balance desactualizado, sino que se trataba del documento que acompañó el liquidador al momento de presentar su rendición de cuentas, lo que es muestra clara que mostraba el estado de las acreencias a cargo de Invertácticas S.A.S. al momento de terminación del proceso liquidatorio.

5.5.8. De otra parte, se observa que en dicho documento se declaró el *“estado actual de cumplimiento de las obligaciones con acreedores”*, lo que significa que los créditos reflejados como insolutos lo eran para el momento en que se emitió dicho informe, esto es, el 20 de febrero de 2020. Si quería disputar la veracidad de esas manifestaciones, era carga del incidentado demostrar, por ejemplo, que habían resultado nuevos activos derivados de las diferentes acciones judiciales con los que se había

³ De acuerdo con el artículo 243 del C.G.P., “documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención”.

realizado algún pago a los acreedores, sin embargo, esa cuestión quedó totalmente huérfana de prueba en el expediente.

6. Así las cosas, se observa que ninguno de los cuestionamientos formulados por el incidentado en contra del fallo de primera instancia está llamado a prosperar, por lo que se pasará a estudiar el ataque propuesto por INTERBOLSA S.A., para lo cual se estudiará si era viable decretar intereses moratorios respecto de las condenas liquidadas a favor de dicha sociedad y desde qué momento.

7. El reconocimiento de intereses moratorios supone la existencia de una suma líquida

7.1. A efectos de la liquidación de intereses moratorios, lo primero que debe estudiarse son las condiciones que deben reunirse para que el accionado incurra en mora. Al respecto, con particular importancia para este caso, por tratarse de un incidente de liquidación de perjuicios, debe señalarse que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *“la mora, si la obligación es dineraria supone, necesariamente, que se encuentre plenamente determinada, es decir que con certeza se halle establecido cuál es su monto, asunto éste sobre el cual, desde antiguo tiene dicho la Corte que ‘la mora en el pago solo llega a producirse cuando exista en firme una suma líquida’ (Sentencia Casación 27 de agosto de 1930 G.J. T. XXXVIII. Pág. 128)”*⁴.

7.2. Desde esa perspectiva, es claro que, si con el presente trámite incidental lo perseguido era, precisamente, la liquidación de la condena en abstracto impuesta en las sentencias que definieron las instancias en el presente trámite, con anterioridad a que quedara la decisión respecto del incidente promovido por INTERBOLSA S.A. resultaba inviable reconocer intereses moratorios a favor de los acreedores de Invertácticas S.A.S. Lo anterior, debido a que es únicamente a partir de ese momento que existe una suma líquida en firme, como presupuesto de la mora del acreedor.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de julio de 1995. Exp. No. 4540. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

7.3. Por esta razón, se revocará la negativa de la pretensión de intereses moratorios para, en su lugar, reconocer que a partir de la ejecutoria de la presente decisión, las sumas objeto de la condena devengarán, por tratarse de un asunto mercantil, un interés comercial equivalente a una y media veces del bancario corriente (Art. 884 del Código de Comercio), hasta cuando se materialice su pago.

DECISIÓN

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

Primero.- MODIFICAR la sentencia proferida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades el 20 de febrero de 2020, en el sentido de reconocer que, ejecutoriada la presente providencia, las sumas reconocidas en el numeral segundo de dicho fallo devengarán un interés equivalente a una y media veces el interés bancario corriente, hasta cuando se materialice su pago.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades el 20 de febrero de 2020, dentro del incidente de liquidación de perjuicios promovido en el asunto de la referencia en sus demás numerales.

Tercero.- CONDENAR en costas al señor ALESANDRO CORRIDORI.

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

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

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

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

Código de verificación:

**e5a30f145452906c7b6f318372058790cc2fbb993d020b736ac9349ede
c9983d**

Documento generado en 20/04/2021 04:08:15 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL DE IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA DE CLARA MARCELA ARDILA LÓPEZ contra CONJUNTO RESIDENCIAL ALTOS DE TIERRA SANTA Exp. No. 2020-00360-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 14 de diciembre de 2020, mediante el cual el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Clara Marcela Ardila López formuló demanda verbal con miras a que se decrete “la nulidad, ineficacia o inexistencia de las decisiones tomadas en la asamblea ordinaria virtual del 20 de septiembre de 2020 (...)” (doc. 02 EscritoDemanda.pdf).

2.- Mediante la providencia impugnada, el juez de primer grado rechazó de plano el libelo inicial al considerar que “la demandante debió iniciar este proceso durante el término a que hace referencia el artículo 382 del Código General del Proceso”.

En el criterio del juez a-quo la demanda debió formularse dentro de los dos meses siguientes al respectivo acto, es decir, hasta el 20 de noviembre de 2020. No obstante, según da cuenta el acta de reparto la acción se radicó el día 23 de noviembre de ese mismo año (Doc. 08AutoRechazaDemanda.pdf).

3.- Inconforme con la reseñada decisión, la demandante interpuso el recurso de apelación, argumentando, en síntesis, que el libelo se radicó el 20 de noviembre de 2020 a las 8:11 a.m. con el número 82634, como se desprende del correo electrónico de confirmación remitido por la Oficina de Reparto de la Rama Judicial (Doc. 09RecursoApelación.pdf).

4.- Por auto del 15 de febrero del año que avanza se concedió el recurso de alzada que se resuelve.

II. CONSIDERACIONES

1.- La demanda es el más importante acto de postulación y, por lo tanto, ha de sujetarse a una serie de requisitos formales sin los cuales no puede ser admitida a trámite. Debe colmar las exigencias de forma que lejos de traducir un criterio meramente formalista, garantizan eficazmente el derecho de contradicción, por razón que a través de ella expone el demandante la problemática jurídica que lo movió a concurrir a la administración de justicia; además, se debe precisar cuál es la medida de la tutela jurídica que reclama y por la que llama a responder al demandado, delimitando el litigio, sobre el cual el Estado tiene el deber de dispensar justicia no más que en lo que allí se pretende, salvo especiales eventos.

2.- El artículo 382 del Código General del Proceso, que regula el trámite de impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios, señala que **“la demanda (...) sólo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción”** (resalta el Tribunal).

3. En el asunto sub-examine, el Juez de primer grado rechazó de plano la demanda, al considerar que había operado la caducidad de la acción destinada a que se declare la nulidad del acta de asamblea ordinaria de copropietarios del edificio demandado, celebrada el día 20 de septiembre de 2020.

Esbozado lo anterior, de entrada advierte este despacho que se revocará la providencia opugnada, en tanto que resulta patente de las probanzas obrantes a folios que erró la primera instancia al disponer el rechazo del libelo, comoquiera que este se formuló dentro del término previsto en el artículo 382 del Código General del Proceso, cuestión distinta es que el sorteo de la demanda se produjera por fuera de dicho espacio temporal, eventualidad que de ninguna manera podría resultar determinante a efectos de establecer el plazo de caducidad, pues trata de un asunto administrativo posterior a la data en la que, en estricto rigor, se activó el derecho de acción.

Véase que para sustentar la providencia recurrida la primera instancia se basó en que en el “acta individual de reparto” aparecía consignada la fecha 23 de noviembre de 2020, no obstante, como se acreditó con la censura, la demanda se radicó en línea el 20 de noviembre de 2020, y

de esa actuación se emitió constancia vía mensaje de datos enviado a la actora, así:

Generación de la Demanda en línea No 82634

D
 demandaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co
 Vie 20/11/2020 8:11 AM
 Para: MARCELITAARDILA@HOTMAIL.COM; raddemcivilctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,
Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Estimado usuario su solicitud fue recibida con el numero de confirmación 82634 recuerde revisar los listados de reparto diario en la siguiente dirección haciendo CLICK [aquí](#) los cuales encontrará el juzgado al que fue enviada su demanda.

Departamento : BOGOTA.
 Ciudad: BOGOTA, D.C.

Especialidad: CIVIL CIRCUITO
 Clase de Proceso: OTROS PROCESOS 31-03-14

Accionado/s :
 Tipo Sujeto: DEMANDANTE
 Persona Natural: CLARA MARCELA ARDILA LÓPEZ
 Número de Identificación: 46678046
 Correo Electrónico: MARCELITAARDILA@HOTMAIL.COM
 Dirección:
 Teléfono: 3005645690

Por lo expuesto, se impone colegir que para la fecha en que se presentó la demanda en referencia, esto es, el 20 de noviembre de 2020, no había transcurrido el término de caducidad de dos meses que contempla la norma en cita.

4.- En ese orden de ideas, se colige que el auto apelado debe revocarse, ordenándosele al juez de primer grado que proceda a estudiar la admisibilidad de la demanda. Sin condena en costas ante la prosperidad de la alzada.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

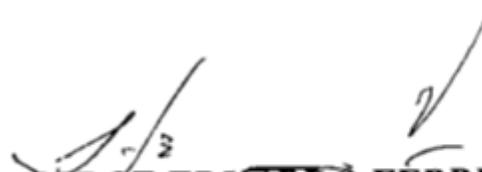
*1.- **REVOCAR**, por las razones expuestas en esta providencia, el auto de fecha 14 de diciembre de 2020 que dictó el Juzgado*

36 Civil del Circuito de Bogotá. En lugar, se ordena al juzgador a-quo proceder con el estudio de la admisibilidad de la demanda.

2.- **SIN CONDENA EN COSTAS**, por no aparecer justificadas.

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

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C., veintiuno de abril de dos mil veintiuno
(aprobado en sala ordinaria virtual de 21 de abril del año que avanza)

11001 3103 041 2014 00161 01

En acatamiento a lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia STC11857-2020 de 18 de diciembre de 2020, que confirmó la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación el día **17 de marzo de 2021**, el Tribunal, en sede de apelación **se pronuncia parcialmente** sobre el recurso vertical que formuló el demandante frente a la sentencia que el 18 de noviembre de 2019 profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario seguido por **Mario Humberto Vargas Vera** contra Servientrega S.A. y Timón S.A.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Pidió el libelista que se declare a las demandadas “civil, extracontractual y solidariamente” responsables, por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados al demandante; que se le reconozca, por “lucro cesante consolidado” \$1'735.753; por “lucro cesante pasado” \$5'053.393; y por “lucro cesante futuro”, \$25'279.560. También, reclamó por “daños morales”, \$40'000.000 o “el tope máximo reconocido jurisprudencialmente”; y, por “daños a la vida de relación”, \$40'000.000 o el máximo fijado por la jurisprudencia, así como la indexación sobre las anteriores cifras.

Sostuvo el demandante que, el 28 de julio de 2011 “por orden expresa de un superior”, él abordó el vehículo automotor, tipo furgón, de placas VEH-225, propiedad de Servientrega S.A., que conducía Gustavo Roberto Reyes; que, sobre la 1:30 p.m., a la altura de la Av. El Dorado con carrera 112 de Bogotá; que “por exceso de velocidad” del conductor, se provocó el volcamiento, lo que causó lesiones al señor Vargas Vera, quien, en “varias ocasiones” ha sido valorado por Medicina Legal; que se le dictaminó 45 días de incapacidad médico legal; y que, según concepto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, sufrió una pérdida de capacidad laboral del 12,85%.

Mencionó que, para el momento del accidente, había sido enviado por Talentum Temporal S.A.S., como “Conductor de Zona”, en calidad de trabajador en misión a

Timón S.A.; que, el vehículo de placas VEH-225, “era administrado por Timón S.A.”, y que, además, “prestaba servicios que contribuían al objeto social de Servientrega S.A.”.

2. LAS OPOSICIONES. Las demandadas presentaron las siguientes excepciones:

2.1. Por Servientrega S.A.: **i)** “Inexistencia de responsabilidad en cabeza de Servientrega S.A.”; **ii)** “Falta de legitimación en la causa por ausencia de perjuicio al demandante”; **iii)** “Inexistencia de daño patrimonial en modalidad de lucro cesante futuro”, y **iv)** “Exoneración de responsabilidad de Servientrega S.A. por culpa exclusiva de la víctima”.

También, Servientrega S.A. denunció el pleito con base en el “Contrato de Mandato sin representación” (fl. 1 a 4; C. 3) a Timón S.A., quien dentro del término legal guardó silencio. Servientrega llamó en Garantía a Allianz Seguros S.A., soportado en la póliza de autos No. 14180245/227 que amparaba el mismo vehículo. La aseguradora formuló excepciones de merito en oportunidad.

2.2. Por Timón S.A.: **i)** “Culpa exclusiva de la víctima”; **ii)** “Inexistencia de la obligación por obra exclusiva de un tercero”, en este caso, quien conducía el vehículo, señor Gustavo Roberto Reyes; **iii)** “Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Timón S.A. por ausencia de culpa”; y **iv)** “Renuncia voluntaria del actor a reclamar sus derechos a quienes corresponde la obligación, si existe el derecho”.

2.3. Por Allianz Seguros S.A. (llamado en garantía): **i)** “Ausencia de cobertura de la póliza 14180245-227 por estar excluidos los hechos de la demanda”; **ii)** “Inexistencia de solidaridad entre los demandados, el llamado en garantía y otros vinculados al proceso”; **iii)** “prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, y **iv)** “Compensación y nulidad relativa”.

3. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* denegó todas las pretensiones. Señaló que, “si bien los daños que padeció el demandante en su salud fueron consecuencia de un accidente de tránsito (...), el mismo se enmarcó en una relación contractual, puntualmente de carácter laboral”, pues, el señor Vargas Vera “se encontraba laborando en misión para Timón S.A., remitido por Talentum (...), lo que lo ata a la sociedad demandada”, y, además, el suceso dañoso “ocurrió en cumplimiento de una orden de uno de sus superiores”, por lo que, “se trató de un accidente de trabajo”.

En ese escenario señaló el mismo juzgador que “ante el planteamiento de la existencia de responsabilidad extracontractual”, las pretensiones que formuló el señor Vargas Vera estaban destinadas al fracaso.

Adicionó que, pese al deber de interpretar la demanda y fijar sus verdaderos alcances, “esa tarea no puede romper el equilibrio que debe existir entre las partes”, pues, darle el alcance de una responsabilidad contractual al libelo, “iría en contravía - primero- del mismo texto demandatorio que desde sus fundamentos jurídicos se enfrasca en el tema de la responsabilidad aquiliana (...) y -segundo- se afectaría en sobre manera el debido proceso y el derecho de defensa de las sociedades demandadas, que se verían sorprendidas por una discusión completamente nueva y distinta a la que se suscitó en un inicio”.

4. LA APELACIÓN. El demandante alegó, en resumen, lo siguiente:

Le atribuyó al sentenciador de primer grado, de una indebida valoración probatoria, ya que, “se tuvo por probado, a pesar de no estarlo”, la existencia de un contrato laboral entre el demandante con Timón S.A. Con esto, se apartó de la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, que ha señalado: i) “la inexistencia de solidaridad, en materia de daños, por parte de las Empresas de Servicios Temporales con la empresa usuaria”, y, ii) que “las empresas usuarias no son empleadores del funcionario en misión”.

Recalcó que, para el caso concreto, Timón S.A. no era empleador” del demandante, por lo que erró al considerar que se trataba de una culpa patronal de conformidad con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, aunado al hecho de que “la presunta relación laboral no fue un debate propuesto por las demandadas”.

5. Mediante **sentencia de 4 de mayo de 2020**, el Tribunal desató la resumida apelación; revocó el fallo absolutorio de primera instancia y tomó varias determinaciones, entre ellas, impuso algunas condenas en favor de Mario Humberto Vargas Vera, incluyendo la de lucro cesante consolidado, el cual se calculó hasta el 31 de marzo de 2020, pero denegó lo que se reclamó a título de **lucro cesante futuro** y redujo la condena, a una mitad, con motivo de la participación de la víctima en la ocurrencia de los hechos dañosos.

6. En el fallo de tutela que en primera instancia dictó la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, sentencia STC11857-2020 de 18 de diciembre de 2020¹, y que confirmó la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación el día **17 de marzo de 2021**, se amparó el derecho a un debido proceso del señor Vargas Vera, pero únicamente en lo que tiene que ver con la reclamación

¹ Por auto de 18 de diciembre de 2020 y para acatar el fallo de tutela que se dictó en primera instancia, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiarse al Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá con miras a que devolviera el expediente, requerimiento que se reiteró por auto del 10 de febrero de 2021. Finalmente, el expediente fue puesto a disposición del Tribunal el día **15 de abril de 2021**.

que -por **lucro cesante futuro**-, desestimó el Tribunal en su sentencia de 4 de mayo de 2020.

7. Para dar cumplimiento preciso a lo que se dispuso en el referido fallo de tutela, el Magistrado sustanciador profirió auto de 16 de abril del año que avanza, con el que ordenó “DEJAR SIN EFECTO, **parcialmente**, la sentencia que, en segunda instancia dictó el Tribunal el día de 4 de mayo de 2020, lo cual involucra que queda sin validez lo que allí se decidió en punto al ‘afincamiento del lucro cesante futuro’”.

CONSIDERACIONES

1. En la providencia a emitir hoy, y en acatamiento a lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, el Tribunal -como sentenciador *ad quem*- se limitará a decidir la reclamación concerniente al **lucro cesante futuro** que, en su demanda, efectuó el señor Vargas Vera.

Las demás determinaciones tomadas en la sentencia que el Tribunal emitió el 4 de mayo de 2020 permanecieron incólumes pese a la intervención del juez constitucional. De ahí el alcance preciso del auto que el Magistrado sustanciador profirió el 16 de abril del año en curso, con el que dejó sin efectos, únicamente, el despacho adverso de la pretensión inherente al lucro cesante futuro.

En ese mismo escenario, cabe añadir que las resultas de la aludida tramitación constitucional no afectaron el reconocimiento que, por **lucro cesante pasado** dispuso el Tribunal en su fallo de 4 de mayo de 2020, ni los términos y pautas que se tuvieron en cuenta para efectuar ese cálculo, el cual se liquidó hasta el día 31 de marzo de 2020.

Por lo mismo, con esta providencia, la Sala se circunscribirá a dirimir la reclamación alusiva al lucro cesante futuro, el causado a partir del 1º de abril de 2020, el cual, con motivo de las razones que a continuación se registrarán se reconocerá y liquidará, según se consignará en lo resolutive de la presente decisión.

2. Sobre el único rubro a dirimir hoy por el Tribunal, ha dicho la Sala de Casación Civil que “Se debe diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido **como futuro**, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un ‘alto grado de probabilidad objetiva’ sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas

verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará” y que “El daño futuro, con todo, para ser jurídicamente considerado, debe revestir la condición de cierto, característica que, conforme se ha enseñado de vieja data, no puede ser tomada en forma estricta, sino ‘en un sentido relativo, por lo que, respecto de su producción futura no podrá exigirse una certidumbre absoluta. (De Cupis Ob. Cit. Pág. 322 CSJ SC11575-2015. 31 ago. 2015. Rad. 2006-00514-01. Reiterado en STC11416-2019)” (Precedente citado por la Sala de Casación Civil en la sentencia de tutela STC 11857 de 2020).

También ha sostenido la misma Corporación (SC2498 de 3 de julio 2018) que el resarcimiento de esa modalidad de perjuicios -por tratarse de un reclamo civil y no laboral- ha de calcularse conforme a la expectativa de vida de la víctima y sin que sea factible limitar el reconocimiento a la época en que la víctima alcance la edad mínima para acceder a pensión de jubilación.

Es con soporte en lo dicho con antelación, que este Tribunal prescindirá hoy de los argumentos que otrora lo llevaron a denegar la condena por lucro cesante futuro y los reconocerá de acuerdo con las pautas y pormenores que se consignarán en las siguientes consideraciones.

Por supuesto, lo anterior conlleva el fracaso de la excepción perentoria que Servientrega S.A. intituló “inexistencia de daño patrimonial en modalidad de lucro cesante futuro”.

3. Ya se anotó que en la sentencia que este Tribunal profirió el 4 de mayo de 2020, el lucro cesante consolidado se calculó “desde que ocurrió el siniestro (28 de julio de 2011), hasta el 31 de marzo de 2020”, lo cual arrojó “la suma de \$13’265.617, capital que ya tiene la reducción del 50% por la concurrencia de culpas de la que se habló en precedencia”.

Con miras a tasar el lucro cesante futuro el Tribunal retoma las pautas y demás pormenores que utilizó en la providencia recién citada, para cuantificar el lucro cesante consolidado y que no resultaron afectados con el fallo de tutela.

Por lo mismo, conviene recordar que en la motivación esa sentencia de 4 de mayo de 2020, se sostuvo que “para la fecha del accidente de tránsito (28 de julio de 2011), el hoy apelante percibía 1.73 SMLMV del año 2011², equivalentes, en ese entonces a \$925.735, y para el año 2020, a **\$1.518.599**”; que “la Sala reconocerá ese rubro en un 12.85%, porcentaje de capacidad laboral que perdió el demandante con motivo de los hechos que dieron origen a la demanda, según lo dictaminó la autoridad

² Salario que devengaba el demandante al 2011, \$925.735 (1.73 salarios mínimos del 2011, a razón de \$535.600 mensuales).

competente”; que, ante la concurrencia de culpas, “del monto total calculado se descontará el 50% que es lo que se estima debe soportar el señor Vargas Vera por su participación causal en el lamentable desenlace”; que “para cuantificar ese lucro cesante, se tomará como base la cantidad actualizada de salarios mínimos que él percibía para el momento del accidente (\$877.803, D. 2360 de 2020), patrón que lleva implícito un reconocimiento por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (sent. 30 de junio de 2005, exp. 1998 00650)” y que “el salario mínimo vigente para el año 2020 (\$877.803), aumentado en 0.73 SMLMV, equivale a **\$1.518.599**, cifra a la que se aplicará el 12.85%, por pérdida de la capacidad laboral, lo cual arroja la cantidad de **\$195.140**”.

4. Aplicadas las anteriores pautas, que hoy el Tribunal no puede desconocer, con motivo del alcance parcial del fallo de tutela, se calculará el lucro cesante futuro de acuerdo con la fórmula que en situaciones similares ha acogido la Sala de Casación Civil³.

Como el lucro cesante consolidado se liquidó hasta el 31 de marzo de 2020, el futuro comprenderá el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2020, época cercana a la fecha en la que el señor Vargas Vera alcanzó la edad de 62 años (nació el 18 de marzo de 1958) y sin obviar su esperanza de vida calculada para el género masculino, es decir, 19.9 años⁴ (238,8 meses).

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

Ra = \$ 195.140

I = Interés puro o técnico: 0.004867 (6% anual)

n= número de meses a liquidar

Reemplazando, se tiene que:

$$S = \$ 195.140 \times \frac{(1+0.004867)^{238,8} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{238,8}}$$

$$S = \$27'518.151,30$$

Reducción del 50% por concurrencia de culpa = **\$13'759.075,65**

³ Sentencia SC2498-2018 de 3 de julio de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁴ Resolución No. 0110 de 2014 expedida por la Superintendencia Financiera.

5. Así las cosas, la Sala reconocerá al señor Vargas Vera, por lucro cesante futuro, la suma de **\$13'759.075,65**, resultante de aplicar, además, la reducción del 50%, de la que se ha hablado a lo largo de esta providencia.

6. Para ofrecer un mejor entendimiento sobre la suerte final del recurso de apelación que impetró la parte actora se insertará a continuación en un pie de página lo decidido en la sentencia de mayo 4 de 2020, y que no resultó afectado con el fallo de tutela emitido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵.

Se precisa, entonces, que la única modificación que sufrirá la sentencia que inicialmente dictó el Tribunal, es la que se registrará en el numeral 1.2. de la parte resolutive, esto en el entendido, en que no había lugar a acoger la excepción de “Inexistencia de daño patrimonial en modalidad de lucro cesante futuro” que formuló Servientrega S.A., rubro que se reconocerá en cuantía de \$13'759.075,65.

⁵ En esa sentencia de mayo 4 de 2020, el Tribunal dispuso textualmente, “En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia que el 18 de noviembre de 2019 profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario seguido por Mario Humberto Vargas Vera, contra Servientrega S.A. y Timón S.A., y en su lugar dispone:

PRIMERO. Declarar no probadas las siguientes excepciones: **i)** “Inexistencia de responsabilidad en cabeza de Servientrega S.A.”; **ii)** “Falta de legitimación en la causa por ausencia de perjuicio al demandante”; **iii)** “Culpa exclusiva de la víctima”; **iv)** “Inexistencia de la obligación por obra exclusiva de un tercero”; **v)** “Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Timón S.A. por ausencia de culpa”, y **vi)** “Renuncia voluntaria del actor a reclamar sus derechos a quienes corresponde la obligación, si existe el derecho”.

A su turno, declara probada la excepción de “culpa concurrente”, por lo que se reducirá, en un 50%, la condena que en esta oportunidad se impondrá.

En consecuencia, declarar civil, extracontractual y solidariamente responsables a Servientrega S.A. y a Timón S.A., de las lesiones y afectaciones en la integridad de Mario Humberto Vargas Vera, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 28 de julio de 2011.

1.1. Condenar a Servientrega S.A. y a Timón S.A., a pagar como indemnización al demandante en forma solidaria, a título de lucro cesante pasado, la suma de **\$13'265.617**.

1.2. **NOTA. Con motivo de lo que ordenó en el fallo de tutela** y ante el fracaso de la excepción de “Inexistencia de daño patrimonial en modalidad de lucro cesante futuro”, en este acápite se introducirá la condena a cargo de Servientrega S.A. y de Timón S.A., a indemnizar al demandante en forma solidaria (por \$13'759.075,65) a título de lucro cesante futuro.

1.3. Condenar a Servientrega S.A. y a Timón S.A., a pagar al demandante, en forma solidaria, a título de daño moral, **\$7'500.000**, aplicada ya la reducción (del 50%) de que trata la consideración 6ª.

1.4. Condenar a Servientrega S.A. y a Timón S.A., a pagar a su contraparte, en forma solidaria, a título de daño a la vida de relación, la suma de **\$7'500.000**, aplicada ya la reducción (del 50%) de la que se habló en la consideración 6ª.

1.5. Las condenas en precedencia serán pagadas a la parte actora, a más tardar, dentro de los 10 días siguientes a que cobre ejecutoria esta providencia.

1.6. Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas. Las de segunda, líquidense por el juez *a quo*, quien incluirá, como agencias en derecho de la alzada, \$1'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

SEGUNDO. Declarar probada a favor de Allianz Seguros S.A., la excepción de “ausencia de cobertura de la póliza 14180245-227 por estar excluidos los hechos de la demanda”, razón por la cual no prospera el llamamiento que a la aseguradora hizo Servientrega S. A.

TERCERO. Declarar que Timón S.A., está llamada a responder a Servientrega S.A., por las sumas y conceptos que esta llegare a pagar al demandante principal.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen”.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **y en atención a lo mandado en el fallo de tutela atrás referido**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

Sustituir el numeral 1.2. de la parte resolutive de la sentencia que esta misma Sala de Decisión dictó el 4 de mayo de 2020, mediante la cual revocó la sentencia que el 18 de noviembre de 2019 profirió, en primera instancia, el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ordinario seguido por Mario Humberto Vargas Vera contra Servientrega S.A. y Timón S.A.

Ese numeral quedará así: (...) 1.2. Ante la improsperidad de la excepción perentoria de “Inexistencia de daño patrimonial en modalidad de lucro cesante futuro” que formuló Servientrega S.A.”, condenar **a Servientrega S.A. y a Timón S.A., a pagar como indemnización al demandante en forma solidaria, a título de lucro cesante futuro, la suma de \$13'759.075,65.**

La Secretaría del Tribunal enterará del proferimiento de esta decisión a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que obre como prueba del cumplimiento del fallo de tutela STC11857-2020 de 18 de diciembre de 2020 (R. 2020 03335 00).

Devuélvase la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARIO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

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

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

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

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

Código de verificación:

4ad811dee803d480603d29efda10de6e6be0379e7de9484b6290bfc59f55216c

Documento generado en 21/04/2021 12:40:16 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno
(2020).

Ref: ORDINARIO de MARÍA DEL ROSARIO CARO
FELIZ y otra contra GEINER SÁNCHEZ MOSQUERA y Otros. Exp. 2017-
00181-01.

Se NIEGA por extemporánea la solicitud de
aclaración de la sentencia de 31 de mayo de 2019 presentada por el apoderado
del extremo demandado, adviértase que la misma debió proponerse “dentro del
término de ejecutoria de la providencia”, conforme lo dispone el artículo 285
del Código General del Proceso.

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Ref: EJECUTIVO SINGULAR de MARIO ERNESTO GÓMEZ contra MIRYAM CONSUELO ÁNGULO BARRERA Exp. 006-2017-00705-02.

Se **NIEGA** la solicitud de pruebas en segunda instancia que elevó el apelante, habida cuenta que el pedimento encaminado a “oficiar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN a fin de solicitar copia auténtica de las declaraciones de renta de los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, y 2014 de la sociedad INTERCAMBIAMOS S. A. S., con el propósito de demostrar el estado de la sociedad antes, durante y después del negocio jurídico celebrado con el hoy demandante”, no se ajusta a alguna de las causales que, taxativamente, contempla el artículo 327 del C. G. del P.

En efecto, la recurrente no esgrime la configuración de alguno de los eventos establecidos en la citada norma, **únicos** casos en los que procede el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia.

Aunado a lo anterior, se observa que la petición se sustenta en que en la primera instancia no hubo pronunciamiento sobre el decreto de esa probanza, no obstante, véase que en la actuación del 20 de enero de 2021, expresamente, el juez a-quo resolvió la petición de la ejecutada y señaló que resolvería con las pruebas hasta allí recaudadas, determinación frente a la cual la parte ejerció los mecanismos de defensa (hora 1:38:18).

En firme esta determinación Secretaría ingrese el expediente a despacho para continuar con el trámite que corresponde.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Bogotá D. C., veintiuno de abril de dos mil veintiuno

11001 3103 004 2018 00385 02

Ref. proceso verbal de María Eugenia Robayo Vélez (y otros) frente a Martha Rocío
López León

El suscrito Magistrado declara BIEN DENEGADO el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra el auto que, el 28 de enero de 2020 profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de la referencia, cuya alzada le correspondió por reparto al suscrito Magistrado el 9 de abril de 2021.

Lo anterior, en tanto que, en puridad, el juzgador de primera instancia no repudió el decreto, ni el recaudo de la experticia que intentó incorporar la señora Martha Lucía López León, sino que simplemente hizo constar que “no se tiene en cuenta los dictámenes periciales adosados toda vez que lo fueron extemporáneamente” (fl. 785, c. 1) y que, por lo mismo, se dejaba sin efecto el auto de 25 de octubre de 2019, por medio del cual se había corrido “traslado por tres días” a los susodichos dictámenes a la parte actora.

Tal contingencia, contrario a lo que sostuvo la recurrente en queja, no se amolda a la hipótesis a que alude el numeral 3º del artículo 321 del C.G.P., prevista, únicamente, para aquellos casos en que se “niegue el decreto o la práctica de pruebas”.

No se olvide que el ordenamiento procesal civil colombiano acogió, en materia de apelación de autos, el principio de taxatividad, por cuya virtud, el grupo de providencias susceptibles de apelación constituye “un *numerus clausus* no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley” (CSJ, auto de 4 de junio de 1998, cuya orientación no es ajena a las pautas que, en la materia consagra el Código General del Proceso, art. 321).

Sin costas en esta actuación, por no aparecer causadas. Remítase la actuación a la oficina de origen.

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:

e298b300edcc4e81b0d066a807178dce15b17145b37e42be2a5b3fc6d865d6fa

Documento generado en 21/04/2021 12:24:35 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá D.C., veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

Proyecto discutido y aprobado en sesión No. 15 de la misma fecha.

OBJETO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación que formuló el extremo demandado contra la sentencia de 25 de agosto de 2020, emitida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. José David Peña Blanco, por conducto de apoderado, presentó demanda ejecutiva singular de mayor cuantía en contra de William Javier Blanco León, para que previos los trámites propios de este tipo de asuntos, se libre mandamiento de pago y se continúe la ejecución por las sumas de (i) \$104.000.00, por concepto de capital; (ii) \$57.000.000 correspondiente a los intereses de plazo causados desde el 26 de enero de 2014 hasta el 25 de agosto de 2015 y (iii) por los intereses moratorios exigibles desde el 26 de agosto de 2015 hasta cuando se produzca el pago total de la obligación.

2. Como sustento de sus pretensiones sostuvo que el 17 de enero de 2013, en asocio con su hermano Daniel Fernando Peña Blanco, le entregaron a su tío William Javier Blanco León, ahora demandado, la suma de \$320.000.000 con la finalidad de que hiciera postura y adquiriera en remate un apartamento ubicado en la ciudad de Bogotá.

2.1. Afirmó que, ante el fracaso del referido negocio, el ejecutado les devolvió el monto de \$216.000.000, quedando un saldo restante de \$104.000.000. Último valor que se incorporó en un pagaré girado a su favor y que fue creado el 24

de enero de 2014, documento al que se acompañó la correspondiente carta de instrucciones para llenarse los espacios en blanco.

2.2. Aseguró que, aproximadamente, desde el 1° de junio de 2014 y con cierta periodicidad, en colaboración con su hermano, le cobraron al deudor la suma adeudada, labor que se prorrogó por un año y que no tuvo ningún éxito, pues el obligado se negó reiteradamente a realizar el pago.

2.3. Aseveró que, ante la negativa del demandado para cancelar lo adeudado le ordenó a su hermano Daniel Fernando Peña Blanco que llenara los espacios en blanco del pagaré, quien procedió de la siguiente manera *“en la fecha de vencimiento, introdujo la calenda en la que se llenaron los espacios en blanco, esto es, el día 25 de agosto de 2015; en la suma adeudada, incorporó el valor del capital debido por el demandado, es decir, el monto de ciento cuatro millones de pesos (\$104.000.000); y en el valor de los intereses de plazo vencidos y exigibles, incluyó la suma de cincuenta y siete millones (\$57.000.000)”*.

2.4. Manifestó que, el documento base de la ejecución contiene una obligación clara, expresa y exigible a cargo del convocado a juicio, ya que se reúnen los requisitos generales y específicos previstos en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio. Prestando mérito ejecutivo para adelantar la presente causa de conformidad con el canon 422 del Código General del Proceso y 793 del estatuto mercantil¹.

3. El Juzgado Octavo Civil del Circuito, mediante proveído de 16 de mayo de 2018², inadmitió la demanda, exigiéndole al petente que la allegara con la totalidad de los anexos como mensaje de datos. Ante el cumplimiento de tal exigencia, el referido despacho libró mandamiento de pago el 12 de junio de 2018³, según las sumas deprecadas en el libelo inicial.

4. El demandado formuló recurso de reposición contra la orden de apremio aduciendo que el título objeto de recaudo *“no tenía fecha de vencimiento; no tenía la cantidad en letras, ni en números respecto del capital demandado; pero tampoco tenía o estaba llenado en su espacio para llenar ningún tipo de intereses (intereses de plazo o moratorio); el pagaré base de la presente ejecución no tiene fecha de creación, sin embargo no se entiende por qué se llenó abusivamente un espacio dejado en blanco, asegurando que la suma de \$57.000.000, es por concepto de*

¹ Fls. 7-11 C. 1. PDF

² Fl. 68 C. 1.

³ Fl. 72 C. 1.

intereses vencidos o exigibles. Si son vencidos se entiende que son intereses moratorios, por cuanto el pagaré no tiene fecha de creación o fecha en que el deudor lo aceptó o giró. Así las cosas, el demandante más puede cobrar o indicar en el citado título valor o pagaré que son intereses vencidos y exigibles. Únicamente puede hacer referencia en su demanda a los intereses moratorios, en el evento en que supuestamente se adeuden”.

Destacó que, de conformidad con el artículo 622 del Código de Comercio el único que tiene la facultad para llenar los espacios en blanco es el tenedor legítimo, en este caso José David Peña Blanco; sin embargo, el mismo fue diligenciado por Daniel Fernando Peña Blanco sin que obre prueba de que estuviera facultado para esa actividad.

Expuso que, el poder general aportado al plenario y que fue otorgado por el ejecutante a Daniel Fernando Peña Blanco, contenido en la Escritura Pública No. 2775 de 8 de octubre de 2016 en la Notaría 25 de Bogotá, no tiene vigencia expedida por el funcionario competente para la fecha en que se otorgó poder por parte del mandatario al profesional del derecho que representa los intereses del mandante; además, que dentro de las facultades otorgadas al mandatario no le fue conferida la de autorización para llenar espacios dejados en blanco del pagaré objeto del coercitivo. Motivo por el que se abusó de las facultades otorgadas por el artículo 622 del Código de Comercio, proceder que genera una serie de sanciones al ejecutante, como las de perder los intereses y la invalidez del título. Con todo, el documento base de recaudo resulta inoponible al convocado a juicio⁴.

A su vez, planteó las excepciones previas de *“ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales... artículo 100, numeral 5° del C.G.P.”* e *“incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado. Artículo 100, numeral 5° del C.G.P.”*. Ello, bajo la consideración, en suma, de que el libelo no indica con exactitud la cuantía de la acción y que el poder general carece de vigencia a la fecha de otorgamiento del mandato judicial al abogado que representa al demandante y en el mismo no se advierte la facultad del mandatario para llenar espacios en blanco en algún título valor⁵.

5. El 20 de febrero de 2019⁶, el *a quo* mantuvo incólume el proveído censurado y declaró no probadas las excepciones previas. Para el efecto, consideró

⁴ Fls. 92-96 C. 1.

⁵ Fls. 98-103 C. 1.

⁶ Fls. 121-126 C. 1.

que el pagaré base de la ejecución presta mérito ejecutivo por cuanto registra la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Relievó que, lo concerniente con que el pagaré fue llenado sin seguirse las instrucciones correspondientes y que el monto cobrado por concepto de intereses vencidos y exigibles no es adeudado son temas que no pueden ventilarse a través del recurso de reposición, pues los mismos debían ser abordados en la sentencia correspondiente.

Exaltó que, la objeción enfilada a demostrar que el pagaré no fue diligenciado por su legítimo tenedor carece de sustento por cuanto el mandato es un contrato consensual que en el presente asunto se perfeccionó verbalmente y que se materializó por cuenta y riesgo del mandante amén que no es necesario exigir una autorización escrita para que fueran llenados los espacios en blanco.

Frente a las excepciones previas expuso que las mismas no fueron establecidas para cuestionar las pretensiones ni mucho menos para dilucidar puntos que deben ser solucionados en la sentencia correspondiente. Con todo, determinó que en el *sub examine* al realizar unos simples cálculos era posible concluir que la cuantía reclamada supera la mayor “*cuantía*” y finalmente que el mandato otorgado a Daniel Fernando Peña Blanco estaba vigente, pues el mismo no estaba limitado en el tiempo ni mucho menos se subsumía en alguna de las causales de terminación.

6. Luego de desatado el recurso de reposición y las excepciones previas, el ejecutado presentó las defensas de mérito que denominó “*el pagaré objeto de cobro ejecutivo, es tan solo una parte del negocio jurídico completo y por lo tanto carece de título ejecutivo; inexigibilidad de la obligación; pago total de la deuda; falta de legitimación en la causa por activa y no contener el título ejecutivo todos los requisitos de ley*”.

Como sustento de las exceptivas refirió que entre los contendientes no se celebró un negocio jurídico de préstamo de dinero, pues lo concertado fue la adquisición de un inmueble en sociedad, para lo cual cada uno de los intervinientes se comprometió a sufragar el 50% del valor del bien, así como a costear en sumas iguales los gastos de administración, remodelación, escrituración y otros, los cuales fueron asumidos por él en monto de \$58.000.000, compraventa que, si bien, en principio se materializó, posteriormente fue invalidada, pues la Superintendencia de Notariado y Registro dejó sin efecto una serie de anotaciones del folio de matrícula inmobiliaria del predio, ya que constató la falsedad de varios documentos, circunstancia por la que interpuso denuncia ante la autoridades competentes

comoquiera que fue víctima de una estafa, y pese a lo cual procedió a devolver el monto que le había sido entregado para realizar la referida compra, de modo que *“la compraventa que fue el negocio principal en el que las partes se involucraron, no se pudo realizar y por lo tanto el pagaré con el que se garantizó esa compra, no puede contener título ejecutivo para cobrar sumas de dinero destinadas a un contrato de compraventa de inmueble que nunca se realizó”*.

De otra parte, expresó que si se aceptara que la ejecución es viable lo cierto es que no adeuda valor alguno, ya que aparte de devolver los dineros que le fueron entregados para comprar el referido apartamento, efectuó varios pagos según consta en un recibo de fecha 29 de abril de 2013, donde Jorge Andrés Peña Blanco, hermano del ejecutante, recibió el monto de \$50.000.000 por concepto de devolución de dineros del apartamento que se iba a comprar, asimismo existe el cheque 221 de diciembre de 2013, mediante el que se entregó al padre del demandante la suma de \$50.000.000. Así las cosas, *“conforme a lo reconocido en la demanda por el ejecutante más lo que aquí se demuestra haber pagado por el ejecutado, resulta que el demandante les entregó suma de \$266.000.000, que sumado a los gastos aquí relacionados, resulta que el ejecutante junto con su padre y hermano, salen a deber[le] (...) la suma de \$22.767.688 con los respectivos intereses”*.

En lo atinente a la falta de legitimación por activa manifestó que el ejecutante llenó los espacios en blanco del pagaré de forma abusiva por cuanto no se adeudaba ningún dinero, ello porque *“el ejecutante mal podía haber llenado el pagaré base de la acción ejecutiva por la suma de \$104.000.000 más unos intereses colocados a su antojo sin guardar proporcionalidad con lo autorizado por la ley y que representa el capital demandado, por cuanto si la sociedad y socios que la conformaban, entraron en pérdida el pagaré firmado en garantía por la pasiva no puede prestar mérito ejecutivo en contra del demandado, es decir el demandante no tenía facultad legítima en derecho ni para haber llenado el pagaré ni para iniciar la acción ejecutiva, toda vez que (...) no adeudaba suma alguna”*.⁷.

Y, finalmente expresó que el título no reúne todos los requisitos de ley por cuanto el extremo activo *“no tiene claro en qué fecha fue creado”* el pagaré, pues de una parte se señaló que lo fue el 24 de enero de 2014, pero en la demanda se indica que lo fue el 26 de enero de 2014; sin embargo, en el título se plasmó como data de creación el 25 de enero de 2014.

⁷ Fls. 178-185 C. 1.

7. El 16 de octubre de 2020 el *a quo* emitió la sentencia de primera instancia, determinación en la que declaró no probadas las excepciones de mérito, ordenó seguir adelante la ejecución, decretó la venta en pública subasta de los bienes embargados y secuestrados y los que se llegaran a embargar o secuestrar, practicar la liquidación del crédito e imponer costas a cargo del demandado.

Como fundamento de ese pronunciamiento precisó, de entrada, que no se evidencia el incumplimiento de alguno de los requisitos formales del título base de ejecución, documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible.

Seguidamente relató que al revisar la prueba documental que da cuenta de la obligación pretendida, dedujo que el valor de \$104.000.000 incluido en el pagaré soporte de la ejecución, y que no fue desconocido por el demandado, implica que el ejecutado era consciente de que ese monto era exigible por el extremo activo, asimismo que la carta de instrucciones tampoco fue desconocida.

Destacó que el pago de \$50.000.000 que fue realizado mediante cheque no fue tenido en cuenta por el demandante como abono a la obligación, pues tal título no fue cobrado por parte del interesado, motivo por el que finalmente se incluyó en el pagaré la suma adeudada de \$104.000.000.

Estimó que, el argumento referente al negocio de compraventa de un apartamento por postura que se hiciera en un remate y las posibles pérdidas en las que debieron incurrir tanto el ejecutante como el ejecutado, no podía tenerse como válido, pues no obra en el plenario prueba alguna que indicara que efectivamente se participó en dicha subasta, circunstancia que se corrobora con la ampliación de la denuncia que presentó el ejecutado por estafa, dado que, dicha denuncia, da cuenta que no se materializó el negocio que fue acordado entre las partes, ya que allí se relata que se trataba de la compra de unos derechos litigiosos, situación que difiere totalmente a la pactada y por la que se entregó la suma de \$320.000.000 amén que, lo lógico, es que una vez se adquiriera la propiedad por adjudicación en una almoneda posteriormente sí se incurra en gastos como impuestos y que se puedan hacer remodelaciones por cuenta del legítimo adquiriente.

Finalmente procedió al estudio de las excepciones de mérito, las cuales despachó desfavorablemente, pues todas estaban enfiladas a demostrar la existencia de pacto entre las partes para comprar un apartamento en sociedad, circunstancia que evidentemente no se materializó y por la que no podían salir avante las defensas propuestas; además, que los requisitos del título soporte de la

acción fue una discusión que se zanjó al desatarse el recurso de reposición propuesto contra el mandamiento de pago⁸.

8. Inconforme con la decisión que se acaba de referir, el demandado la recurrió en apelación, para tal fin alegó que no se tuvieron en cuenta por parte de la juzgadora las excepciones planteadas y se apreciaron erróneamente varios documentos entre ellos el de *“29 de abril de 2013 reconocido por el señor Jorge Andrés en esta audiencia en la que señaló y explicó uno a uno los conceptos que allí expresa, de donde su despacho debió haber encontrado otra cosa muy diferente a la que usted concluyó y considero que ese documento es muy importante por cuanto allí aparece en puño y letra del señor Jorge Andrés Peña cuales fueron los abonos que se hicieron al pagaré, allí en las cuentas aparece \$266.000.000, tampoco tuvo en cuenta su despacho el documento o no lo apreció adecuadamente el documento autenticado el 17 de enero de 2013, en ese documento su despacho hizo un análisis con el que no estoy de acuerdo y por el que considero que allí lo que se trata de un acuerdo de una sociedad de hecho, tal como lo expuse a través de todas las excepciones propuestas, igualmente su señoría considero que usted apreció erradamente la denuncia ante la fiscalía y la ampliación del demandante, hizo un análisis que considero que no está acorde con la realidad, una cosa es la denuncia que se hace ante el fiscal y otra muy diferente es lo que se discute ante la justicia civil, porque obviamente el objetivo de cada jurisdicción es diferente (...). También considero que apreció muy equivocadamente la demanda, el escrito de excepciones, la declaración del demandado (...) recibida en la primera audiencia de trámite y la declaración del demandante (...).”*

También aseveró que el pagaré no fue apreciado adecuadamente ni en consonancia con las defensas propuestas, de igual manera que los testimonios no se valoraron acertadamente, ya de en dichas declaraciones se constató que existió una sociedad de hecho entre la familia Peña para así obtener ganancias en la compraventa de un inmueble, debiendo el demandante haber acudido a otras vías legales para determinar qué pasó con esa sociedad, sin que el hecho de que el bien por adquirir no estuviere en remate pudiese incidir en los motivos que los llevaron a asociarse.

Subrayó que, se excluyó de la decisión censurada la aceptación del ejecutante de que los abonos y gastos en que incurrió en la administración y remodelación del apartamento finalmente fueron incluidos en la negociación, dado que los declarantes *“aceptaron el pago de los intereses de los \$50.000.000”* empero el despacho no se refirió a ello, igualmente se inadvirtió que *“la entrega del cheque*

⁸ Audiencia celebrada virtualmente el 16 de octubre de 2020 y que obra en 3 archivos digitales.

que hizo Camilo Gutiérrez al demandante y a los hermanos del demandante implica una novación de deuda total, ellos lo aceptaron, porque no fue cobrado ese cheque, no se explica, no se explica porque ellos no fueron a cobrar ese cheque y porque también recibieron en intereses y lo desconocieron en la demanda, o sea vino a parecer en este recaudo probatorio lo que ellos trataron de ocultar y de engañar a la justicia, ocultaron ese pago, tuvimos que ejercer toda una defensa para demostrarle a la justicia que en realidad ese pagaré no fue llenado conforme con la realidad del negocio jurídico que se había establecido, además de haber sido entregado como garantía no para cobrar, porque aquí no hubo un contrato de crédito, sino fue para garantía de un resultado de una sociedad, una sociedad de hecho para la compra de un apartamento y obtener réditos (...)"⁹

9. En la sustentación que de dichos reparos hiciera ante esta Corporación el ejecutado insistió en los argumentos expuestos a la juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Advertida, como está, la concurrencia de los presupuestos procesales y sin observarse causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede la Sala de Decisión, con los límites establecidos por el artículo 328 del estatuto procesal civil, a pronunciarse sobre los reparos planteados por el inconforme, tendientes a establecer sí, en el presente caso, se realizó por parte del *a quo* una deficiente valoración probatoria de diferentes elementos recaudados en el plenario que le impidió arribar a una conclusión diferente, pues, en suma, se pasó por alto que el pagaré objeto de cobro fue suscrito, no para garantizar un préstamo, sino como garantía de una sociedad acordada entre las partes y tampoco se tuvieron en cuenta una serie de abonos.

2. El artículo 422 del Código General del Proceso prevé que podrán demandarse ejecutivamente, entre otras, las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en un documento que provenga del deudor o de su causante, motivo por el que como anexo de la demanda debe aportarse el título que preste mérito ejecutivo que cumpla las exigencias contenidas en nuestro ordenamiento y que produzca en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura, quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha.

3. De acuerdo con el Estatuto Mercantil, toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación, presumiéndose la entrega

⁹ Minutos 23:35 a 30:53.

cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor (art. 625 C. de Co.), quien, por su parte, quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia (art. 626 *ibídem*).

4. De cara a los anteriores apartes normativos, descendiendo al caso concreto y valorándose, por parte de esta Colegiatura, el acervo probatorio recolectado y, particularmente, los documentos allegados con la demanda, los testimonios recaudados y la declaración de las partes, encuentra la Sala que en el *sub examine* se cumplen a cabalidad con los requisitos impuestos en la normatividad para que el pagaré allegado sea considerado título ejecutivo y, por ende, resulta suficiente para hacer efectivo el derecho que en él se incorporó.

4.1. En efecto, de la revisión minuciosa del pagaré base de recaudo y la carta de instrucciones, documentos que no fueron objeto de reparo por el ejecutado, se advierte que el 25 de enero de 2014, William Javier Blanco León se comprometió con José David Peña Blanco a cancelarle la suma de \$104.000.000, más los intereses remuneratorios o de plazo, los cuales a la fecha de diligenciamiento del título ascendieron a la suma de \$57.000.000.

4.1.1. Téngase en cuenta que para adelantarse un coercitivo debe acudirse, entre otros, al principio de la literalidad, el cual no es otro que se cobra o se pretende cobrar únicamente la obligación que consta en el título, lo cual, en el presente asunto no presenta ninguna duda, ya que el cartular adjuntado con la demanda no vaciló en manera alguna en dejar claro que el deudor se comprometió a pagar al acreedor el monto de \$104.000.000.

4.2. El apelante, reprochó que en la decisión de primer grado se pasó por alto la declaración de Jorge Andrés Peña Blanco y el documento de 29 de abril de 2013. Probanzas de las que, según su postura, era factible deducir un abono realizado en cheque por monto de \$50.000.000. Planteamiento frente al cual la Sala advierte que si bien el deponente afirmó que se habían hecho una serie de abonos por parte del convocado al pleito, reconociendo el enunciado instrumento, lo cierto es que en esa versión se afirmó que el cheque de \$50.000.000 girado por Camilo Gutiérrez no fue cobrado, pues le fue informado por el demandado que la cuenta de la que fue emitido carecía de fondos para su cobro; además, tal como lo comunicó el banco BBVA (folio 248) el título referido en la contestación de la demanda no aparece en los registros de esa entidad y, en suma, de la declaración extrajudicial rendida por Camilo Gutiérrez Prieto el 14 de enero de 2019 (folio 133) no es viable determinar que el cheque que giró lo fuera en aras de devolver algún dinero al aquí ejecutante, pues se refirió a una obligación que tenía William Blanco León con Enrique Peña Cañón.

Circunstancias todas por las que finalmente se incluyó en el pagaré el monto de \$104.000.000 como saldo insoluto a cargo del demandado y que conducen a esta instancia a ratificar la decisión de primer grado, pues, en definitiva, queda en evidencia que tal abono no podía ser tenido en cuenta por las razones en antes expuestas.

4.3. Otro de los argumentos de la alzada consistió en que no se dio credibilidad a la sociedad de hecho constituida el 17 de enero de 2013 entre las partes y que tuvo por objeto la adquisición por remate de un inmueble, ello como negocio causal del pagaré objeto de recaudo. Reparo sobre el que cumple señalar que el ejecutado, en quien recaía la carga de la prueba para demostrar lo que estaba afirmando, no logró dicha labor, dado que del documento obrante a folio 129 del expediente digital y de los testimonios recaudados únicamente se desprende la intención de los contratantes de adquirir por subasta un bien inmueble, hecho por el que el ejecutante en asoció con su hermano le entregaron al ejecutado la suma de \$320.000.000 y en la que se comprometieron todos los intervinientes a asumir por partes iguales los gastos de administración, comisiones por ventas, impuestos, costos de remodelación, pago de servicios públicos y escrituración empero no se observa la intención de constituir algún tipo de sociedad ni mucho menos que de tal acuerdo surgieran las obligaciones que son ahora ejecutadas.

4.3.1. Ahora, si el ejecutado pretendía que al monto finalmente consignado en el pagaré se le hubieran descontado los gastos en que incurrió en la compraventa del apartamento lo correcto era que, de común acuerdo, tal operación matemática se hubiera efectuado antes de plasmarse en el pagaré el monto que se comprometió a cancelar.

4.3.2. Aclárese que dicho monto aparte de estar escrito a mano también aparece plasmado en números impresos, situación que da plena certeza del valor adeudado no solo para la fecha de la creación sino también para la data en la que se llenaron los espacios en blanco, lo cual viene respaldado por el escrito de instrucciones firmado en la misma fecha del pagaré. De suerte que, el escenario sería diferente si los pagos que se pretende sean aplicados al compromiso dinerario se hubieran realizado con posterioridad a la creación del pagaré, pues ante esa eventualidad existiría la necesidad de auscultar cuál de las contrapartes tendría la razón, pero en el *sub lite* queda demostrado que lo adeudado son los \$104.000.000, junto con los intereses reclamados.

4.4. Con todo, si lo que pretende el demandado es discutir las obligaciones y el supuesto incumplimiento de estas por parte de quienes se

comprometieron al constituir la pretensa “*sociedad de hecho*” que según el ejecutado se creó para la adquisición de un apartamento y que afirma quedó consignada en el documento de 17 de enero de 2013, cumple señalar, de una parte, que la labor de demostrar que, efectivamente, la constitución de la mentada sociedad y el no cumplimiento de su finalidad hubiere sido el móvil por el que se suscribió el pagaré no fue satisfecha por el ejecutado, pues, se itera, los medios probatorios recaudados no dilucidaron esa situación. No obstante, lo que se vislumbra es que lo que motivó la expedición del pagaré fue la voluntad del obligado de responder por el pago del saldo de la suma recibida para la compra del apartamento en remate ante el fracaso del mencionado negocio, y a raíz de su incumplimiento se originó la presente acción coactiva.

4.5. Finalmente, en lo relativo a la denuncia que interpuso el ejecutado por estafa y la ampliación de esta, vale la pena poner de presente que dicha “*investigación*” no está encaminada a poner en duda la originalidad del pagaré soporte de la ejecución, pues en esa oportunidad el apelante puso en conocimiento de las autoridades penales los hechos delictivos de los que fue víctima y en nada conciernen con el título ejecutivo que ahora se ejecuta amén que como lo dejó sentado el *a quo* la denuncia no guarda concordancia con los hechos que originaron el pacto entre las partes contenido en el documento fechado el 17 de enero de 2013, ya que tiene relación es con una compraventa en la que participó como comprador el ejecutado más no corresponde a hechos que pudieron haberse producido en la subasta del predio en la que acordaron iban a participar los ahora integrantes de la litis.

5. Ante ese panorama, comoquiera que, al trámite se aportó el documento del cual se desprenden obligaciones claras, expresas y exigibles, provenientes de la parte ejecutada a favor del demandante, era del caso ordenar seguir adelante con la ejecución en armonía con lo probado en la instancia.

6. Así las cosas, por los argumentos anteriormente expuestos, se impondrá la ratificación del fallo emitido en primera instancia, correspondiendo la imposición de costas al apelante ante el decaimiento de la alzada.

DECISIÓN:

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

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de octubre de 2020, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO CONDENAR EN COSTAS de esta instancia al demandado ante la improsperidad de su recurso.

TERCERO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, ingrésense nuevamente las presentes diligencias al despacho para señalar agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado
(008201800231 01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada
(008201800231 01)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada
(008201800231 01)

Firmado Por:

JULIAN SOSA ROMERO

MAGISTRADO

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

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

Código de verificación: **e5eada358b5b96dee6f8133a481b19eaf3498c29149b4ff035a718fdb4b1394**

Documento generado en 21/04/2021 03:54:41 PM

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá D.C., veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

Proyecto discutido y aprobado en sesión No. 4 de la misma fecha.

OBJETO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación que formuló el extremo demandante contra la sentencia de 28 de enero de 2021, emitida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Guillermo Franco Restrepo, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda verbal en contra de Luis Javier Gómez Gómez, escrito que posteriormente fue reformado, para que previos los trámites propios de este tipo de asuntos, se declare la existencia de un contrato de mutuo que celebró con el demandado por valor de \$300.000.000 y, en consecuencia, se condene al convocado al pago de \$332.034.931,44.

2. Como sustento de sus pretensiones sostuvo que ha mantenido una relación de amistad y comercial con el convocado por más de 10 años. Vínculo por el que en el mes de julio de 2012 le hizo

dos préstamos por valores de \$50.000.000 y \$250.000.000, sumas que están representadas en los cheques números 1160365-5 y 1160366-3 del Banco Colpatria. Dineros que fueron otorgados al extremo pasivo en calidad de préstamo, quien se comprometió a devolverlos en un plazo no mayor a 2 meses. Convenio en el que, ante el no pago por el deudor, quedaron pactados intereses moratorios a la tasa vigente.

2.1. Afirmó que el 29 de mayo de 2014, Luis Javier Gómez le entregó la cantidad de \$180.000.000 como abono a la obligación. Proceder que se realizó, nuevamente el 9 de septiembre de 2014, esa vez por valor de \$120.000.000.

2.2. Aseguró que el 13 de mayo de 2016, se efectuó un nuevo abono, en esa oportunidad por \$20.000.000. Conducta reiterada el 8 de julio de 2016 y el 19 de febrero de 2018, por \$20.000.000 y \$10.000.000, respectivamente.

2.3. Aseveró que, teniendo en cuenta los abonos anteriormente referidos y, de conformidad con la liquidación aportada, al 5 de julio de 2019, el demandado está adeudándole la suma de \$332.034.931,44.

2.4. Manifestó que, al realizarle varios requerimientos al deudor con la finalidad de obtener el pago total de la obligación, el obligado se ofreció a entregarle, como abono a los intereses, un local comercial; empero tal circunstancia, a la fecha de presentación de la demanda, no se había materializado.

2.5. Esbozó que, el 9 de diciembre de 2016, citó a Luis Javier Gómez, para que absolviera un interrogatorio. Diligencia que se surtió ante el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, instancia en la que el citado aceptó que efectivamente recibió los dineros por parte de Guillermo Franco Restrepo, etapa en la que también reconoció los diferentes mensajes que se enviaron de parte y parte, y en la que, si bien, no aceptó que se hubieren pactado intereses sí admitió haber

efectuado los abonos con el propósito de cubrir “*supuestamente unos gastos fiduciarios, pero del desarrollo del interrogatorio se puede observar que efectivamente los abonos han sido superiores a los \$300.000.000, por cuanto estaba cancelando intereses, deducción esta que se solicita sea declarada dentro del presente proceso*”¹.

3. El Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito, mediante proveído de 18 de enero de 2019, admitió a trámite la demanda ordenando su notificación a la pasiva² y el 28 de agosto de 2019, admitió la reforma del libelo inaugural³. El demandado, se opuso a las pretensiones del activante, arguyendo para ello, que es cierto que existió el préstamo aducido por el demandante; sin embargo, no se pactaron intereses de ninguna naturaleza ni mucho menos un plazo para el pago.

3.1. De otra parte, afirmó que el 29 de mayo de 2014 realizó un abono por \$180.000.000, suma que estuvo destinada a cubrir el capital y no los intereses, pues tal concepto no fue pactado. Circunstancia por la que la deuda se redujo a \$120.000.000.

3.2. Agregó que, ciertamente, el 9 de septiembre de 2014 efectuó un pago de \$120.000.000, quedando totalmente saldada la obligación, ya que no se pactaron intereses.

3.3. Añadió que la cancelación que efectuó por monto de \$20.000.000 la hizo para la amortización de gastos en que incurrió el demandante por el movimiento de los dineros de la entidad fiduciaria, costos que fueron tasados por las partes de mutuo acuerdo en \$50.000.000. Asimismo, que tal como lo expuso el peticionario, depositó en su cuenta corriente, \$10.000.000, por dicho concepto, quedando totalmente cancelada la deuda, motivo por el que no le debe dinero alguno al reclamante, careciendo de fundamento la liquidación aportada.

¹ Fls. 29-33, C. 1. Y Fls. 92-96 (reforma) Expediente obrante en PDF

² Fl. 40, C. 1.

³ Fl. 98, C. 1.

3.4. Expuso que no existieron requerimientos por parte del convocante, simplemente “*el demandante dentro del marco de amistad que los unía le pidió [al demandado] pagarle los dineros que correspondían al saldo de los \$50.000.000 que habían pactado como compensación por el movimiento de los \$300.000.000 en la entidad fiduciaria. Y precisamente por no tener en esos momentos (...) tales dineros para pagar ese saldo, le ofreció para la compensación de los mismos los derechos de dominio y posesión sobre el local comercial mencionado*” propuesta que, expresamente, no fue aceptada.

3.5. Manifestó que, absolvió un interrogatorio de parte, tal como lo expuso el demandante, aceptando haber recibido \$300.000.000, pero aclarando no adeudar dinero por concepto de intereses comoquiera que no fueron pactados y no se fijó plazo para el pago. Además, que reconoció, en tal diligencia, los mensajes que se anexan en la demanda y que pactó la suma de \$50.000.000 como compensación por los gastos “*fiduciaros*”.

3.6. Frente a las pretensiones, solicitó la desestimación de estas, argumentando que jamás celebró un contrato de mutuo de carácter oneroso, pues el préstamo existió, pero sin pacto de intereses y sin señalamiento de plazo para el pago. Y, en relación con la condena deprecada, instó su negación, ya que jamás incumplió con la restitución de los dineros, pues pagó la totalidad de los \$300.000.000 y los gastos en que incurrió el petente.

3.7. Como respaldo de su defensa planteó los medios exceptivos que denominó: “*inexistencia de derechos en el demandante para exigir al demandado las pretensiones incluidas en el libelo demandatorio por no haber pactado interés ni plazo alguno sobre los \$300.000.000 a los cuales se refiere este proceso; pago total de la obligación porque desde el surgimiento a la vida jurídica de la misma, no se pactaron intereses ni un plazo definido para el pago del capital*” y “*prescripción y/o extinción total por el transcurso del tiempo de las obligaciones mencionadas en el libelo demandatorio en el supuesto caso de que llegaran a existir*”⁴.

⁴ Fls. 75-86, C. 1. y 99-111

4. El 8 de octubre de 2019⁵, el *a quo* fijó fecha para la realización de la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, la cual se evacuaría el 22 de abril de 2020. Además, decretó las pruebas solicitadas por las partes. Vista pública que no se realizó ante la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura y que fue reprogramada, el 13 de agosto de 2020⁶ (oportunidad en la que se prorrogó la competencia por 6 meses), para el 28 de enero de 2021.

5. El 28 de enero de 2021, el despacho de primera instancia, agotó las etapas correspondientes y dictó la sentencia que es objeto de censura. En tal providencia denegó las pretensiones y declaró la prosperidad de las excepciones propuestas. Como soporte de esa decisión sostuvo que no existió controversia frente al desembolso por parte del demandante al demandado de \$300.000.000, los cuales fueron entregados en dos cheques, uno por valor de \$50.000.000 y otro por \$250.000.000; sin embargo, las partes no acreditaron las circunstancias que motivaron dicha entrega, pues frente a esa situación se tienen dos versiones diferentes.

En el interrogatorio del demandante, él sostuvo que entregó el dinero por petición del demandado, ya que *“estaba muy necesitado en dinero por unas mercancías que requería salvar que habían sido importadas de china, mientras le salía un préstamo bancario en dos meses, pero sobre ello no se le indagó al demandado ni siquiera se le preguntó que hizo con el dinero entregado cual fue el destino o la aplicación del mismo”*. Y, la explicación del llamado a juicio consistió en que *“esa suma se la ofreció el demandante, debido a que recibió una importante suma de dinero por la venta de un inmueble en Castilla y tenía ese dinero represado”*.

De lo anterior concluyó que *“no hay prueba alguna de la verdadera razón por la cual se hizo el desembolso, y quizás las dos versiones en conjunt[o] pueden resultar válidas. El demandante tenía el dinero por la venta del inmueble y el demandado la necesitaba con ocasión a unas importaciones producto de sus*

⁵ Fls. 117 y 118 C. 1.

⁶ Fl. 129 C. 1.

negocios, pero en todo caso no quedó prueba alguna de cuáles fueron las condiciones por las cuales se entregaron esas sumas”.

5.1. Preciso que, si bien, no existió duda frente a la entrega del dinero por parte del demandante al demandado, así como el correspondiente pago por parte del obligado, ciertamente no quedó debidamente demostrado, como era exigible, el interés y el plazo pactado, sin que en el particular asunto fuera aplicable la presunción prevista en el artículo 2232 del Código Civil. Razón por la que no era posible ordenar algún pago a cargo del demandado, porque del interrogatorio del demandante él entendió que la suma prestada le sería cancelada una vez el obligado recibiera el desembolso por un préstamo efectuado por una entidad financiera, plazo que no superaría 2 meses, los cuales finalmente se convirtieron en 2 años sin que exista, en dicho lapso, alguna gestión por parte del acreedor en pro de cobrar la suma adeudada.

5.2. Agregó que de los chats de whatsapp que fueron aportados al plenario y de la declaración del demandante consistente en que acudía a los locales o bodegas de propiedad del demandado para cobrar los dineros adeudados, no resultaba factible deducir la existencia del mutuo en las condiciones referidas por el actor por cuanto tales probanzas no dan claridad de la cantidad de dinero prestada ni mucho menos se tiene certeza de a qué obligación se refiere en las conversaciones amén que no se enuncia un plazo y el interés pactado.

5.3. Estimó que la suma de \$50.000.000 que fue cancelada por el demandado, aparte de los \$300.000.000, no podía ser tenida en cuenta como pago de intereses, pues tal monto equivalía a los costos por los movimientos bancarios realizados por el demandante, así como los dividendos que dejó de recibir al no contar con el dinero en su cuenta bancaria; además, el actor no dejó constancia respecto a qué título recibió los abonos.

5.4. Relativamente a las excepciones formuladas, sostuvo que las mismas saldrían avante ante la falta de demostración de los

intereses y el plazo, pues no existe prueba que corrobore la existencia y condiciones del contrato y tampoco concurre probanza de la exigencia del pago de intereses remuneratorios o moratorios.

5.5. Por todo lo anterior, denegó las pretensiones y declaró probadas las excepciones, ya que no existió objeción frente al dinero prestado y el monto cancelado por el deudor, teniendo por cumplida la obligación en la cantidad de \$300.000.000 más los \$50.000.000 que canceló como costos de la transacción o intereses dejados de recibir por el demandante, sin que hubiera certeza de la existencia del mutuo reclamado, dado que, se itera, no quedó debidamente probado el plazo y los intereses pactados.

6. Inconforme con la decisión que se acaba de referir, el demandante la recurrió en apelación, para tal fin alegó que esa decisión es contraria al acervo probatorio recaudado. De una parte, aseveró que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que se trató de una negociación realizada entre comerciantes, lo que implica la existencia del contrato de mutuo comercial y no el de mutuo simple, resultando que, de conformidad con el Código de Comercio, cuando en la negociación se deban pagar réditos y esos no sean pactados por las partes se aplicará el interés bancario corriente y el moratorio equivaldrá al "*doble del bancario*".

6.1. De otro lado, sostuvo que se pasó por alto por parte del *quo* el interrogatorio efectuado al demandado como prueba anticipada del cual se deriva la existencia de la obligación ante la carencia de un título que la respaldara, convenio que también es factible ser deducido de los chats sostenidos entre las partes, conversaciones a las que el funcionario de primer grado no les dio valor probatorio y de las que también se deriva que sí se pactaron intereses, pues la suma de \$50.000.000 que fue cancelada por el demandado correspondía a tal concepto, hecho que también fue aceptado en la contestación de la demanda, implicando así la confesión del pacto de intereses en el mutuo comercial celebrado entre las partes.

7. En la sustentación que de dichos reparos hiciera ante esta Corporación el demandante insistió en los argumentos expuestos al juez de primera instancia; sin embargo, agregó lo concerniente con la obligatoriedad del juez de decretar pruebas de oficio y relató hechos referentes con la asesoría que le brindó su apoderado y la que fuere prestada por el abogado del demandado, achacándole al profesional del derecho, representante de su contraparte, una conducta temeraria. Además, destacó que el juez debió desentrañar la verdad haciendo uso de su facultad oficiosa para decretar pruebas y estudiar el acervo probatorio en conjunto, lo cual no hizo.

Subrayó que el *a quo* debió interrogar, oficiosamente, al demandado con la finalidad de determinar el uso que le dio a los dineros que recibió en calidad de préstamo, proceder que no se realizó, implicando así el desconocimiento de los deberes del juez previstos en el artículo 42 del Código General del Proceso⁷.

CONSIDERACIONES

1. Advertida, como está, la concurrencia de los presupuestos procesales y sin observarse causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede la Sala de Decisión, con los límites establecidos por el artículo 328 del estatuto procesal civil, a pronunciarse sobre los reparos planteados por el inconforme, tendientes a establecer sí, en el presente caso, se realizó por parte del *a quo* una deficiente valoración probatoria que le impidió auscultar la existencia del contrato de mutuo comercial pactado entre las partes y el consecuente incumplimiento del demandado ante la falta de pago de la obligación y sus correspondientes intereses.

2. El contrato de mutuo, regulado en el Título XXX, libro cuarto del Código Civil, es definido por el artículo 2221 de dicha codificación como un convenio en el que una de las partes “*entrega a la otra cierta*

⁷ Archivo sustentación.

cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”, convención que se caracteriza por ser real, unilateral y principal, y que se perfecciona con la tradición de la cosa prestada.

2.1. Así lo ha ratificado en distintos de sus pronunciamientos el máximo órgano en materia civil al sostener que, *“las calidades del préstamo de consumo, como contrato real que se perfecciona con la tradición de las cosas fungibles que se entregan, con cargo de que se restituyan ‘otras tantas del mismo género y calidad’, conforme la definición del artículo 2221 del Código Civil, no son materia de discusión y tienen plena aplicación en el campo mercantil y financiero, tal como lo señaló el sentenciador”*.

“(…) el carácter real del mutuo, ‘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’, en tanto no se ‘perfecciona’, nace, existe o constituye, ‘sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio’ (artículos 2221 y 2222 del Código Civil), es decir, la figura legis, exige essentialia negotia, para su existencia o constitución (quoad constitutionem), la entrega de la cosa prestada a título de tradición ‘de manera real o material, como también en forma ficta o alegórica, atendidas las modalidades que enuncia el artículo 754 del Código Civil’ (cas. civ. sentencia de 22 de marzo de 2000, [S-031-2000], exp 5335), con la cual se transfiere la propiedad (mutui datio), por el mutuante al mutuario, quien las recibe no ‘para usarlas y devolverlas, sino para consumirlas, natural o jurídicamente, con cargo a devolver otras de la misma especie y calidad’ (cas. civ. sentencia del 27 de marzo de 1998, exp. 4798, CLII, 649-650), esto es, estricto sensu, versa sobre cosas fungibles, sustituibles e intercambiables por otras entre sí, y susceptibles de consumición, cuyo dominio se adquiere, con el deber de restituir igual cantidad de su misma especie y calidad (...) La cuestión central de este contrato, se remite, por tanto, a la tradición cuanto presupuesto iuris imprescindible para la constitución del mutuo, consistente en la entrega a tal título de determinada cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otro tanto de idéntico género y calidad” (sentencia del 18 de agosto de 2010, exp. 2002-00016)”.

“(…) [p]or supuesto que como lo tiene dicho la Corte, el contrato de mutuo ‘es un contrato unilateral. Como real, que también es, no se perfecciona sino por la entrega de su objeto (...). Sin la entrega no hay contrato y sólo por ella él existe, con ella y por virtud de ella nace. No es jurídicamente admisible la acción resolutoria. Tanto el artículo 1546 como el 1609 del C. C. comienza diciendo: ‘En los contratos bilaterales’ para establecer aquél la condición resolutoria tácita y para establecer éste la mencionada excepción de contrato no cumplido. Son inaplicables, en fuerza de estas claras y consabidas nociones, a un contrato unilateral’ (sentencia de 3 de

junio de 1947, LXII-429) (...) Doctrina jurisprudencial que es aplicable al caso, porque si bien el Código de Comercio no define el contrato de mutuo, por la remisión establecida en el artículo 822 del mismo estatuto, la noción que respecto de dicho contrato trae el Código Civil en el artículo 2221, sirve a los propósitos de este proceso. Por esto, debe seguirse que el mutuo comercial, al igual que el civil, es un contrato de naturaleza real” (sentencia del 12 de diciembre de 2006, exp. 1999-00238)”⁸.

3. De cara a los anteriores apartes normativos y jurisprudenciales, surge evidente que en cabeza de quien pretenda que, a través de un pronunciamiento judicial, se declare la existencia de un contrato de mutuo comercial, recae la carga de la prueba tendiente a demostrar, cuando se trata de sumas de dinero que, efectivamente, los montos aducidos en el libelo inaugural fueron entregados al mutuario, que quien recibió se comprometió a restituir lo entregado y que el convenio se caracterizó por ser oneroso.

4. Puestas así las cosas, aplicando las nociones referidas anteriormente, analizando cada uno y, en conjunto, los elementos probatorios recaudados y confrontados los reparos efectuados por el apelante con la sentencia de primera instancia, encuentra la Sala que, en el presente asunto, no se acreditó la configuración de un contrato de mutuo comercial, según fuere deprecado en el libelo demandatorio, pues el actor, a quien valga decirlo, le incumbía probar los supuestos de hecho relatados en la demanda, ese cometido no fue cumplido satisfactoriamente.

4.1. En efecto, quedó demostrado y no hubo discusión alguna frente a la entrega por parte del demandante al demandado de la suma de \$300.000.000; sin embargo, no se probó que el convocado se hubiere comprometido a realizar el pago de intereses, pues no hubo certeza de que dicho concepto hubiere sido pactado entre las partes, tampoco existió convicción de que el demandado se comprometiera a la devolución de lo entregado en cierto plazo ni que el peticionario, dada su calidad de comerciante, se dedicara al préstamo de dinero y que esa

⁸ CSJ SC Jul. 4 de 2013, rad. 2008-00216-01

actividad le generara alguna ganancia, en los términos señalados por el numeral tercero del artículo 20 del Código de Comercio.

4.2. Justamente, del interrogatorio efectuado el 9 de diciembre de 2016 al demandado, como prueba anticipada, ante el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, se logra extraer que el 19 de julio de 2012, el actor le prestó al demandado la suma de \$300.000.000 representados en dos cheques, sin que se hubiera comprometido a cancelarla en el plazo de 2 meses, como allí fue afirmado ni mucho menos que se pactó alguna tasa de interés. También que el mutuario efectuó dos pagos por los montos de \$180.000.000 y \$120.000.000, los que realizó el 29 de mayo y el 9 de septiembre de 2014, respectivamente, quedando totalmente saneada la deuda.

4.2.1. Asimismo, que el 13 de mayo de 2016, efectuó un abono de \$20.000.000, suma que estuvo dirigida a cubrir los posibles costos en los que hubiera incurrido el mutuante, gastos que fueron tasados de común acuerdo en \$50.000.000. De igual manera que en ningún momento fue requerido por el peticionario y que el ofrecimiento del traspaso de un local de su propiedad lo hizo ante la iliquidez que presentaba y para saldar la deuda de \$50.000.000 correspondientes a los gastos por el movimiento de los dineros de la cuenta del actor.

4.2.2. De otra parte, que es cierto que entre las partes se cruzaron sendos mensajes de whatsapp, los cuales hacen referencia al monto de los \$50.000.000 y el ofrecimiento del local comercial como posibilidad de pago de tal suma y, que en definitiva, le adeudaba al petente, para esa fecha, la totalidad de \$10.000.000, que corresponden al referido ítem de gastos o costos financieros.

4.3. De los pantallazos de chats de whatsapp sostenidos entre los contendientes en la presente causa y, que valga decirlo no fueron objetados, se extrae que el extremo activo le realiza una serie de cobros al demandado y aquel hace, de una u otra manera, un ofrecimiento para realizar un cruce de cuentas, sin embargo, no es posible tener certeza

respecto a qué montos se refiere ni mucho menos a que obligación corresponden.

4.4. Obra copia de los cheques números 1160365-5, \$50.000.000 y 1160366-3 por \$250.000.000, ambos del 19 de julio de 2012, y que fueron girados por el demandante con orden de pago al demandado, títulos de los que se evidencia que sí hubo un préstamo empero no es posible extraer alguna conclusión adicional.

4.5. De las constancias de recibido de dineros de 13 de mayo y 8 de julio de 2016, a través de las cuales el demandante aceptó haber recaudado de parte del demandado la totalidad de \$40.000.000. Y del certificado de consignación por \$10.000.000 aparentemente realizado a la cuenta bancaria del actor, brota que el convocado a juicio realizó un pago por un monto total de \$50.000.000 pero no es posible concluir que esa suma estuviera destinada al pago de intereses.

4.6. La liquidación del crédito efectuada por el demandante que exhibe un saldo insoluto al 5 de julio de 2019 a cargo del convocado al juicio por el monto de \$332.034.931,44 no arroja un dato enfocado a demostrar el pacto de los intereses, pues se trató de una labor realizada exclusivamente por el actor y que fehacientemente fuere rechazada por su contraparte, pues, en su criterio no existe suma pendiente por cancelar.

4.7. De los interrogatorios de parte, en donde el juez, de manera oficiosa, formuló una serie de preguntas, se evidencia que el 19 de julio de 2012, el demandante le prestó al demandado la suma de \$300.000.000, ello ante la necesidad de él para legalizar una mercancía que importaba de China, según expuso el extremo activo. Préstamo que se materializó a través de dos cheques, comprometiéndose el demandado a devolver la suma en aproximadamente 2 meses, ya que estaba a la espera de unos préstamos bancarios; sin embargo, pasaron más de 2 años para que efectuara el reintegro de la suma prestada.

4.7.1. Aseveró el mutuante que el mutuario tenía la certeza de que el préstamo se hacía bajo el cobro de intereses y que en ningún momento pactaron suma alguna por los gastos de la cuenta corriente del prestamista. Además, aseguró que, a pesar de los requerimientos para lograr el pago, este no se materializó y que los abonos que recibió por \$180.000.000 y \$120.000.000 inicialmente estaban dirigidos a cubrir los intereses y lo restante era aplicado a capital. También ratificó la relación de amistad sostenida con el demandado y por la que en varias oportunidades se realizaron préstamos de parte y parte en donde unas veces se cobraban intereses y otras no.

4.7.2. Por su parte, el demandado narró que su contraparte le desembolsó la suma de \$300.000.000 empero bajo supuestos fácticos totalmente diferentes a los expuestos por el petente, ya que sostuvo que el señor Guillermo Franco Restrepo le hizo el ofrecimiento de entregarle la referida suma de dinero, pues había realizado una negociación respecto a un lote comercial y contaba con cierta cantidad de dinero disponible, propuesta que aceptó, pues en diferentes oportunidades le había hecho ese tipo de ofrecimientos y no quería hacerle algún desplante amén que no necesitaba que él le prestara dinero por cuanto tenía diferentes cupos crediticios aprobados por una entidad bancaria.

Precisó que, en su criterio, no se pactaron intereses, ya que la entrega del monto obedeció a la relación de amistad y su devolución se supeditó a que la misma se realizaría cuando fuera requerido por el prestamista, lo cual en efecto ocurrió, por lo que entregó, en una primera oportunidad \$180.000.000 y, con posterioridad, devolvió \$120.000.000 quedando totalmente saldada la deuda.

4.7.3. Expuso que la cantidad de \$50.000.000, que también fue cancelada, obedeció al pacto entre ellos, ya que el demandante aseveró que la entrega del dinero prestado le había generado unos costos pero que en ningún momento esa cantidad fue por concepto de intereses. De otro lado, que por no contar con la suma referida para el momento en que le fue exigida, le ofreció al actor entregarle un local

comercial, oferta que no fue aceptada. Y consideró que según su percepción le están cobrando los intereses de mala fe.

5. De lo anteriormente relatado surge latente, para esta Colegiatura, la existencia de un contrato de mutuo civil mas no de uno comercial u oneroso como fuere deprecado en el libelo inaugural, pues la mayoría de las probanzas recaudadas son coincidentes en demostrar que, ciertamente, el demandante le prestó al demandado, el 19 de julio de 2012, la suma de \$300.000.000.

Negociación que, en definitiva, se consumó, sin importar las circunstancias fácticas que llevaron a su perfeccionamiento, pues mientras que el demandante aseveró que la efectuó en pro de ayudar al demandando para superar cierta necesidad aquel sostuvo que la entrega del dinero obedeció al ofrecimiento hecho por el señor Guillermo Franco Restrepo sin que tuviera la urgencia de acudir a un préstamo por tan alta suma, amén que la misma se surtió en virtud de los lazos de amistad existentes entre los contratantes.

5.1. El perfeccionamiento del contrato de mutuo ya sea civil o comercial, como bien lo tiene decantado la jurisprudencia y de conformidad con el artículo 2222 del Código Civil se materializa con la sola entrega por parte del mutuante al mutuario de la cosa prestada sin que sea exigida formalidad alguna. Por ello, no queda duda que ante la entrega del referido monto por parte del actor al extremo activo se configuró el contrato de mutuo.

Frente al tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“(e)mpero, para la Corte tampoco es extraña la teoría de la consensualidad que el recurrente enarbola como pilar de la argumentación, dentro de la cual la perfección del contrato de mutuo mercantil, requeriría del simple acuerdo de las partes contratantes, acerca del monto del crédito otorgado, el plazo y las tasas de remuneración, momento a partir del cual el mutuante queda obligado a la entrega del dinero. Sin embargo, como ya se anotó, la doctrina nacional

especializada, considera "que el estado actual" de la legislación no permite atribuirle al contrato de mutuo mercantil otra naturaleza distinta a la de contrato real, no sólo por el contenido del art. 1169 del C. de Comercio, atrás referido, sino por la clásica preceptiva del Código Civil, a donde se llega. (Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios, pág. 308 y 309; Bonivento Fernández, Los principales contratos..., pág. 336).

Esta última normatividad en sus arts. 2221 y 2222 define el mutuo 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", amén de establecer que no se perfecciona sino por la tradición, mediante la cual se transfiere el dominio de las cosas mutuadas.

De tales textos emanan los elementos esenciales del contrato de mutuo civil, así como las características del mismo, aplicables por la remisión señalada al mutuo mercantil. De estas últimas se destaca su carácter de contrato real, por cuanto resulta medular para la definición de este asunto, como antes se dijo, carácter por 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 devolver otras de la misma especie y calidad"⁹.

5.2. No obstante, de conformidad con el acervo probatorio legalmente recaudado, no tiene acogida la postura consistente en que el mutuo ostentó la connotación de comercial, pues el mismo no se caracterizó por ser oneroso, no se pactó atendiendo la condición de comerciantes de las partes, pues dentro de sus actividades o el giro ordinario de los negocios, particularmente los del demandante, no se detalló que se dedicara al préstamo de dinero con la finalidad de obtener ganancias, así como que tampoco se pactó el pago o reconocimiento de intereses, en los términos previstos por el numeral 3º del artículo 20 del Estatuto Mercantil.

5.3. Circunstancia diferente fue que, una vez devuelta la

⁹ CSJ SC Mar. 27 de 1998 rad. 4798

totalidad de lo prestado, los contratantes, de mutuo acuerdo, convinieron la suma de \$50.000.000 como los posibles gastos en que incurrió el actor al momento de realizar el desembolso del monto prestado más no que dicha suma correspondiera al pago de intereses.

5.4. Ante ese escenario no es factible la aplicación de la presunción prevista en el artículo 1163 del Código de Comercio, según fue reclamado por el promotor de la causa, canon que a la letra reza que “*salvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo (...)*”, premisa que está dirigida a prever que en todo mutuo comercial se han de reconocer los intereses legales comerciales, salvo que las partes hubieren pactado lo contrario, disposición normativa que, se insiste, no puede regular la relación contractual objeto de controversia, ya que para acceder a tal pedimento era indispensable que se hubiera comprobado, sin lugar a dudas, que lo pactado fue un contrato de mutuo comercial, laborío que no se logró por parte del demandante.

5.5. El precepto 167 del Código General del Proceso tiene establecido que los integrantes de la litis deberán concurrir al litigio a demostrar los supuestos fácticos sobre los que afincan su pretensión u oposición, según se trate. Labor que no fue lograda por el actor, pues de ninguna manera probó que el contrato de mutuo objeto de debate hubiera tenido las características de uno comercial, razón más que suficiente para arribar a la negativa de las pretensiones.

5.5.1. Además, lo que quedó en evidencia en el *sub judice* es la relación de amistad que existió entre las partes y, en virtud de la cual, en diversas oportunidades se materializaron varios préstamos de dinero negociaciones en las cuales, ante la confianza existente entre los ahora contendientes, no se pactaba el cobro de intereses ni mucho menos quedaban consignados en algún título o documento, resultando evidente que tal proceder era reiterativo y que se supeditaba, se itera, a la “*familiaridad*” que unía a los extremos de la litis.

5.6. Ahora bien, en lo relacionado con la falta de oficiosidad del juez al momento de realizar el interrogatorio de parte, pues en criterio del recurrente el funcionario judicial no cuestionó al demandado sobre el destino o uso que le dio a los dineros que le fueron prestados, cumple señalar que tal argumento no fue planteado en los reparos concretos realizados por el apelante ante el juez de primera instancia, circunstancia por la que, de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso, esta Sala no puede entrar a abordar tal censura; amén que la labor oficiosa del juez no está encaminada a suplir las deficiencias de los mandatarios judiciales, pues dicho interrogante debió ser formulado por el demandante, a través de su representante judicial, lo cual no ocurrió, razón que aunada a la anterior, incide en el decaimiento de tal censura.

5.7. Igual consecuencia aplica al ataque enfilado por el apelante en contra de la labor del abogado del demandado, pues tal situación no fue puesta de presente en la oportunidad procesal correspondiente; además, debe tenerse en cuenta por parte del extremo activo que este no es el escenario para endilgar alguna clase de reproches a la labor del profesional del derecho, pues para tal finalidad existen otras vías legales.

6. Ante ese panorama a modo de conclusión, se advierte que el material demostrativo es coincidente en señalar que el mentado préstamo se realizó sin que las partes hubieran atendido a su condición de comerciantes, mucho menos que el prestamista tuviera la intención de generar algún beneficio o provecho, generando así la gratuidad del convenio. Igualmente, no quedó probado que desde un comienzo los contratantes hubieran fijado algún interés por pagar, motivos todos por los cuales no resulta factible imponer a cargo del extremo pasivo el pago por dicho concepto ni mucho menos la declaración de existencia del contrato de mutuo comercial.

7. Así las cosas, por los argumentos anteriormente expuestos, se impondrá la ratificación del fallo emitido en primera instancia, correspondiendo la imposición de costas al apelante ante el decaimiento

de la alzada.

DECISIÓN:

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

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de enero de 2021, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO CONDENAR EN COSTAS de esta instancia al demandante ante la improsperidad de su recurso.

TERCERO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, ingrésense nuevamente las presentes diligencias al despacho para señalar agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(35201800487 01)

OK

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

(35201800487 01)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada
(35201800487 01)

Firmado Por:

JULIAN SOSA ROMERO

MAGISTRADO

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

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

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

Código de verificación:

**cbbfc83224be809d4220a6ba2a7dad3f59effeb40cb7896496e6ebd59
73bb577**

Documento generado en 21/04/2021 04:11:27 PM

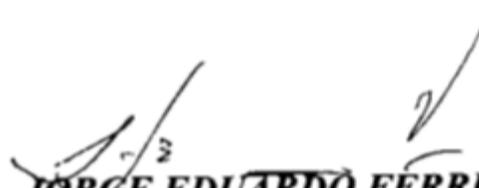
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., veintiuno (21) de abril dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: RECURSO EXTRAORDINARIO de
REVISIÓN de MARCO AURELIO TORRES PARRA contra JOHN HANSEN
OVALLE ALFONSO. Exp. 2019-00405-00.*

*Atendiendo a la circunstancia de estar acorde la
liquidación de costas según lo dispuesto en sentencia del 10 de febrero de
2021, se le imparte aprobación a la misma.*

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., abril veinte (20) de dos mil veintiuno (2021).

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta urbe, el 28 de febrero de 2020 que aprobó la liquidación de costas¹.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial, la demandada Lucy Jacqueline Gómez Sánchez, interpuso recurso de reposición, en subsidio apelación, contra la decisión de aprobar la liquidación de costas en la suma de \$6'000.000, adujo que al tasarse las agencias en derecho por ese rubro, se desatendió lo previsto por el Consejo Superior de la Judicatura, en el Acuerdo PSAA16-10554, en tanto el monto fijado no está dentro del rango de tarifas mínimas y máximas establecidas.

Sustentó su inconformidad en que al ser un proceso de mayor cuantía se debió aplicar un porcentaje entre el 3% y el 7.5%. Aunado, teniendo en cuenta su gestión dentro del proceso; la naturaleza, la calidad y duración del encargo, debió aplicarse el rango máximo de 7.35% al valor de \$587'039.000 correspondiente al avalúo catastral, para el año 2020, del predio sobre el cual se pretende la resolución del contrato; o en su defecto, el del año 2018 cuando se admitió la demanda, de \$448'307.000².

2. El Juez de primera instancia mantuvo incólume la providencia atacada y concedió la alzada, la cual ahora es objeto de estudio³.

II. CONSIDERACIONES

3.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 5° del artículo 366 del C.G.P por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical; sin embargo, bien pronto anuncia que confirmará la

¹ Auto de 28 de febrero de 2020 – Cuaderno Principal 01 folio digital 233.

² Cuaderno Principal 01 folio digital 235.

³ Auto de 12 de noviembre de 2020 – Cuaderno Principal 01 folio digital 263.

providencia cuestionada.

4.- Memórese que al tenor del artículo 365 *ibidem* el pago de la condena en costas corre por cuenta de la parte vencida en el proceso y, de ser el caso, está a cargo de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

A su vez, la codificación procesal establece en el artículo 366 numeral 4° que para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que indique el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de aquellas.

5. Para el efecto, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reguló los criterios para precisar esos montos, mediante el Acuerdo PSAA16-10554, aplicable al presente asunto por haberse interpuesto la demanda con posterioridad a su entrada en vigencia⁴, en el cual se determinó que los procesos cuyas pretensiones no sean de índole pecuniario, sino, solamente declarativo la liquidación se hará en salarios mínimos legales mensuales vigentes (art. 3°, par. 1°).

6. En el caso *sub judice*, resulta pertinente señalar que en el *petitum* el convocante solicitó declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrada sobre el bien con matrícula inmobiliaria 50C-678368, con las consecuentes restituciones mutuas del inmueble objeto de la negociación, así como, de los predios que se le entregaron al vendedor (demandante) como parte de pago del precio⁵.

Entonces, como viene de verse las peticiones de la parte activa fueron eminentemente declarativas. Por lo que, se da aplicación a lo previsto en el citado Acuerdo, que estableció para la primera instancia de los litigios de esa índole un rango entre “1 y 10 S.M.M.L.V” (art. 5°, num1, lit. b).

7. En ese sentido, frente a la actuación surtida en primera instancia se tiene que los parámetros pretextados, sí fueron tenidos en cuenta al momento de cuantificarse las agencias en derecho, atendiendo a la naturaleza del asunto, la calidad y el tiempo de la labor desplegada por el mandatario del extremo pasivo.

Acá, la instancia inicial fue desatada en aproximadamente 1 año y 3 meses, que resulta ser un lapso prudente atendiendo al tipo de acción

⁴ El artículo 7° del Acuerdo PSAA16-10554, expedido el 5 de agosto de 2016, prevé que su vigencia inicia “a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha”; la demanda fue presentada el 5 de diciembre de 2017 (folio digital 72).

⁵ Cuaderno Principal 01 folio digital 68.

impetrada, la cual requirió la vigilancia del proceso, contestación, presentación de excepciones y asistencia a las audiencias; gestión que, indiscutiblemente, debe ser compensada⁶, pues la demandada estuvo atenta a todo cuanto pudiera suceder en el juicio.

Por ende, el valor fijado de \$6'000.000 -correspondiente, para la época, a un poco más de 6 SMLMV⁷- constituye una justa compensación por la tarea allí desarrollada, pues, insístase, la tarifa mínima prevista en la normatividad aplicable al caso es de 1 SMLMV.

8.- 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 Cuarto Civil del Circuito de esta urbe, el 28 de febrero 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

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 5 de marzo de 2010, exp. 2000-23975-01.

⁷ En el año 2020 el SMLMV estaba en \$877.803.

Código de verificación:

**1472072f92424163926be6fbc654cf4c82f5b2aa7e2f84a7889cb316
6af3c6ff**

Documento generado en 20/04/2021 04:38:25 PM

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

Ordinario
Demandante: Servimos de Medellín Ltda.
Demandado: Pedro Domecq Colombia S.A. hoy PDV Vinos y Licores Ltda.
Rad.: 035-2010-00018-04

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRADO:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en Sala dual de Decisión Civil del 21 de abril del 2021. Acta 13.

Bogotá D. C., veintiuno de abril del dos mil veintiuno

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el pasado dieciocho de marzo por el Magistrado Ponente.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El H. Magistrado sustanciador declaró desierto el recurso de apelación propuesto por el representante judicial de Servimos de Medellín Ltda., contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2020 por el Juzgado 47 Civil del Circuito *“pues no allegó escrito alguno para los efectos allí indicados durante el traslado otorgado...”*.
2. La anterior determinación fue objeto de súplica, con la pretensión de que se revoque el proveído impugnado, como quiera que el recurso quedó *“suficiente y extensamente sustentado en el escrito allegado oportunamente al a quo”*, y en virtud del cual, señaló los motivos de inconformidad, *“haciendo las veces de sustentación a que se refiere el artículo 327 del CGP y el más reciente artículo del Decreto 806 de 2020”*. Agregó, que *“No tenía ningún sentido procesal ni sustancial exigirle al suscrito apoderado que, a condición de resolverle un recurso*

que ya había sido ampliamente sustentado, enviara un nuevo memorial... diciendo lo mismo, pues confieso que no tengo nada más que decir sobre el tema debatido, en el que simplemente cambiaré el destinatario y el correo electrónico al cual iba dirigido"; entre otros argumentos, los que fueron objeto de pronunciamiento por su contraparte, quien indicó que la impugnación resultaba improcedente, amén que no sustentó en debida forma la alzada contra la sentencia de primer grado, acorde con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 en concordancia con el numeral 3° del artículo 322 del C. G. del P.

3. Así las cosas, de antemano se advierte su improcedencia en razón a que la decisión atacada no está enlistada dentro de los autos que por su naturaleza serían apelables como también lo señaló la pasiva, conclusión que resulta de la taxativa restricción que efectuó el legislador para la alzada, previendo de manera específica su especial regulación.

Entonces, como a la decisión atacada no se le concedió el beneficio de apelabilidad según lo consagrado en el artículo 321 ni en norma especial del ordenamiento procesal civil -presupuesto requerido para que sea procedente el estudio de la decisión mediante la súplica- se declarará infundado el mismo.

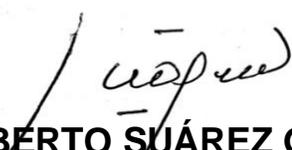
Sin embargo, atendiendo a la finalidad perseguida por el interesado y a la radicación oportuna de la impugnación, es del caso reconducir el recurso en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, por cuanto, al no ser apelable este proveído el medio idóneo para atacar la decisión respecto de la deserción del recurso de apelación es la reposición, por lo que se ordenará que se devuelva el plenario al H. Germán Valenzuela Valbuena para lo pertinente.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar infundado el recurso de súplica formulado respecto de la decisión proferida el pasado dieciocho de marzo.

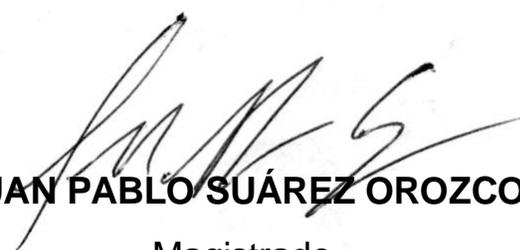
SEGUNDO: Devolver las diligencias al H. Magistrado Germán Valenzuela Valbuena de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa del presente.



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001 31 03 035 2010 00018 04



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Rad. 11001 31 03 035 2010 00018 04



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante contra el auto proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales, el 12 de diciembre de 2019, que rechazó la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial, los señores Kira Marina Moreno Ruíz, Clara Alicia Ruíz Murillo y William Moreno Murillo, interpusieron demanda verbal de acción de protección al consumidor en contra de la sociedad Pieza Urbana S.A.S, para que se inicie investigación administrativa contra la demandada, con la consecuente imposición de una sanción, y a su vez, le ordene realizar la entrega del apartamento 1002 ubicado en la calle 48 n° 38-29 Proyecto Residencial Cuatro-8 Park, junto con los parqueaderos 1002 y 1022.

2.- Mediante auto adiado a 23 de septiembre de dos mil diecinueve (2019), la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales, inadmitió la demanda requiriendo al extremo activo para que, dentro de los cinco días siguientes, precise quiénes integran la parte demandante, aclare las pretensiones teniendo en cuenta las facultades jurisdiccionales otorgadas a esa entidad, determine a cuánto ascienden las pretensiones con el fin de establecer la cuantía y adecue el poder conferido indicando de manera clara y expresa los poderdantes y las facultades del apoderado.

3.- Acatando lo requerido por el despacho, la convocante presentó memorial subsanando los yerros endilgados, entre otras cosas, adecuó el petitum solicitando que: la demandada, acepte la cesión de la promesa de compraventa sobre el bien inmueble mencionado, firme y reciba el crédito por leasing habitacional otorgado para cumplir con el pago de la promesa de compraventa, entregue los bienes objeto de la demanda y en caso de oposición se le imponga una multa. Por ello, la autoridad judicial procedió a la admisión del libelo y ordenó correr traslado a la contraparte – 10 octubre de 2019 -.

4. Contra la providencia anterior la parte pasiva interpuso recurso de reposición alegando que no hay claridad en los hechos y peticiones de la demanda, falta de identificación de los inmuebles, las pretensiones no se corresponden con las facultades jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, incumplimiento del requisito de procedibilidad y caducidad, porque la acción no se impetró dentro del plazo establecido en el numeral 3° del artículo 58 *idem*.

5. En proveído del 12 de diciembre de 2019 el Funcionario cognoscente dispuso revocar la admisión de la demanda y ordenó su rechazo, por cuanto encontró que no se había subsanado en legal forma, toda vez que no se aclararon las pretensiones conforme a las facultades jurisdiccionales de esa Superintendencia, comoquiera que las mismas no son propias de una acción al consumidor y por ende escapan de su órbita.

6.- Inconforme con la anterior determinación, los solicitantes interpusieron directamente recurso apelación, exponiendo que para el mes de diciembre de 2014 la encartada no estaba tramitando la licencia urbanística y tampoco poseía el terreno donde iba a realizar el proyecto, elementos que dan cuenta de falsa publicidad e información engañosa. Además, exigió de su parte el pago de \$54'997.000 con la promesa de entregarle un apartamento dentro de un proyecto denominado Cuatro-8 Park Apartamentos – PH, cuando la autorización para la consecución de esa obra estaba siendo tramitada por otra empresa de nombre Valoriza Constructora S.A. Aunado, la negociación contractual realizada desde el principio fue atípica y confusa, se dio con el fin de obtener el incumplimiento por parte de la compradora y generar un detrimento en su patrimonio económico.

Arguyó que, conforme a las reglas de la experiencia en el área de la construcción, el desarrollo de un proyecto inmobiliario supone la suscripción de un encargo fiduciario donde se establecen los parámetros y condiciones generales de la negociación y la participación de la fiduciaria garantiza que los recursos entregados por el clientes sean devueltos bajo las condiciones pactadas en caso de no realizarse el mismo.

Relievó que la protección que otorga la ley al consumidor, se da con anterioridad a que éste pueda usar y disfrutar el bien, siendo deber del proveedor Pieza Urbana S.A.S garantizar su calidad e idoneidad.

7.- El Juez concedió la alzada, la cual ahora es objeto de estudio.

II. CONSIDERACIONES

8.- 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; sin embargo, bien pronto anuncia que revocará la providencia cuestionada.

A su vez, el artículo en cita prevé que si el demandante no corrige las falencias indicadas, en el término previsto para ello, lo que procede es el rechazo de la demanda.

9.- En el caso *sub judice*, al inadmitirse el libelo genitor el activante presentó escrito subsanando los yerros endilgados lo que conllevó a su admisión; no obstante, posteriormente, advirtió el Funcionario la falta de claridad de las pretensiones incoadas y su adecuación a las facultades jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, contenidas en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, y decidió revocar esa decisión.

Para el efecto, dicta la jurisprudencia que aun cuando el petitum del escrito introductor se torne confuso, el juez debe efectuar una interpretación armónica para dilucidar el verdadero querer de la parte activa dentro del proceso, ello comporta que deba realizar un estudio de fondo dentro del proceso.

Tesis que ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia al pronunciarse sobre la materia, asentando que: “(...) *En la apreciación del libelo incoativo del proceso, tiene sentado esta Corporación, la «torpe expresión de las ideas, per se, no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda». Con mayor razón, según en otra ocasión lo señaló, cuando la «intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho» (...)*”¹.

Razón por demás que lleva al fallador de primera instancia a evitar rechazar *in limine* la demanda cuando, ni siquiera, ha auscultado conforme a los fundamentos fácticos invocados la verdadera intención del convocante del litigio. Lo anterior cobra mayor relevancia cuando se trata de proteger los derechos de los clientes de un proyecto inmobiliario, en virtud del principio *pro consumatore*, que presupone una exégesis de las normas, que resulte más favorable al consumidor (art. 4°, inc. 3° Ley 1480 de 2011).

10.- Descendiendo al caso en concreto, se tiene que si bien el extremo activo no identificó específicamente los fundamentos de derecho conforme a la ley de protección al consumidor pluricitada, sí indicó en el escrito primigenio que su inconformismo deviene de una negociación

¹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3729 de julio 23 de 2020, Exp. 2000-00544-01. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona

jurídica que data del año 2014, para la adquisición de unas unidades inmobiliarias que no le han sido entregadas. Adujo, por demás, que dicho contrato lo celebró la constructora demandada a través de artificios y engaños, sobre todo en lo que tiene que ver con la obtención de la licencia de construcción (hecho décimo segundo), ello con el fin de obtener un provecho económico por parte de la compradora, para posteriormente y sin sustento legal resolver el contrato por un presunto incumplimiento de aquella (folio digital 9 demanda principal); entre otros hechos y fundamentos jurídicos alegados, que la autoridad judicial debe analizar en conjunto, para determinar la verdadera intención del promotor de la causa y determinar si le asiste o no la razón.

Entonces, como viene de verse, en principio los inconformes están impetrando la desatención por parte de la sociedad convocada de las normas de protección al consumidor y la utilización de información engañosa para la lograr la consecución del contrato de promesa de compraventa de futuro bien inmueble, indicado en el hecho primero de la demanda.

11.- Corolario de lo anterior, resulta desacertada la decisión del *a-quo* en lo concerniente al rechazo de plano de la demanda basado en la claridad de las pretensiones, por lo que la decisión apelada habrá de ser revocada.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO.- REVOCAR el auto proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales, el 12 de diciembre de 2019, para en su lugar, disponer que se continúe con la etapa procesal respectiva.

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:

**172d9399f82c45aea9c28bd3822bc8c02580c37f100d8faa8f99fefe7
48364dd**

Documento generado en 21/04/2021 09:22:06 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (DE IMPUGNACIÓN DE ACTAS) PROMOVIDO POR EL SEÑOR JORGE HERNAN BOTERO Y LA SEÑORA MELBA PARRA PÉREZ CONTRA EL EDIFICIO EL PORTAL DE SANTA BÁRBARA P.H.

Rad. 003 2018 00304 01.

Sentencia escrita de conformidad con el artículo 14 Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020; cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 17 de marzo de 2021, según Acta No. 11 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 20 de enero de 2020, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jorge Hernán Botero, por conducto de apoderada, y la señora Melba Parra Pérez, actuando en nombre propio, promovieron demanda contra el Edificio El Portal de Santa Bárbara P.H. con el fin de que se declare la nulidad del acta del 31 de marzo de 2018, por la ilegalidad de la decisión tomada por la Asamblea General Ordinaria de Propietarios de “*RATIFICAR LA*

ASAMBLEA, LA DECISIÓN PARA LA RESTITUCIÓN DE LAS AREAS COMUNES POR PARTE DE LOS APARTAMENTOS 601 Y 602, DE ACUERDO A LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA REALIZADA EL 02 DE MAYO DE 2017, EN DONDE LA VOTACIÓN FUE POR EL SI: 74.39% Y POR EL NO 09.26%”, por ser violatoria de la Constitución Política, la ley, las escrituras públicas Nos. 3626 del 23 de octubre de 1986 y 1902 del 11 de octubre de 2004 otorgadas en la Notaría 10 de Bogotá, constitutivas del Reglamento de Propiedad Horizontal y la jurisprudencia, en cuanto afecta los derechos fundamentales a la vivienda, al derecho al uso y goce de sus predios, a la democracia de participación, derechos de las minorías, derechos adquiridos, igualdad y haber sido adoptada sin el quórum requerido; y se condene en costas a la demandada.

2. Como fundamento de lo pretendido, expusieron, en síntesis, que en la copropiedad demandada hay cinco apartamentos que tienen terraza y cuyo uso era exclusivo.

2.1. Que en la audiencia de conciliación adelantada ante la Notaría 48 de Bogotá, los apartamentos 101, 106, 601 y 602 acordaron que el Edificio portal de Santa Bárbara adelantaría el trámite de licencia para desafectar las áreas de las terrazas de uso exclusivo de cada una de estas unidades y una vez obtenida la licencia, procederían a acordar los términos de las negociaciones, aunque las condiciones del edificio fueron planteadas de manera tal que no fue vinculante verdaderamente de las obligaciones de las partes.

2.2. Que al averiguar por el trámite ante la Notaría les informaron que solamente se podía conceder la licencia de desafectación a tres de los cinco apartamentos por problemas de aislamientos (índices de construcción y de ocupación, y áreas libres que se deben dejar de acuerdo a los índices de ocupación permitidos), por lo cual fueron excluidos del trámite ante la Curaduría y la modificación de la licencia de construcción se expidió para cambiar la destinación de las terrazas del primer piso para destinarlas a áreas privadas libres.

2.3. Que el acta del 31 de marzo de 2018, al desarrollar el punto 10 del orden del día, ratificó la decisión para la restitución de las áreas comunes por los apartamentos 601 y 602 de acuerdo a la asamblea extraordinaria llevada a cabo el 2 de mayo de 2017, es decir, reprodujeron una decisión inconstitucional e ilegal, que adoptaron ocho de los propietarios, tres de los cuales estuvieron en contra, sin el quórum de ley.

2.4. Que la decisión es inconstitucional en cuanto limita el ejercicio del derecho de dominio que tienen como propietarios de los apartamentos 601 y 602 y los derechos otorgados sobre las zonas de uso exclusivo constitutivas de las terrazas de sus unidades residenciales desde la creación del Reglamento de la copropiedad; viola su derecho a participar en igualdad de condiciones que los apartamentos del primer piso y el artículo 58 de la Constitución Política, por cuanto se desconocen los derechos adquiridos que tienen sobre las áreas de sus inmuebles; viola la Ley 675 de 2001 y la jurisprudencia constitucional sobre derechos adquiridos; y crea una discriminación en su contra al pretender restituir una áreas que son de uso exclusivo de sus predios.

2.5. Que la decisión debió ser aprobada por el 51% al tenor del artículo 45 de la Ley 675 de 2001, en concordancia en el inciso 4° del artículo 79 del Reglamento de Propiedad Horizontal, pero los apartamentos 101, 301, 601 y 602 no votaron la propuesta; aparece computado el voto del apartamento 206, pero no otorgó poder para votar en la asamblea, atendiendo que aparece en el cuadro de coeficientes con el 205 pero cada uno tiene su matrícula inmobiliaria independiente; y en el apartamento 304 figura otorgando poder Luis Enrique Velazco pese a que aparece como propietario inscrito la sociedad Velbe y Cía. S. en C.A. en el folio de matrícula inmobiliaria.

2.6. Que el 70.42% de asistencia menos el 19.72% de los votos en contra de la decisión adoptada, reflejan que está por debajo del quórum requerido para la validez de la decisión, puesto que como propietarios de los apartamentos 601 y 602 manifestaron su oposición a la misma.

3. La demanda fue admitida por auto del 15 de junio de 2018 y una vez notificada a la demandada en forma personal¹, ésta se opuso a las pretensiones por vía de las excepciones de mérito que denominó:

3.1. **Caducidad de la acción**, fundada en que si lo que se pretende es la nulidad del acta donde se decidió por parte del Edificio Portal de Santa Bárbara iniciar las acciones tendientes a la restitución de las terrazas ocupadas por los demandantes, esta decisión fue tomada el 2 de mayo de 2017, es decir, un año antes de la presentación de la demanda.

3.2. **Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre los mismos hechos**, basada en la existencia de otros procesos judiciales por los mismos hechos relacionados con la ocupación, desafectación y restitución de las terrazas comunes de uso exclusivo de los apartamentos 601 y 602 de propiedad de los demandantes, asuntos que han cursado en los Juzgados 22, 14 y 37 Civiles del Circuito de esta ciudad.

3.3. **Genérica**, en caso de encontrarse probada.

4. Agotado el trámite propio la instancia, la Juez de primer grado le puso fin con la sentencia que es objeto de apelación, en la que denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de indicar que conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Ley 675 de 2001 el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados pueden impugnar las decisiones adoptadas por la asamblea de copropietarios, aseveró que a los demandantes les asiste legitimación en la causa por activa, según se desprende de los certificados de tradición y libertad de los

¹ Cfr. fl. 197 C. 1

inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-1025824 y 50N-1025825, en tanto que ostentan la propiedad de dichos inmuebles; y la copropiedad convocada la legitimación en la causa por pasiva, dada su potestad de representación.

Seguido, se adentró a examinar si la decisión impugnada tomada en la asamblea del 31 de marzo de 2018 se adoptó con el quórum exigido por la Ley 675 de 2001 y el Reglamento de Propiedad Horizontal, punto en que precisó que no es de aquellas que requieren mayorías especiales y por lo tanto se rigen por el quórum previsto en el artículo 45 de dicha normatividad; y que, al verificar los documentos aportados, tales como la escritura pública No. 1980 del 11 de octubre de 2004 y los certificados de tradición de los predios en disputa, se encuentra que dicho estatuto fue objeto de reforma debidamente registrada, circunstancias de las cuales se desprende que la reforma aludida afecta necesariamente el coeficiente de copropiedad de los inmuebles que integran el edificio, porque según el artículo 75 de dicho instrumento público la asamblea sesiona y delibera con un número plural de propietarios de unidades privadas o sus apoderados que representen por lo menos la mitad más uno de los coeficientes de propiedad previstos en el artículo 27.

No obstante, destacó que al no existir prueba idónea que permita inferir cuál es el coeficiente de propiedad de cada uno de los inmuebles que hacen parte de la copropiedad demandada, los que, por razón de la reforma tuvieron que variar, si se tiene en cuenta que el área de algunos de los predios fue incrementada o modificada, no es posible conocer cuál sería el quórum deliberatorio para que la asamblea de copropietarios en su asamblea ordinaria pudiera tomar decisiones y determinar así la validez de las mismas, lo que trae como consecuencia que se deben negar las pretensiones, siguiendo el derrotero de los artículos 167 y 164 del Código General del Proceso.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Los demandantes apelaron el fallo, con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) Olvidó la juzgadora que la decisión de la asamblea cuestionada implica disminución en el uso y goce de sus predios, al comprender la restitución de las áreas comunes constitutivas de las terrazas de uso exclusivo de los apartamentos 601 y 602, la que requiere una mayoría calificada del 70% al tenor de lo preceptuado en el artículo 46 numeral 1, y de esa forma violó los derechos adquiridos que tienen sobre dichas áreas, asignadas desde la constitución de la propiedad horizontal por medio de la escritura pública No. 3626 del 23 de octubre de 1986 otorgada en la Notaría 10 de Bogotá; además, desconoció el artículo 26 de la Ley 675 de 2001 que determina que los coeficientes de propiedad horizontal se calculan con base en el área privada construida, lo que quiere decir que el coeficiente no se pudo afectar pues la desafectación de las terrazas de los apartamentos 101, 105 y 106 fueron destinadas a “áreas privadas libres”, luego considerar que no se probó el quórum es desconocer el acta de la asamblea allegada con la demanda.

ii) No estudió de manera completa la pretensión en cuanto a la inconstitucionalidad e ilegalidad de la decisión adoptada, con lo que desconoció el principio de la irretroactividad de la ley y sus derechos adquiridos; la fuerza vinculante del precedente judicial como fuente de derecho; los derechos de las minorías en su condición de propietarios de los apartamentos 601 y 602 a través de la votación impositiva de la mayoría; que las decisiones deben someterse a la Constitución y a la ley; y el derecho a la igualdad.

iii) Decretó de oficio que se allegara la copia auténtica de todos los procesos que han adelantado contra la copropiedad, entre los que se encuentra una sentencia proferida por el Tribunal dentro del proceso que cursaba en el Juzgado 22 Civil del Circuito, en la que se decretó la nulidad del acta de asamblea del 2 de mayo de 2017; y en este trámite precisamente el acta de la asamblea demandada, ratificó lo decidido en esa asamblea, por ende, no era procedente “*dejar viva*” una decisión que se encontraba soportada

en una decisión contenida en un acta que fue declarada nula por el superior jerárquico.

iv) Solicitan la revocatoria de la decisión en cuanto al señalamiento de agencias en derecho, en tanto no se tuvo en cuenta que se trata de un proceso que no tiene cuantía *“que más que pretender enriquecimiento para la parte actora, se encuentra enmarcado en una problemática social, que para defender sus derechos y evitar el hostigamiento, la violencia, las vías de hecho, se ha visto en necesidad de demandar las decisiones de Asamblea”*.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

2. Previo a resolver los aspectos de inconformidad antes reseñados, exclusivamente ellos, en atención a que el artículo 328 del Código General del Proceso dispone que *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”*, resulta pertinente recordar que el inciso 2º del artículo 49 de la Ley 675 de 2001 regulaba las impugnaciones de actas de asamblea, cuando no se ajustaran a las prescripciones legales o al reglamento de propiedad horizontal, para lo cual disponía de un término de dos meses contados a partir de la comunicación o publicación de la respectiva acta, consagrando una causal de invalidez propia para este tipo de juicios que se materializaba con la adopción de decisiones alejadas de la ley, básicamente la Ley 675 de 2001, y el reglamento de propiedad, que también se erige en ley para las partes en virtud del principio de *pacta sunt servanda*.

La impugnación sólo podría intentarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación de la respectiva acta; y era aplicable para efectos de dicho precepto, “*el procedimiento consagrado en el artículo 194 del Código de Comercio o en las normas que lo modifiquen, adicionen o complementen*”.

Empero, el artículo 626 del Código General del Proceso derogó expresamente el inciso 2° del artículo 49, el párrafo 3° del artículo 58, al igual que la expresión “*Será aplicable para efectos del presente artículo, el procedimiento consagrado en el artículo 194 del Código de Comercio o en las normas que lo modifiquen, adicionen o complementen*”, del artículo 62 inciso 2° de la Ley 675 de 2001.

Entonces, a partir de la derogatoria de tales disposiciones, los procesos de impugnación referidos se regulan por el artículo 382 del estatuto adjetivo vigente, conforme al cual:

“La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.

El auto que decrete la medida es apelable en el efecto devolutivo”.

Es decir, se mantiene en la nueva regulación el término de dos meses de caducidad para el proceso de impugnación de actos de asamblea, aunque ya no se cuenta desde la fecha de publicación del acta, sino desde la fecha de celebración de la asamblea, independiente de que el administrador cumpla o no con su obligación de publicar el acta y entregarla al propietario que la solicite, atendido que se controvierte la actuación de la asamblea y no el acta.

Ahora bien, aun cuando en la sentencia que se revisa la funcionaria de primer grado no emitió pronunciamiento alguno frente a la caducidad alegada por el extremo convocado, institución que de encontrar cabida tornaría innecesario el pronunciamiento respecto a los demás aspectos que comprende la *litis*, lo cierto es que el sustento que sirvió de soporte a dicha exceptiva, a saber, que “*si lo que se pretende en (sic) la nulidad del acta donde se decidió por parte de la PH Edificio Portal de Santa Bárbara de iniciar acciones tendientes a la restitución de las terrazas ocupadas por los demandantes, esta decisión fue tomada el día 2 de mayo de 2017, es decir un año antes de la presentación de la demanda*”, no tenía vocación alguna de prosperar, en la medida que con la presente acción se pretende la nulidad de las decisiones contenidas en el acta de asamblea del 31 de marzo de 2018, no en otra anterior.

Con todo, nótese que la demanda que dio origen a este asunto se presentó el 30 de mayo de 2018, esto es, antes de que venciera el término de dos meses siguientes a la realización de la asamblea general ordinaria (31 de marzo de 2018) previsto en la citada norma, (Cfr. fl. 174 C. 1); y como la notificación del auto admisorio de la demanda se registró dentro del término consagrado en el canon 94 del Código General del Proceso, es posible predicar la inoperancia del aludido fenómeno en el presente asunto.

3. De otra parte, sin desconocer que la parte actora endilga sendos reproches tendientes a hacer valer el olvido de la funcionaria de primera instancia frente a la afectación de sus derechos adquiridos derivada de la disminución del uso y goce de sus predios con las decisiones contenidas en el acta cuestionada; que esas determinaciones, en su sentir, debían contar con la aprobación de una mayoría calificada del 70%, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 46 de la Ley 675 de 2001; y que desatendió la prueba documental que acredita los coeficientes y el quórum necesario; lo cierto es que la decisión que se revisa está llamada a ser revocada con base en el sustento del segundo reparo, en cuanto a que no se estudió de manera completa la pretensión formulada, y en el tercero, en su integridad, veamos por qué:

Como quedó reseñado, la pretensión de este asunto está orientada a que se declare la nulidad del acta del 31 de marzo de 2018, por la ilegalidad de la decisión tomada por la Asamblea General Ordinaria de Propietarios de “RATIFICAR LA ASAMBLEA, LA DECISIÓN PARA LA RESTITUCIÓN DE LAS AREAS COMUNES POR PARTE DE LOS APARTAMENTOS 601 Y 602, DE ACUERDO A LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA REALIZADA EL 02 DE MAYO DE 2017, EN DONDE LA VOTACIÓN FUE POR EL SI: 74.39% Y POR EL NO 09.26%”, por ser violatoria de la Constitución Política, la ley, las escrituras públicas constitutivas del Reglamento de Propiedad Horizontal, y la jurisprudencia, por cuanto afecta los derechos fundamentales de los actores a la vivienda, al derecho al uso y goce de sus predios, a la democracia de participación, derechos de las minorías, derechos adquiridos, igualdad, por haber sido adoptada sin el quórum requerido.

Así se desprende de la convocatoria de fecha 13 de marzo de 2018, concretamente el *ítem* 10, en cuanto se contempló dentro del orden del día, la discusión y aprobación de la “Ratificación de la decisión a la restitución de las áreas comunes por parte de los apartamentos 601 y 602, de acuerdo a la Asamblea Extraordinaria realizada el 02 de Mayo de 2017, en donde la votación fue por el SI: 74,39% y por el NO: 09,26%” (Cfr. fl. 4 C. 1).

No obstante, como bien lo advirtieron los demandantes han defendido sus derechos e intereses contra la copropiedad aquí demandada, ante otros despachos judiciales, puntualmente al controvertir las decisiones que ha adoptado la asamblea de copropietarios en reuniones ordinarias y extraordinarias, tanto así que para esclarecer este aspecto la funcionaria de primer grado decretó, de oficio, librar sendas comunicaciones a los Juzgados 22, 14 y 37 Civiles del Circuito de esta urbe, con miras a esclarecer en qué se basaron esos litigios o cuál fue la controversia en esos trámites.

Y aun cuando los citados despachos judiciales allegaron las respuestas a los oficios librados, con las que aportaron copias de las

actuaciones surtidas en los procesos que conocieron entre los aquí contendientes, a saber, de los procesos Nos. 2017-00330, 2015-00907 y 2016-00237, seguidos ante los Juzgados 14, 37 y 22 Civiles del Circuito de esta ciudad, no se puede perder de vista que con antelación al proferimiento de la sentencia que se revisa, la parte actora allegó la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2019 que dictó la Sala Séptima de Decisión Civil de este Tribunal dentro del proceso con radicación 021 2017 0368 02, que promovieron el señor Jorge Hernán Botero Ramírez y la señora Melba Parra Pérez contra el Edificio Portal de Santa Bárbara P.H., en la que revocó la sentencia que emitió el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad el 27 de septiembre de 2019, desestimó todas las excepciones propuestas y declaró la nulidad de la decisión de *“iniciar el proceso para los apartamentos 601 y 602 de restitución de las áreas comunes ocupadas y se autoriza a quien sea el administrador, para que expida a estos apartamentos paz y salvos y se hagan reparaciones solo por las áreas que cada apartamento tiene escrituradas y por las que pagan administración”*, adoptada en la asamblea general extraordinaria del Edificio Portal de Santa Bárbara el 2 de mayo de 2017, en síntesis, por que lo decidido en aquella asamblea desbordó el marco de la convocatoria de carácter extraordinario, con lo que se desconoció el parágrafo del artículo 39 de la Ley 675 de 2001.

Lo anterior, pone de relieve que a la data de presentación de esta demanda existía otro proceso entre las mismas partes, independiente a este, encaminado a que se declarara la nulidad del acta del 2 de mayo de 2017, el que culminó con sentencia que acogió las pretensiones de la demanda, tanto así que este Tribunal declaró la nulidad de las decisiones concernientes a iniciar proceso de restitución para los inmuebles de los aquí demandantes.

Y al estar fundada la nulidad de la decisión que acá se controvierte, esto es, la contenida en el acta del 31 de marzo de 2018, en la ratificación de lo que aprobó la asamblea general extraordinaria el 2 de mayo de 2017, precisamente en cuanto a la restitución de las áreas comunes de los citados predios se refiere, se advierte que esa determinación se encuentra afectada con la nulidad que declaró esta sede en aquella oportunidad.

Distinto hubiere sido que la demandada hubiere sometido a una nueva discusión y aprobación, previa anunciación en el orden del día comunicado en la convocatoria, que debatiría dicha restitución de áreas de manera independiente a esa reunión extraordinaria del 2 de mayo de 2017 ahora afectada de nulidad en ese puntual aspecto; pero como ello no aconteció así, forzoso deviene concluir que las determinaciones relacionadas con la ratificación de la decisión relativa a la restitución de las áreas comunes por parte de los apartamentos 601 y 602, de acuerdo a la Asamblea Extraordinaria realizada el 02 de Mayo de 2017, se encuentra afectada con los efectos de esa nulidad judicialmente declarada.

Además, se debe tener en cuenta que tanto en la convocatoria como en el acta acá cuestionada se indicó puntualmente no solo que se ratificaría esa decisión, sino que lo sería con la misma votación verificada en aquella oportunidad (de la asamblea extraordinaria del año 2017); entonces, no se trata de una decisión independiente o sometida a una discusión y aprobación diferente, pues con ella bien quedó descrito que se *ratificaba* la decisión precedente allí contenida, itérase, declarada judicialmente nula.

En ese orden de ideas, encuentra acogida el segundo reparo, concretamente en cuanto a que no se estudió de manera completa la pretensión de la demanda, y el tercero, porque en verdad la funcionaria de primera instancia no atendió lo previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, en punto a que *“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”*, aspecto que deriva de la aportación de la sentencia de esta sede en la que se declaró la nulidad de la decisión adoptada por la asamblea general extraordinaria de la demandada el 2 de mayo de 2017 y que atañe precisamente a la restitución de las áreas comunes que *“ratificó”* la copropiedad en la decisión cuya nulidad aquí se reclama con asidero en la votación allá registrada.

De modo que le asiste razón a la parte demandante cuando refiere que no se puede o es improcedente “*dejar viva*” una decisión que se encontraba soportada en una decisión de un acta que ya fue declarada nula por autoridad judicial, porque ello implicaría desconocer lo decidido por esta sede en oportunidad y trámite anterior.

En esa medida, al margen de si la juzgadora de instancia olvidó que la decisión de la asamblea cuestionada implica disminución en el uso y goce de sus predios, al comprender la restitución de las áreas comunes constitutivas de las terrazas de uso exclusivo de los apartamentos 601 y 602, si esa determinación requiere una mayoría calificada y si se probó o no el quórum requerido para tal efecto, lo cierto es que la nulidad de la decisión del 2 de mayo de 2017, en que se basó la adoptada en la decisión del 31 de marzo de 2018, afecta la tomada en esta última, pues según el contenido de la convocatoria y del acta cuestionada (Cfr. fls. 4 a 13 C. 1), se discutió y aprobó la ratificación de restituir las áreas comunes de los apartamentos 601 y 602, de acuerdo con la discusión, aprobación y votación de la asamblea extraordinaria de la primera de las datas referidas, la que, a la postre, pero con antelación a la sentencia que aquí se revisa, fue anulada por autoridad judicial.

Ahora bien, al margen de lo considerado, debe dejar en claro la Sala que lo anterior no significa que la asamblea no podía o puede votar o adoptar la decisión concerniente a la restitución de las áreas comunes de los apartamentos 601 y 602, porque el canon 1752 del Código Civil, aplicable al caso *mutatis mutandis*, lo permite, al prever que: “*La ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita*”, solo que, atendiendo lo consagrado en la Ley 675 de 2001, que en este caso tampoco se cumplió.

Lo anterior en razón al quórum de la Asamblea cuestionada, al efecto los demandantes adujeron que se trató del 51%, empero fue superior, aún descontando los votos de los inmuebles que no participaron o no la votaron, a saber, los apartamentos 101, 301,

601 y 602, solo ellos, en la medida que en el acta debatida se dejó constancia que el apartamento 206 figura con un coeficiente compartido con el 205 del 4.09% (al figurar 205/206 en una misma casilla) y si bien solo se otorgó poder respecto del primero, lo cierto es que lo fue por la propietaria de ambos inmuebles, esto es, por la señora Angélica Alexandra Sandoval Ávila (Cfr. fls. 34, 60 y 65 a 69 C. 1); y que frente al apartamento 304, aun cuando es verdad lo dicho por los apelantes, en torno a que obra un poder conferido por el señor Luis Enrique Velasco, persona que en su sentir es diferente a la que funge como propietaria, lo cierto es que aquél es quien figura como “*Representante legal Certificado*” de Velbe y Cía S. en C. A.

De modo que, al descontar únicamente el 13.7%² correspondiente a los inmuebles 101, 301, 601 y 602, del porcentaje que participó en la asamblea (70.42%), se puede afirmar que la decisión la adoptó el 56.72%, porcentaje superior al 51% aludido en los hechos de la demanda, pero inferior en todo caso al 70% de que trata el artículo 46 de la Ley 675 de 2001, que sería el requerido para los efectos pretendidos en esa convocatoria.

4. Si bien lo expuesto en el *ítem* precedente es suficiente para revocar la sentencia de primera instancia, resulta indispensable hacer alusión a la otra excepción formulada por el extremo demandado, rotulada como pleito pendiente entre las mismas partes y sobre los mismos hechos, medio de defensa que no tiene la virtualidad de encontrar acogida, porque al examinar las distintas controversias que se han suscitado entre las partes aquí contendientes, especialmente por la señora Melba Parra Pérez, se observa que estuvieron fundadas en decisiones tomadas por la asamblea general ordinaria y extraordinaria en oportunidades y períodos distintos al aquí examinado, es decir, comprendieron el debate de decisiones contenidas en actas de años anteriores a la asamblea general de propietarios llevada a cabo en el año 2018.

² Es decir, del apartamento 101 el 3.79%, del apartamento 301 el 4.44%, del apartamento 601 el 2.96% y del apartamento 602 el 2.51% (Cfr. fls. 8-9 C. 1).

Así se desprende de las actuaciones registradas en los expedientes incorporados a este proceso por virtud de la prueba decretada de oficio por la funcionaria de primera instancia, vale decir, provenientes de los Juzgados 14, 22 y 37 Civiles del Circuito de esta ciudad, al interior de los procesos 2017-00330, 2017-00301 y 2015-00907, respectivamente.

Por consiguiente, forzoso deviene colegir que no existe mérito para predicar que entre las mismas partes aquí en litigio existen pleitos por los mismos hechos, lo cual basta para descartar la viabilidad de la exceptiva en comento.

Y tampoco se aprecia que encuentre acogida la excepción genérica, en tanto que no están demostrados aspectos que le sirvan de soporte a una declaración en tal sentido en este asunto.

5. En ese orden de ideas, es claro que salen avante los reparos *ii)* y *iii)* formulados por la parte apelante, con asidero en el estudio incompleto de la pretensión formulada, razón por la que se impone revocar la providencia de primer grado; denegar las excepciones formuladas por la parte demandada; e imponer la consecuente condena en costas a su cargo, en suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente SMMLV (\$908.526) de conformidad con lo establecido en el numeral 1, artículo 5° del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 20 de enero de 2020. En su lugar, se desestiman las excepciones propuestas por la parte demandada.

En consecuencia, se **DECLARA** la nulidad de la decisión de “*RATIFICAR LA ASAMBLEA, LA DECISIÓN PARA LA RESTITUCIÓN DE LAS AREAS COMUNES POR PARTE DE LOS APARTAMENTOS 601 Y 602, DE ACUERDO A LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA REALIZADA EL 02 DE MAYO DE 2017, EN DONDE LA VOTACIÓN FUE POR EL SI: 74.39% Y POR EL NO 09.26%*”, que adoptó la asamblea general ordinaria del Edificio Portal de Santa Bárbara P.H., el 31 de marzo de 2018.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. Practíquese su liquidación en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$908.526 M/cte.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

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

Bogotá, D.C., veinte de abril de dos mil veintiuno

Ref.: Verbal de Luis Eduardo Martínez Tejada Vs. Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Rad.: 1100 1319 9003 2019 00127 01

Al efectuar el examen del expediente a fin de proveer sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 27 de octubre de 2020, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, se advierte que en el trámite del presente caso se incurrió en defectos que determinan la nulidad de lo actuado a partir de ese fallo, inclusive, para lo cual es menester sentar siguientes consideraciones:

En el presente caso se tiene que las pretensiones de la demanda apuntan a que se declare que: (i) entre el Banco Itaú Corpbanca S.A. y Luis Eduardo Martínez se generó una relación de consumo; (ii) el demandado incurrió en conductas constitutivas de violación de sus obligaciones legales, reglamentarias y negociales; (iii) el actor no está obligado, por no ser avalista debido a la ineptitud del título valor, a efectuar los pagos que hizo para cubrir las cuotas en mora a cargo del Fideicomiso Paradas Camina. Subsidiariamente se solicitó que se declare que luego de la suscripción del pagaré por el demandante como avalista, operó el fenómeno de la novación, y por tanto, la garantía personal consistente en el aval se extinguió.

Ahora bien, dentro de los hechos relevantes se narró que Luis Eduardo Martínez Tejada suscribió como avalista el pagaré n°. 9005090657 y se cuestiona que la rúbrica se efectuó *“sin la documentación soporte del crédito, únicamente con la manifestación verbal del fideicomitente gestor de que dicho pagaré era una exigencia del banco para el desembolso de un crédito adicional por \$1.200.000.000...”*¹, además se agregó que tal título valor y su carta de instrucciones contienen errores *‘que los hacen ineptos’* para instrumentar la operación, puesto que se identificó erradamente al deudor principal.

En punto a la invocada novación se expuso, a grandes rasgos, que *“las múltiples operaciones de crédito entre el fideicomiso y el avalista fueron recogidas dos veces en un solo producto, unificándose deudas derivadas de distintos productos financieros, capital, intereses, etc., y las nuevas operaciones de crédito nacieron con condiciones sustancialmente distintas a las inicialmente previstas. Es decir, hubo dos novaciones, como se ha puesto de presente, pero el título inepto sobre el que recayó el aval no se repuso nunca”*²

De lo detallado se sigue que dentro de las variadas pretensiones y hechos relatados por el demandante, éste persigue, entre otras aspiraciones, que se declare el decaimiento en su totalidad del contenido del cartular que suscribió, invocando unas supuestas falencias en la identificación del deudor principal de la acreencia, como en la existencia de una eventual novación, que de contera, extingue la obligación que signó como avalista. Ahora, de escrutar el pagaré n°. 9005090657 se observa que el obligado cambiario fue el Fideicomiso Paradas Camina Sas, y como avalistas participaron los señores: Jorge Miguel Camacho, Carlos Andrés Martínez

¹ Página 2 archivo ‘2019006945-000-000’ carpeta ‘000’ del expediente digital.

² Página 6 ibídem.

Charry, Julián Darío Pineda Baquero, Juan Manuel Camacho y Luis Eduardo Martínez (acá demandante).³

No obstante, verificado el expediente se observa que no fueron vinculados al proceso tanto el deudor principal⁴, como todos los garantes de la acreencia, personas que debieron ser citadas como litisconsortes necesarios y con ellas se hace imperiosa la integración del contradictorio, habida cuenta que, sin lugar a dudas, de prosperar la pretensión de ‘ineptitud del pagaré’, o en su defecto la novación, se alteraría un acto jurídico que se encuentra consolidado.

Al efecto, nótese que en lo que respecta al litisconsorcio necesario, el artículo 61 del Cgp, preceptúa que *“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...”*.

Frente al criterio para determinar la existencia de un litisconsorcio necesario ha dicho la jurisprudencia que *“no a toda relación jurídica o pretensión que tenga venero en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distinción, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, ‘la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...’ sólo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto jurídico; por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella,*

³ Página 47 y s.s. ‘2019006945-000-000 (1)’ carpeta ‘000’ del expediente digital.

⁴ Patrimonio autónomo que en la actualidad tiene la calidad de parte (art. 53 Cgp)

cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario.” (CSJ, Cas. Civil, sent. oct. 6/1999. Exp. 5224. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno).

Por ende, se repite, en el *sub judice* era imperiosa la participación de las personas en referencia, comoquiera que la eventual ineptitud del título – como fue pedida-, inclusive por circunstancias que atañen a la plena identificación del obligado cambiario, más no del avalista, conllevaría a que el negocio jurídico decayera para todos los suscriptores, y por ende, todos resultarían afectados –positiva o negativamente-, con una eventual declaratoria del tal magnitud. Por demás, en caso de que hipotéticamente se hubiera configurado la alegada novación del cartular, tal circunstancia no competiría simplemente a la condición de avalista del demandante, habida consideración que abarcaría en integridad el contenido cambiario del cartular.

Cosa distinta sería que las aspiraciones se hubieran enfocado a cuestionar vicisitudes exclusivas por las cuales se perturbara solamente la relación individual del demandante para con el acreedor, sin restarle mérito cambiario al pagaré respecto de los demás partícipes, pero tal situación no acontece, pues se repite, se invocaron supuestas falencias en la identificación del deudor.

La anterior omisión configuran la causal de nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.⁵, pues no se notificó la existencia del proceso a las citadas personas, irregularidad insanable precisamente por el hecho de su falta de vinculación.

⁵ “8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”.

Por lo expuesto, se **DECLARA LA NULIDAD** de lo actuado a partir de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020, inclusive, para que se disponga la citación de todas las personas, naturales y jurídicas, que participaron en la suscripción del pagaré n°. 9005090657, como litisconsortes necesarios de la parte demandante, dejando a salvo las pruebas practicadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100 1319 9003 2019 00127 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación: **ef8adf62748a2717661e1749ce8e269bc6e551b3204e7d9ca29129f3450fb241**
Documento generado en 20/04/2021 06:20:27 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ- SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

REF. PROCESO EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DEL VERBAL DE INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN CONTRA BANCOLOMBIA S.A.
RAD. 110013103005201400644 02

Magistrada Sustanciadora. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ**

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la abogada de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A. contra la decisión adoptada por el Juzgado 47 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual se denegó la nulidad presentada contra el auto del 18 de septiembre de 2019, mediante el cual se dispuso librar mandamiento de pago contra del incidentante por las costas y los intereses de mora correspondientes.

II.- ANTECEDENTES

1.- Bancolombia S.A. solicitó la ejecución de los dineros por costas decretadas a su favor en curso del proceso declarativo que inició Interbolsa S.A. contra Bancolombia S.A.¹

2.- Posteriormente, el 18 de septiembre de 2019 se libró orden de pago contra “(...) Patrimonio Autónomo de Asociación, Pagos, Fuentes de pago y Remanentes (PARAP) Interbolsa (...)”, decisión que considera fue adoptada sin ningún tipo de análisis.

3.- Argumenta el actor, que en el presente proceso “(...) Interbolsa

¹ Páginas 12 al 31 del archivo denominado “01.folio1A130” de la carpeta denominada “03IncidenteNulidad” ubicada en la carpeta denominada “01.Expediente” del proceso digital.

S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa en Liquidación inició acción revocatoria contra Bancolombia, derecho litigioso que posteriormente se cedió al Patrimonio Autónomo de Administración, Pagos, Fuente de Pagos y de Remanentes PARAP INTERBOLSA, administrado por FIDUAGRARIA S.A. (...). Aunado a ello manifiesta el incidentante que esa cesión no implica una sucesión procesal.

4.- Una vez se corre traslado de la solicitud de nulidad, el apoderado de Bancolombia S.A. solicitó² “(...) se rechace de plano la solicitud de nulidad, teniendo en cuenta que se funda en un supuesto que no está previsto como causal de nulidad (...)”, Conforme lo dispone el ultimo inciso del artículo 135 del Código General del Proceso.

Subsidiariamente solicitó se deniegue la nulidad en razón a “(...) que no se configura la causal de nulidad prevista en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso (...)”.

5.- El Juzgado de primera instancia denegó la nulidad presentada³, y fundamentó su decisión en que el incidentante al considerar que no se demostró el supuesto de la indebida representación, debido a que el Patrimonio Autónomo de Administración, Pagos, Fuentes de pago y Remanentes (PARAP) se constituyó como parte, en virtud de la cesión de derechos litigiosos que hizo en su oportunidad Interbolsa S.A.

6.- Debido a la decisión adoptada el incidentante solicitó la apelación contra esa decisión, la que entra a resolver el Despacho, previas las siguientes.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Como es sabido, dado el principio de especificidad que campea en materia de nulidades de naturaleza procesal, las únicas causales que tienen la virtud de invalidar lo actuado dentro del

² Páginas 33 al 36 de la misma ubicación.

³ Páginas 1 al 4 del archivo denominado “02Folios31A139” de la carpeta denominado “03incidenteNulidad” de la carpeta “01.Expediente” del proceso digital.

proceso son las consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso, sin que le esté dado al juez hacer una interpretación extensiva de las mismas.

2.- Por su parte, el artículo 135 de la misma obra prevé que “[n]o podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla” (Destacado propio), pues ello conlleva al saneamiento de la actuación, a voces del numeral 1° del artículo 136.

3.- Teniendo en cuenta lo anterior, estima la Sala que en el asunto *sub lite* se imponía el rechazo de plano del incidente de nulidad que formuló el Patrimonio Autónomo de Administración, Pagos, Fuentes de pago y Remanentes (PARAP) respecto del auto del 18 de septiembre de 2019, habida cuenta que revisado la totalidad del expediente, en la audiencia de calenda del 25 de octubre de 2016⁴, se dispuso: “(...) Revisado el expediente se observa que a folios 264 a 265, se encuentra cesión de derechos litigiosos de INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. -FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO constituido mediante contrato de fiducia No. 80 de 2015, por tanto, encontrarse reunidos los requisitos, **se admite la cesión con respecto de los derechos litigiosos correspondientes** dentro del presente proceso a la cesionaria mencionada, de conformidad con el artículo 1969 C.C. (...)” (subrayado y negritas por el Despacho).

Es decir, desde el 25 de octubre de 2016 la sociedad incidentante fue reconocida como parte del proceso, actuó, tuvo conocimiento de la sentencia al interior del proceso verbal, de la cual no se manifestó objeción alguna; aunado desde el momento en que se aceptó la cesión del crédito debió manifestar la inconformidad correspondiente

Finalmente conviene anotar que, como lo adujo el juez *a quo*, los

⁴ Página 347 del archivo denominado “75CuadernoPrincipal” de la carpeta denominada “01.CuadernoPrincipal” que esta ubicada en la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

supuestos de hecho de la solicitud de nulidad no coinciden con la causal invocada por el incidentante, cual era su indebida representación (num. 4º art. 133 *ejusdem*), dado que no se hizo alusión a la carencia de capacidad procesal de la sociedad incidentante, para concurrir al proceso y elevar las peticiones que estimare pertinentes o a algún aspecto atinente a dicha causal.

4.- Distinto, a lo que afirma la parte quejoza en el respectivo recurso, en cuanto, a que no se tipificó una sucesión procesal, e artículo 68 del C.G.P. inciso 3º, (ley 1654 de 2012), señala, todo lo distinto, al indicar textualmente “*el adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. (...)*”; es más, dicha norma es más expresa y más extensible pues habla del litisconsorte y de la misma entidad de tal vinculación jurídica procesal volverla necesaria, al abrigo del artículo 61 del Estatuto Adjetivo General Civil (ley 1564 de 2012); por lo que su intervención, esto es, de la entidad FIDUAGRARIA tiene una especial connotación jurídica-procesal-sustancial, por haber adquirido, como cesionario (a) los derechos litigiosos por lo que su proteccionismo en el proceso es esencial, y obviamente le es vinculatoria tal cesión de derechos litigiosos, pues tal como lo indica el canon 1969 del C.C.: “*(...) se cede un derecho litigioso, cuando el objeto, directo de la cesión es **EVENTO INCIERTO DE LA LITIS**, del cual no se hace responsable el cedente (...)*”. (subrayado, negrita y mayúscula del Despacho).

Por lo expuesto, se impone refrendar el auto atacado.

III. DECISIÓN

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

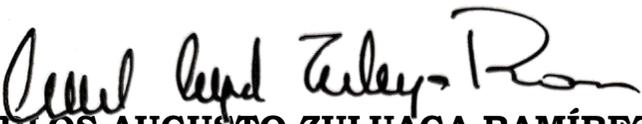
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto apelado proferido el 15 de septiembre de 2020, por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

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

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

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(005-2014-00644-02)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 009 2005 00404 02

Con vista en lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de revisión, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, córrase traslado a las partes por los lapsos correspondientes, para que presenten sus alegaciones finales. Secretaría controle términos.

Verificado lo anterior ingrese a Despacho el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **04ed75836365d76d2a75456965f37ba7d2e2b24a8541afa6a8de423a2e9b9587**

Documento generado en 21/04/2021 11:45:42 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Ordinario de la señora Cecilia López de Moreno contra Pablo Emilio Silva Rivera.

Rad. 09 2014 00122 03

Proyecto discutido y aprobado por medio electrónico en Sala Dual, según Acta N°15 de la fecha, ante las medidas de emergencia sanitaria decretadas por la Presidencia de la República y la Alcaldía Mayor de Bogotá, generadas por el virus Covid-19 y, conforme a los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura.

Se decide el recurso de súplica que interpuso la parte demandante en reconvención contra el auto que profirió la Magistrada Adriana Ayala Pulgarín el 25 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES

1. Mediante el referido proveído, la Magistrada inadmitió el recurso de apelación que la citada parte interpuso contra el numeral 1° del auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá el 18 de marzo de 2019, a través del cual se dispuso: “*NEGAR la petición vista a folio 340 por improcedente según la cuerda procesal que rige el proceso de pertenencia en reconvención (art. 407 del C.P.C.), pues adviértase que las inscripciones de hipotecas dispuestas en anotaciones 11 y 12 del folio de matrícula inmobiliaria N°50C-230980 no corresponde a un derecho real principal sino meramente accesorio, y por tanto no se deberá integrar la Litis con los beneficiarios de las hipotecas.*”

Lo anterior, tras considerar que no se trata de la intervención de un sucesor procesal o tercero, sino la negación de *“integrar el contradictorio con los acreedores hipotecarios”* y, agregó que la citación prevista en el numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso aún no se encontraba vigente para la fecha en que se elevó la solicitud.

2. Contra la anterior decisión, el extremo actor en reconvención presentó recurso de súplica tras argumentar que como en el asunto se ventilan dos demandas (pertenencia y reivindicación en reconvención), es pertinente extender sus efectos a los terceros, entre los cuales se encuentran los acreedores hipotecarios, sin que tenga injerencia la legislación que se encontraba vigente al momento en que se pidió, habida cuenta que *“otras actuaciones se han venido adelantando aplicando el Código General del Proceso”*.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, debe la Sala tener en cuenta que el artículo 331 del Código General del Proceso¹ consagra que el recurso de súplica *“procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto”*, de lo que se deduce que dicho medio de defensa, en su esencia, es un recurso autónomo y único, en el que sólo se resolverá acerca de la decisión suplicable.

Ahora, en cuanto a la apelabilidad de las providencias, la jurisprudencia tiene sentado que no hay lugar a efectuar interpretaciones extensivas o analógicas, toda vez que *“en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscrita las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas;*

¹ Vigente a partir del 1° de enero de 2016, razón por la cual, la Sala resolverá el recurso de súplica, teniendo en cuenta lo dispuesto en ella.

siendo menester examinar el caso concreto a la luz de las hipótesis previstas en la norma.”²

2. En tal sentido, es preciso resaltar que el numeral 2° del artículo 321 del Código General del Proceso prevé que es apelable el auto que *“niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros”* (se subraya), calidad última sobre la cual la doctrina ha señalado que se refiere a *“otros sujetos procesales que la ley habilita para que puedan intervenir dentro de los procesos por tener un interés jurídico – económico en el resultado del mismo, así no tengan afectación directa como consecuencia de la sentencia...”³*.

Sentadas las anteriores premisas, la Sala Dual advierte que el proveído suplicado se debe revocar, pues al margen del argumento para negar la *“solicitud de integrar el contradictorio con los acreedores hipotecarios”*, relativo a que para el momento en que se elevó la solicitud, el asunto venía rigiéndose bajo el rito del Código de Procedimiento Civil, y en tal sentido, no era necesaria la *“citación de los acreedores hipotecario o prendarios en el proceso de pertenencia”*, como sí ahora en el Código General del Proceso, lo cierto es que los acreedores son terceros, y aún en vigencia del C.P.C., la providencia que negaba *“la intervención de sucesores procesales o de terceros”*, también era apelable al tenor del numeral 2° del artículo 351 del C.P.C.

3. Por consiguiente, como la determinación sí resulta susceptible de doble instancia, se habrá de revocar la decisión que se suplica para que, en su lugar, se continúe con el trámite correspondiente.

DECISIÓN

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

² C.S.J. Sentencia Tutela 2012-00076

³ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General Pág.396

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** el auto objeto de súplica que profirió la Magistrada Adriana Ayala Pulgarín el 25 de marzo de 2021, por las razones expuestas en este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 10 2015 00815 02**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRÍGUEZ**
DEMANDADOS : **HEREDEROS DE JOSÉ BONEL ALZATE V.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA.**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 20 de octubre de 2020, por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Ejerciendo el derecho de postulación, Omar Alberto Muñoz Rodríguez, actuando en causa propia, pretendió que se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el apartamento 303 y parqueadero 41, ubicados en la carrera 54 No. 126-35 torre 2 de la ciudad de Bogotá, identificados con matrículas inmobiliarias 50N-20201798 y 50N-20201777, respectivamente.

2. Como soporte de sus aspiraciones, aseveró que entró en posesión de los inmuebles referidos, desde hace diez años y tres meses, contados hacia atrás de la fecha de presentación de la demanda, lapso en el que ha ejercido actos de señor y dueño, pagando impuesto predial desde 2001 hasta 2015, valorizaciones y beneficio local, según acuerdos 180 de 2005 y 523 de 2013, servicios públicos, cuotas de administración, ordinarias

y extraordinarias, multas por inasistencias asambleas, intereses y honorarios de abogado desde 1998 hasta el mes de diciembre de 2015; realizando mantenimiento y pintura, cambio de lámparas, tapetes, cortinas, baños y demás necesarios para la conservación de dicho bien.

3. El *Curador Ad Litem* de las personas determinadas e indeterminadas, al pronunciarse sobre las aspiraciones del impulsor de este juicio, manifestó atenerse a las resultas del proceso.

4. Este Tribunal, mediante auto de 27 de mayo de 2019, declaró la nulidad a partir la sentencia emitida por el Juzgado Once Civil de Circuito de Bogotá el 1 de marzo de 2019, inclusive, para que se reanudara la actuación, de conformidad con el artículo 61 del CGP, tras advertir que no fue convocado el cesionario de los derechos que le pudiera corresponder a los herederos de José Bole Alzate Valencia; irregularidad puesta en conocimiento de José Alberto Cifuentes Beltrán, en los términos del artículo 137, *ibídem*, por lo que solicitó decretar la invalidación procesal.

II. LA SENTENCIA APELADA

Para negar la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la juzgadora de primera instancia aseguró no haber encontrado verificado en el demandante el elemento subjetivo del *animus*, ya que, al menos en dos ocasiones, reconoció dominio ajeno durante el tiempo legalmente exigido, como lo revela la prueba documental allegada, pues el actor tuvo acceso a los inmuebles reclamados como administrador, para darlos en arriendo y dividir en tres partes iguales el provecho económico percibido con Yolanda Alzate y Cesar Augusto Rico Chávez; pero ante la imposibilidad del alquiler, Omar Alberto Muñoz Rodríguez decidió ocupar el apartamento con su familia y asumir los gastos de administración, y servicios públicos, actos que pueden ser cubiertos por un tenedor, sin que haya demostrado la mutación de la calidad inicial con la que entró al bien raíz.

III. LA APELACIÓN

1. Mediante escrito remitido electrónicamente el 23 de octubre de 2020, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión

dictada por la falladora de conocimiento, dado que, en su opinión está acreditado el *corpus* y el *animus*, la interversión del título, la calidad de poseedor desde el primero de septiembre de 2005, pero no hubo una real valoración probatoria, ya que se hizo referencia a unos medios de convicción aportados por personas ajenas al proceso y existen testimonios que no debieron tenerse en cuenta por violar los artículos 198 a 205 y 220 a 221 del C.G.P.

2. En la oportunidad de que trata del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, agotada en esta instancia, expuso la sustentación de su recurso, resumida en los siguientes términos:

i) *"Ingrese (sic) al inmueble, de manera pacífica, mucho después de que me lo entregara voluntariamente la señora YOLANDA ALZATE ARCILA y el señor CESAR AUGUSTO RICO CHAVEZ en razón a que desde meses anteriores lo había recibido mediante un contrato de CESION DE LOS DERECHOS DE TENENCIA Y POSESION PARA ADMINISTRACION DE UN INMUEBLE, más el inmueble no era habitable, en razón a que no contaba con los servicios públicos, de agua, alcantarillado, luz eléctrica y gas estos habían sido cortados, la administración de esa época no permitía el ingreso de ninguna persona que pretendiera habitar en el inmueble, o sea con trasteo, en razón a que se debían cuotas de administración desde el año de mil novecientos noventa y ocho (1998) y se había prometido pagar la deuda y nunca se había cumplido. Para esa época ya existía un proceso Jurídico para el cobro de las cuotas de administración y el apoderado del conjunto residencial había dado la orden a la administración de no dejar ingresar a nadie hasta que no se pagara o conciliara lo debido. Como lo exprese (sic) ante el Juez de conocimiento Hable (sic) con el señor CESAR RICO esposo de la señora YOLANDA ALZATE ARCILA, quien fue realmente quien me entrego (sic) el inmueble, para comentarle lo que estaba pasando y le dije que la única forma de ocupar o disponer del inmueble era cumpliendo lo anterior y él dijo que iba a hablar con Yolanda Alzate (sic) y nunca obtuve respuesta, nunca paso (sic) nada. En vista del silencio, decidí reunirme con la administradora de la época y proponerle una fórmula de pago o arreglo, ya en calidad de poseedor no de tenedor, sino de poseedor con ánimo de señor y dueño por lo que decidí, en esa calidad; pagar los servicios públicos del inmueble que estaban suspendidos y solicitar su reconexión, asear el apartamento, solucionar unas humedades que tenía, el trabajo y el restablecimiento de los servicios demoro un tiempo largo en vista de lo invertido decidí junto con mi esposa ocupar el apartamento y así lo hice en calidad de poseedor con ánimo de señor y dueño desde el primero (1º) de septiembre de dos mil cinco (2005), como consta en certificación expedida por la administradora del conjunto residencial y obrante al expediente. Por eso le solicito al señor Magistrado, que para fallar o decidir este recurso se tengan en cuenta las pruebas allegadas al proceso con la misma demanda y las que fueron ordenadas y practicadas por el Despacho, teniendo como referencia una posesión o prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de diez (10) años más atrás con relación a la fecha del primero (1º) de septiembre de dos mil cinco (2005), fecha desde la cual como demandante me había rebelado contra todo titular inscrito, tenedor o poseedor que alegara derecho sobre el bien objeto de la prescripción."*

ii) *"(...) se pagaron impuestos prediales, impuestos de valorización y cuotas de administración de varios años antes de estar en posesión del predio, es decir, de años anteriores a dos mil cinco (2005) obligaciones que estaban en cabeza del titular del derecho de dominio del predio y que yo como poseedor con ánimo de señor y dueño procedí a sufragar, en razón a que tenía un interés jurídico en el cumplimiento de esa obligación."*

iii) *"(...) nunca fui afectado verbal ni físicamente con ocasión de la posesión ejercida y he permanecido allí desde esa fecha hasta la actual; si los herederos del demandado consideraban que no era poseedor y solo un administrador [¿] porque (sic) razón nunca iniciaron un proceso policivo, administrativo o judicial para buscar la*

reivindicación o entrega del bien inmueble, según ellos ocupado ilegalmente por este servidor??? Tácitamente reconocieron la calidad de poseedor con ánimo de señor y dueño."

iv) "(...) dentro del proceso y de buena fe se determinaron claramente las circunstancias de tiempo modo y lugar en que entre (sic) en posesión de los inmuebles."

v) "**Para tomar su decisión la señora Juez tiene en cuenta algunos documentos aportados por el señor JOSÉ ALBERTO CIFUENTES BELTRÁN**, actuando en causa propia como abogado y en su calidad de cesionario de los derechos herenciales del señor **JOSE BONEL ALZATE VALENCIA (Q.E.P.D.)** documentos o pruebas que no deben ser tenidas en cuenta al tomar decisión de fondo en el presente asunto por ser aportadas ilegalmente; al no habersele reconocido en momento alguno personería para actuar en ninguna calidad, es decir, cuando apor^to (sic) esos documentos no era parte ni se le reconoció como tal en este proceso"; circunstancia también predicable de lo "(...) apor^tado por el señor **SERGIO ALZATE ARCILA ANTES DE ESA FECHA** [y por ende] no debe ser tenido en cuenta para tomar una decisión en el presente asunto"; aunado a que el curador ad-litem de los herederos determinados e indeterminados y personas indeterminadas, "(...) quien en tiempo contesto (sic) la demanda, no presento (sic) excepciones de mérito ni previas y expreso (sic) que en relación a las pretensiones ni las acogía ni las negaba y que en consecuencia se atenía a las resultas del proceso. Sin solicitar la práctica de ninguna prueba."

vi) En cuanto al "**contrato suscrito el treinta (30) de agosto de 2005 entre Yolanda Alzate (sic) y el demandante Omar Alberto Muñoz Rodríguez**", afirmó que "[e]s cierto que ese contrato se firmó y así lo he aceptado como se describe allí, se me entregaron los derechos de tenencia y posesión para administración de un bien inmueble, que en su cláusula primera dice: 'La señora **YOLANDA ALZATE ARCILA**, entrega y cede a partir de la fecha, al abogado **OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ** los derechos de tenencia y posesión que tiene en la actualidad sobre el siguiente bien inmueble...'.

En la cláusula segunda (2ª) se determina que yo **OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ**, me encargaría de arrendarlo y que los posibles cánones mensuales de arrendamiento se repartirán en tres (3) partes iguales, se dice en la cláusula cuarta (4ª) que el contrato tendría una duración indefinida y se mantendría mientras no se diera por terminado el proceso que cursaba en el Juzgado 35 Civil del Circuito y que como consecuencia de esa terminación se debiera entregar el apartamento a algún rematante o hasta cuando el abogado **OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ** llegara a algún acuerdo de entrega o dación en pago con Davivienda dentro o fuera del proceso ejecutivo.

Es decir lo recibí en esa calidad, calidad de administrador, condición que mutuo (sic) rápidamente a calidad de poseedor con ánimo de señor y dueño por la interversión del título (...). Es importante resaltar que como lo afirme (sic) en mi intervención, la entrega del inmueble se realizó en junio o julio de dos mil cinco (2005) y la interversión del título se dio a partir del primero (1º) de septiembre de ese mismo año."

vii) Respecto de lo expresado en la sentencia acerca de la "[c]omunicación de fecha **8 de julio de 2011 dirigida al demandante por parte de Yolanda Alzate en el (sic) cual solicitó, 'se me indique el motivo por el cual usted está habitando y no ha querido hacer entrega del apartamento 303 interior 2 de la carrera 44 No. 125-75 (...)**', así como informarle los procesos en los cuales el actor la representa. [fl. 50 C. 1 A] y a la contestación a la citada comunicación por parte del señor **Omar Alberto** calendado **12 de julio de 2011, en la cual manifestó que no pudo dar en arrendamiento el apartamento, por lo que decidió ocuparlo para mantenerlo al día y que 'no ha sido ni es mi interés apropiarme indebidamente de inmueble, ni quedarme con algo que no me pertenece', [fls.51 a 53 cuaderno 1'**, el recurrente precisó que: "(...) Los actos de poseedor con ánimo de señor y dueño, los venía realizando desde el primero (1º) de septiembre de dos mil cinco (2005) cuando ingrese (sic) al apartamento en esa calidad como está probado dentro del plenario y si en esa comunicación exprese (sic) que '**No ha sido ni es mi interés apropiarme indebidamente del inmueble...**' Es porque en esa fecha era así, no lo iba a hacer indebidamente pero con el ejercicio de la posesión y el transcurso del tiempo necesario lo iba hacer como en el presente proceso, legalmente y ejerciendo derechos legales, ejercitando acciones que están contempladas en las normas civiles a favor de los poseedores y por ese motivo una vez se cumplió el termino de posesión para solicitar la pertenencia por prescripción extraordinaria así la demande."

viii) En lo que atañe al segmento considerativo del fallo impugnado consistente en que “[e]l mismo demandante Muñoz Rodríguez allegó al plenario el documento titulado ‘Transacción para el pago de obligación de expensas en propiedad horizontal’, suscrita el 13 de marzo de 2015, a través de la cual expresamente adujo comparecer como apoderado judicial de la señora Yolanda Zarate, con el fin de celebrar un acuerdo de pago respecto de las cuotas de administración del apartamento objeto de usucapión”, el apelante sostuvo que “[c]omo bien lo dijo el señor SERGIO ALZATE ARCILA, en su declaración el (sic) reconoce que el pago de esa deuda de administración lo hice yo OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ, ‘A MUTO (sic) PROPIO’ y según su dicho por una negociación o acuerdo que él había hecho o realizado con la administradora del conjunto, para esa época la señora SANDRA CESPEDES y si en el acuerdo en su encabezamiento quedo (sic) escrito que obraba en condición de apoderado judicial de la señora YOLANDA ALZATE ARCILA se hizo así porque era su apoderado en el proceso, mas no porque ella conociera de la negociación y hubiere autorizado su pago; se puede verificar que en la cláusula PRIMERA, SEGUNDA y CUARTA El Dr. OMAR ALBERTO MUÑOZ reconoce y paga. NO dice en nombre de quien y en la CLAUSULA TERCERA declaran a paz y salvo el apartamento. No a la señora YOLANDA ALZATE ARCILA este pago lo realice (sic) por el interés jurídico que tenía en el cumplimiento de la obligación y en mi calidad de poseedor con ánimo de señor y dueño.”

ix) Atiente a que la funcionaria a quo señaló que “(...) el actor en su interrogatorio de parte aseveró que entró al bien en cumplimiento de un encargo. (...) que el predio quedó abandonado (...); que los herederos del causante ‘no tenían acceso al apartamento y no tenían acceso al apartamento porque el conjunto tenía un proceso, (...)’, razón por la cual realizó un acuerdo con la heredera Yolanda Alzate (sic) Arcila y su esposo Cesar Augusto Rico (...), que ‘(...) firmamos un documento para que miráramos que podíamos hacer con ese proceso’ documento que, se destaca, él mismo elaboró. Si bien es cierto se dijo en el documento que era un contrato de ‘cesión de los derechos de tenencia y posesión’ también lo es que se explicitó que era ‘para la administración de unos bienes’; (...). Sobre el particular cobra relevancia lo que manifestó en el interrogatorio de parte (...) Sergio Alzate Arcila, en el sentido que el demandante ‘alega tener un contrato donde supuestamente le hacen entrega de la posesión, pero fue en administración, mal haría mi hermana en entregarla cuando estaba en masa sucesoral (...) estaba en calidad de administrador como él mismo lo acepta, indebidamente, el 12 de julio de 2011’”, el extremo inconforme sostuvo que “[e]sta afirmación de la señora Juez es cierta parcialmente en razón a que opero (sic) la INTERVERSION DEL TITULO de administrador a poseedor con ánimo de señor y dueño (...).”

x) Concerniente al pago de impuesto predial, destacó que “[e]l señor SERGIO ALZATE ARCILA heredero reconocido y aquí demandado reconoce que esos pagos se hicieron por mi parte y reconoce que esos pagos podían derivar en un derecho como él lo dice ‘de apropiarse del bien’ Pero por un medio legal, como es este proceso y que no se tome como apropiación sino como el ejercicio de un derecho legítimo ejercido por un poseedor legítimo.”

xi) “(...) cuando declaro (sic) el señor SERGIO ALZATE ARCILA se encontraba presente en el mismo lugar y en la misma mesa el señor JOSE BONEL ALZATE BUITRAGO quien rendiría su interrogatorio posteriormente, lo que contradice o viola los preceptos legales contenidos en los artículos 198 a 205 y 220 a 221 del C.G.P”, viciando de nulidad tales declaraciones; sumado a que Sergio Alzate Arcila hizo afirmaciones falsas.

Agregó que “(...) si actué en este acuerdo o negociación [‘con la administración para el pago de la deuda que por ese concepto se tenía’] como apoderado de YOLANDA ALZATE era porque así figuraba en el Juzgado donde estaba el proceso de cobro de cuotas de administración así lo exigió el apoderado del conjunto a lo cual no me opuse en razón a que se demostraba que el pago lo estaba haciendo yo como quedo demostrado en el documento.

En lo que respecta al poder dado por la señora YOLANDA ALZATE ante el Juzgado 35 Civil del Circuito, me permito hacer las siguientes precisiones:

1º) Fue autenticado ante el consulado el 11 de julio de 2005, es decir dos (2) meses después de haberme entregado el apartamento y parqueadero en posesión, el proceso se dio por terminado por la Ley 546 de 1999 el diecisiete (17) de julio de dos mil

seis (2006) fecha en la cual llevaba el demandante casi un año de haber iniciado su posesión.

(...)

Es cierto que en un momento determinado del ejercicio profesional, fui apoderado judicial de una de las herederas del señor JOSE BONEL ALZATE VALENCIA, más exactamente de la señora YOLANDA ALZATE ARCILA, pero fui su apoderado en el proceso de sucesión de su difunto padre casi seis (6) años después de ejercer la posesión en el predio objeto de usucapión allí fui reconocido como su apoderado el 18 de mayo de 2011 y lo fui mediante un contrato de mandato."

xii) *"No es cierto lo afirmado por la señora Juez que [los] testimonios [de David Leonardo Saavedra, Néstor Sánchez y Mireya Molina] resulten intrascendentes, en razón a que fueron tomados bajo la gravedad del juramento, los testigos dicen lo que les consta, lo que vieron lo que vivieron en los momentos determinados en su dicho y todos sin excepción dijeron que los actos por mi ejecutados eran de señor y dueño, no de simple tenedor."*

xiii) Para rebatir lo concluido sobre la falta de prueba de la interversión del título, aseguró que "[d]esde Septiembre 1 de 2005 en mi calidad de demandante hice, hago y sigo haciendo actos de señor y dueño porque si bien llegue al predio mediante un contrato de cesión de la posesión, esa situación se vio transformada al poco tiempo, en razón a que exteriorice (sic) mi intención a través de actos materiales concluyentes e inequívocos que tenían por objeto privar al demandado o sus herederos de disponer del inmueble, en ese sentido realice (sic) y tuve que hacer gastos o inversiones que me acreditaban la calidad de poseedor, con ánimo de señor y dueño entre ellos", pago de administración, impuestos y servicios públicos así como su instalación.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo y verificada la inexistencia de alguna irregularidad que invalide lo actuado, procederá el Tribunal a zanjar la alzada interpuesta, circunscribiendo su análisis a los motivos de disenso manifestados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, reparos que, en esencia, se contraen a insistir en la calidad posesoria ostentada por el demandante, durante un período de más de diez años, concurriendo los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al haber mutado el título inicial de mera tenencia.

2. Clarificado lo anterior, comporta resaltar que, en los términos del artículo 2512 del Código Civil, "[l]a prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales"; disposición que guarda correspondencia con el canon artículo 2518, *ibídem*, el cual prevé que, mediante la prescripción adquisitiva, puede ganarse el dominio de los bienes corporales, muebles o inmuebles, y de los demás derechos reales, si las

cosas sobre las cuales recaen los mismos han sido poseídas en la forma y durante el tiempo exigido por el legislador.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil "(...) ha sostenido de manera inveterada que para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente; 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley; 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida; 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea susceptible de ser adquirido por usucapición (sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCII, pág. 278. Reiterada en sentencia 007 de 1 de febrero de 2000, Exp. C-5135). Exigencias que deben reunirse al unísono, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos echa por tierra las aspiraciones de la parte demandante."¹

3. Partiendo de los lineamientos normativos y jurisprudenciales previamente reseñados, el Tribunal abordará la alzada interpuesta, para lo que resulta relevante el siguiente material probatorio:

(i) Interrogatorio de parte rendido por Omar Alberto Muñoz Rodríguez, del que se destacan los siguientes apartes:

[Interroga la Juez] PREGUNTADO: *Sírvase decir cuándo fue el día en que tuvo acceso al inmueble que es objeto de la pretensión.* CONTESTÓ: *Yo ingresé al inmueble el primero de agosto de 2005.* PREGUNTADO: *¿En calidad de que ingresó?* CONTESTÓ: *En ese momento fue en calidad de un encargo, llámelo así, de un encargo, de un acuerdo de voluntades que había realizado con la señora Yolanda Alzate Valencia y Cesar Augusto Rico Chávez, quienes habían residido en el inmueble recientemente y lo habían desocupado y querían volver a ingresar (...), pero tenían inconvenientes por unas cuotas de administración que se adeudaban para esa época. (...).* PREGUNTADO: *Por favor refiérame, cuando en sus generales de ley, yo le pregunté en qué condiciones usted había accedido al inmueble, usted me dijo que como tenedor y como poseedor. Por favor explíqueme esa doble condición.* CONTESTÓ: *(...) en vista de ese ingreso en agosto, y viendo el estado en que se encontraba, y que se encontraba sin servicios, entonces procedí a mirar la forma en que se podía poner en actividad ese inmueble, y para cancelar los servicios públicos me dirigía a la Administración, hablé con ellos sobre el tema para llegar a un acuerdo para ocupar el inmueble.* PREGUNTADO: *¿Para ocuparlo cómo? ¿Cómo arrendatario?* CONTESTÓ: *No, para ocupar el inmueble como poseedor, de acuerdo con un documento que yo había firmado con ellos.* PREGUNTADO: *¿Me podría decir dónde está ese documento?* CONTESTÓ: *Ese documento se le entregó a la Administración para esa época y ese fue el documento mediante el cual me autorizaron.* PREGUNTADO: *Pero usted no lo aportó aquí con la demanda.* CONTESTÓ: *No porque no dejé copia de ello. [Interviene la juez: Era importante aportar el documento donde le conceden a usted la posesión del apartamento (...)] ese documento no obra y en la oportunidad que usted debía adosarlo, ya le*

¹ CSJ. Cas. Civil. Sentencia SC8751-2017 de 20 de junio de 2017. Exp. 11001-31-03-025-2002-01092-01

precluyó (...) ese documento donde la señora Yolanda le entregó la posesión esté avalado por los cuatro herederos.] No, no lo está. PREGUNTADO: En cuanto al documento que obra a folio 18 del expediente, se habla de una transacción, en donde usted, Omar Alberto Muñoz Rodríguez, como apoderado de la señora Yolanda Alzate, entra a conciliar con el abogado de la Propiedad Horizontal, con respecto a un saldo que existía por cuotas de administración. ¿Manifiéstele a este Despacho si, para el 2015, usted entró a representar a la señora Yolanda Alzate dentro del proceso que se le adelantaba por el cobro de la administración, ante el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá? CONTESTÓ: Es que realmente el proceso estaba a nombre de ella, de forma tal que al no existir ella y yo iba a hacer el pago, tenía que quedar a nombre de ella para terminar el proceso. Yo efectivamente hice el pago de una transacción, un acuerdo de pago y posteriormente y pago por cuotas de administración, inclusive de mucho tiempo antes, hice un acuerdo de pago. PREGUNTADO: Me refiero al documento del que le estoy hablando. Usted actúa como apoderado de la señora Yolanda Alzate para cancelar unos saldos por concepto de administración y quedan pendientes de que, una vez se efectúe la consignación en efectivo, le expedirán el Paz y Salvo, para solicitar la terminación del proceso. ¿Usted tiene ese comprobante de terminación del proceso? CONTESTÓ: Sí, claro. Tengo ese comprobante de terminación del proceso. PREGUNTADO: Me lo podría exhibir, porque aquí no está. (...) Solo está el documento que le pongo de presente, para que usted lo mire, en donde actúa como apoderado de la señora Yolanda Alzate de Arcila, en ningún momento se menciona que ella viva en Estado Unidos. (...) CONTESTÓ: (...) claro yo era el apoderado de la señora Yolanda Alzate, yo seguía siendo el apoderado dentro del proceso del cobro de la señora Yolanda Alzate. (...). PREGUNTADO: Ya que usted dice que habitaba en el inmueble a partir de 2005, ¿a cuántas asambleas asistió usted, en su condición de poseedor? CONTESTÓ: He asistido a las últimas tres, porque, de resto, nunca se me permitía asistir a ellas. PREGUNTADO: ¿Tiene constancia de haber asistido a las últimas tres asambleas? CONTESTÓ: Pero podemos solicitarlas su señoría, en este momento no la tengo. (...). PREGUNTADO: Usted lo que tiene que demostrar son actos de señor y dueño. ¿Qué documento tiene que soporten lo que usted nos ha dicho en esta audiencia? Porque lo que hay aquí es del señor José Bonel Alzate. La cuenta, según la transacción es de la señora Yolanda Alzate Arcila, que usted canceló como abogado de ella en el año 2015. Entonces, ¿Qué actos de señor y dueño realizó (...) a las asambleas? CONTESTÓ: Los impuestos siempre saldrán a nombre del titular del derecho de dominio. PREGUNTADO: Claro, pero en cuáles me puede demostrar que los canceló. Los que están aquí son del año 2013, 2014. Desde el 2013 hacia acá, pero usted me dice que está desde el 2005. CONTESTÓ: Correcto, y solo hasta ese momento decidí cancelar todos recibos de impuesto que tuvieran pendientes. PREGUNTADO: ¿De año 2005 para acá? CONTESTÓ: No, del año 2001 para acá.

[Interroga el Curador Ad Litem]: PREGUNTADO: ¿Indíqueme al despacho por qué motivo no lo dejaban ingresar a la Asamblea de copropietarios? CONTESTÓ: Porque en el reglamento de propiedad horizontal se determina que la única persona que ingresa a la Asamblea es el propietario, quien figure como titular del derecho de dominio en el certificado de tradición (...) o alguien con poder (...). [Interroga la Juez] PREGUNTADO: Si usted dice que la señora Yolanda le entregó la posesión, ¿por qué no lo autorizó para entrar como poseedor? CONTESTÓ: Ella no figura como titular del derecho de dominio, figuraba el señor José Boniel Alzate Valencia. [Interviene la Juez: Pero usted dijo que la reconocían como propietaria] En el documento que yo le comenté (...) emitido directamente por la administración, reconocía que era la persona que figuraba en el apartamento.²

² Audiencia 2 de mayo de 2017. fl. 293. cd.1.

(ii) Copia de la "TRANSACCIÓN PARA EL PAGO DE OBLIGACIÓN POR EXPENSAS EN PROPIEDAD HORIZONTAL", documento suscrito el 13 de marzo de 2015, en el que se consignó:

"Entre los suscritos, de una parte el Doctor OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRÍGUEZ, quien obra en su condición de apoderado judicial de la señora YOLANDA ALZATE ARCILA como parte demandada, y RICARDO PÉREZ LOBOGUERRERO, en su condición de apoderado judicial de la parte demandante CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CÓRDOBA P.H. este actuando con base en la autorización y aprobación dada por el Consejo de Administración del Referido conjunto, en reunión celebrada el día 12 de marzo de 2.015, han dado en celebrar TRANSACCION de las obligaciones que generaron el proceso ejecutivo que se adelantó en el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá, y que en la actualidad se encuentra en el Juzgado 2º Civil Municipal de Ejecución de Bogotá bajo la radicación 2.003 - 0515, bajo los siguientes parámetros:

PRIMERO: El Dr. OMAR ALBERTO MUÑOZ reconoce y paga la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M.L. (\$76.000.000), con el fin de cancelar de manera total las obligaciones por cuotas ordinarias, extraordinarias, intereses y multas por no haberse comparencia a Asambleas, causadas a cargo del apartamento 303 de la Torre 2 del CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CORDOBA P.H., desde el primero de Marzo de 2.001, y hasta el 31 de Octubre de 2.013.

(...)

CUARTO: El Dr. OMAR MUÑOZ se compromete igualmente a cancelar el día 31 de Marzo la suma de SIETE MILLONES CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS M.L. (\$7.169.900.00), que corresponde al saldo insoluto del citado apartamento por cuotas ordinarias causadas desde el primero de Noviembre de 2.013 hasta el 31 de Marzo de 2.015.

QUINTO: Una vez se confirme la consignación en efectivo de las sumas relacionadas en los numerales primero y segundo de este acuerdo, se procederá por parte del Dr. RICARDO PÉREZ LOBOGUERRERO, en calidad de apoderado de la parte demandante, a presentar el memorial solicitando la terminación del proceso que ante el Juzgado 2º Civil Municipal de Ejecución por pago total de la obligación, y consecencialmente el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas."³

(iii) Copia del "CONTRATO DE CESIÓN DE LOS DERECHOS DE TENENCIA Y POSESIÓN PARA ADMINISTRACIÓN DE UN BIEN INMUEBLE", ajustado, el 30 de agosto de 2005, entre Yolanda Alzate Arcila y Omar Alberto Muñoz Rodríguez, regido por las siguientes cláusulas:

"PRIMERA: La señora YOLANDA ALZATE ARCILA, entrega y cede a partir de la fecha, los derechos de tenencia y posesión que tiene en la actualidad sobre el siguiente bien inmueble UN APARTAMENTO UBICADO EN LA CARRERA 44 No. 125-75 INTERIOR 2 APARTAMENTO 3030 MATRICULA INMOBILIARIA No. 50N-20201798, JUNTO CON EL DEPOSITO No. 23 UBICADO EN EL SÓTANO DEL MISMO EDIFICIO Y EL PARQUEADERO No. 41 DOBLE UBICADO EN EL PRIMER PISO DE LA MISMA EDIFICACIÓN, MATRICULA INMOBILIARIA 50N-20201777 (...). **SEGUNDA:** El abogado OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ se encargara (sic) de arrendarlo en el valor que considere conveniente, de acuerdo con la ley de oferta y demanda del sector, y de recaudar los canones (sic) mensuales de arriendo, los cuales se repartiran (sic) en tres proporciones iguales, es decir, el treinta y tres punto treinta

³ fls. 39 y 40, cd.1.

y tres por ciento (33.33%) de canon de arrendamiento sera (sic) para la señora YOLANDA ALZATE ARCILA, el treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) sera (sic) para el señor CESAR AUGUSTO RICO CHAVES y el treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) restante sera (sic) para el abogado OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ. (...) **CUARTA:** El presente contrato tendrá una duración indefinida y se mantendrá mientras no se de (sic) por terminado el proceso que cursa actualmente en el JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, radicado bajo el numero (sic) 1999/01185 en donde figura el prenombrado abogado como apoderado judicial de la heredera YOLANDA ALZATE ARCILA, y como consecuencia de esa terminación deba entregar el apartamento al rematante o hasta cuando el abogado OMAR ALBERTO MUÑOZ R. llegue a algún acuerdo de entrega o de dacion (sic) en pago con DAVIVIENDA, dentro o por fuera del proceso ejecutivo hipotecario. (...)."⁴

(iv) Copia de la misiva de fecha 12 de julio de 2011, con la que Omar Alberto Muñoz Rodríguez contestó la comunicación que elevara Yolanda Alzate Arcila, el día 8 del mismo mes y año, en la que, entre otras cosas, se informó:

"SEGUNDO: Solicita usted: '**se me indique el motivo por el cual usted está habitando y no ha querido hacer entregar del apartamento 303 interior 2 de la carrera 44 No. 125-75...**' Situación que me obliga a darle las siguientes explicaciones y hacerle las siguientes precisiones:

a) Con fecha treinta (30) de agosto de dos mil cinco (2005) se firmo (sic) entre usted YOLANDA ALZATE ARCILA quien actuaba en su propio nombre y además como heredera del señor JOSE BONEL ALZATE VALENCIA y este abogado quien actuaba en su propio nombre un contrato DE CESIÓN DE LOS DERECHOS DE TENENCIA Y POSESIÓN PARA ADMINISTRACIÓN DE UN BIEN INMUEBLE; el cual fue autenticado por usted de manera personal ante el Consulado General de Colombia el día tres (3) de abril de dos mil seis (2006) como consta en el certificado No. 4525 de esa fecha.

(...)

c) En razón a que el apartamento estaba legalmente secuestrado; se encontraba desocupado y con una deuda de administración (desde marzo de 2001), no fue posible darlo en arriendo y decidí ocuparlo para mantenerlo al día en servicios públicos y como pago de los honorarios causados por la representación en los procesos anteriormente referidos, situación que usted acepto (sic) y así me lo hizo saber por intermedio del señor CESAR AUGUSTO RICO; además que consta en el documento.

(...)

CUARTO: No ha sido ni es mi interés apropiarme indebidamente del inmueble, ni quedarme con algo que no me pertenece; el inmueble en estos momentos es 'casi' de propiedad de DAVIVIENDA; si ustedes determinan la liquidación del crédito esta (sic) va en más de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000.00) por el crédito hipotecario, tiene un embargo de impuestos distritales; en razón a que debe trece (13) años de impuesto predial con sus respectivos intereses; además se debe al IDU valorizaciones y también soporta una medida cautelar por este hecho."⁵

⁴ fls. 46 a 56, "CONTINUACIÓN CDNO PP/PAL"

⁵ fls. 51 a 53, "CONTINUACIÓN CDNO PP/PAL"

(v) Copia del auto proferido, el 11 de agosto de 2005, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil Del Circuito de Bogotá, dentro del expediente 99-1185, mediante el cual se reconoció "(...) *al doctor OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ, como apoderado judicial de la señora YOLANDA ALZATE ARCILA (...).*"⁶

(vi) Copia del auto proferido, el 18 de mayo de 2011, por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá, dentro del radicado 1998-0936, mediante el cual se reconoció "(...) *al DR. OMAR ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ, como apoderado de la heredera reconocida en el presente asunto, señora YOLANDA ALZATE ARCILA (...).*"⁷

5. Dentro del contexto previamente descrito, prontamente se advierte el fracaso de los reproches formulados contra la sentencia de primera instancia, ya que de la valoración en conjunto de los elementos de persuasión recaudados, fácilmente se desgaja la desestimación de las pretensiones de la demanda, puesto que, en el interrogatorio de parte, Omar Alberto Muñoz Rodríguez confesó haber ingresado al inmueble materia del litigio por el encargo que le otorgara Yolanda Alzate Arcila, respecto de quien fungió como procurador judicial, conforme a los términos plasmados en el documento, adosado a la demanda, titulado "*transacción para el pago de obligación por expensas en propiedad horizontal*", suscrito el 13 de marzo de 2015, con lo cual el demandante, sin lugar a dudas, no se estaba presentando como poseedor de la heredad reclamada, al reconocer mejor derecho sobre la misma en cabeza de otra persona.

5.1. Por esa misma vía refulge frustránea la censura edificada en que la figuración del demandante en el mencionado escrito transaccional fue el resultado de su comportamiento posesorio, desplegado para pagar todas las cuotas de administración debidas, si en cuenta se tiene que Omar Alberto Muñoz Rodríguez, al ser interrogado, ciertamente admitió que entró a detentar el bien raíz de marras por un encargo que le hiciera Yolanda Alzate Arcila, de quien fue apoderado, condición que le permitió transigir con el Conjunto Residencial Parque Córdoba P.H "*(...) las obligaciones que generaron el proceso ejecutivo que se adelantó en el Juzgado 27 Civil Municipal de*

⁶ fl. 86, "*CONTINUACIÓN CDNO PP/PAL*"

⁷ fl. 84, "*CONTINUACIÓN CDNO PP/PAL*".

Bogotá, y que en la actualidad se encuentra en el Juzgado 2º Civil Municipal de Ejecución de Bogotá bajo la radicación 2.003 - 0515 (...)" ; adeudos causados sobre la vivienda ahora pretendida, cuya tenencia le fue entregada al aquí convocante mediante el convenio ajustado con la prenombrada señora, el 30 de agosto de 2005, comprometiéndose aquél a restituirlo a la terminación del proceso 1999/01185, adelantado ante el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, despacho que, el 11 de agosto de 2005, le reconoció personería al demandante para representar a Yolanda Alzate Arcila, frente a quien el promotor del debate, en comunicación fechada el 12 de julio de 2011, aceptó que: *"No ha sido ni es mi interés apropiarme indebidamente del inmueble, ni quedarme con algo que no me pertenece"*, manifestación con la que expresamente desconoció cualquier pretensión dominical sobre el apartamento 303 interior 2 de la carrera 44 No. 125-75; sin que el pago de impuestos, administración y servicios públicos domiciliarios pueda traducirse, *per se*, en actos inequívocos y concluyentes de posesión, toda vez que pueden ser realizados incluso por un mero tenedor, como lo es un arrendatario o locatario.

5.2. Igual suerte nugatoria se predica de la crítica estructurada en que el accionante intervirtió su condición de tenedor al de real poseedor, ya que, según el acopio demostrativo arrimado a las diligencias, se evidencia, sin obstáculo, que durante toda la temporalidad en la que éste asevera haber ejercido actos de señor y dueño sobre el inmueble reclamado, esto es, *"(...) diez (10) años y tres (3) meses; contados hacia atrás, de la fecha de presentación de la esta demanda (...)"* -septiembre de 2005 a diciembre de 2015-, siempre antepuso su calidad de abogado, actuando en nombre y representación de Yolanda Alzate Arcila, quien le confió la administración del plurimentado apartamento -entregándose a título de tenencia-, así como la procuración judicial en procesos en los que ella intervino, como el radicado 1998-0936 adelantado ante Juzgado 13 de Familia de Bogotá, quien, el 18 de mayo de 2011, le reconoció personería a Omar Alberto Muñoz Rodríguez en favor de aquélla; situación claramente reveladora de que el proceder del demandante se encuadró dentro de los artículos 1505 y 2142 del Código Civil, por ser manifiesta su calidad de mandatario al obrar en virtud de acuerdos de voluntades y actos de apoderamiento, por cuenta y riesgo de su mandante, dándole a entender de manera irrefragable a los terceros, que, estando facultado por su representada, las actuaciones por él

materializadas se radicaron directamente en el patrimonio de la señora Alzate Arcila, produciéndose, así, iguales efectos que si hubiese contratado ella misma; sin que se demostrara, como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso, que el actor hubiera mutado su estatus de tenedor a poseedor, porque "(...) *que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella*";⁸ falencia demostrativa no superada con las declaraciones de David Leonardo Saavedra, Néstor Sánchez y Mireya Molina, debido a que, para el caso de marras, resultan intrascendente, como lo dedujo la falladora de primer orden, conclusión que encuentra eco en el pensamiento jurisprudencial según el cual "(...) *el que los testigos hubiesen calificado y tenido los actos del detentador como de posesión, es cuestión francamente irrelevante mientras éste, insístese, no hubiere intervertido su calidad de tenedor en la de poseedor, y, por supuesto, demostrada tal circunstancia (...)*."⁹

5.3. Precisado lo anterior y para desvirtuar el reproche sobre las probanzas "*ilegales*" que fundamentaron la sentencia apelada, es del caso acotar que si bien algunos elementos de persuasión pudieron haber sido arrimados por algunas personas que en su momento no habían sido reconocidas como partes en el proceso, no puede desconocerse que los documentos que dan al traste con las aspiraciones del pretense usucapiente fueron aportados con el libelo genitor o adjuntados con la contestación de la demanda efectuada por José Bonel Alzate Buitrago,¹⁰ acorde con el auto de 8 de agosto de 2019;¹¹ réplica de la que el promotor del litigio recorrió su traslado,¹² sin rebatir los medios de convicción arrimados por su contraparte, pues, en contraposición, solicitó "*al señor Juez, se decreten, practiquen y tengan como pruebas las siguientes: **DOCUMENTALES:** Las obrantes en el proceso.*"

5.4. También, se impone puntualizar que no le es dable al recurrente cuestionar en sede de apelación la forma en que se recepcionó el interrogatorio de uno de los demandados, por cuanto esa discusión debió

⁸ CSJ. Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927, y en SC4275-2019, 001-2012-00044-01

⁹ CSJ. Cas. Civil. Sentencia 016 de 22 de febrero de 2000, reiterada en SC17141-2014, rad. 66001-31-03-005-2005-00037-01.

¹⁰ fls. 45 a 98, "*CONTINUACIÓN CDNO PP/PAL*".

¹¹ fls. 42 a 44, "*CONTINUACIÓN CDNO PP/PAL*".

¹² fls. 101 a 103, "*CONTINUACIÓN CDNO PP/PAL*".

plantearla en primera instancia, comoquiera que, en virtud del principio de preclusión, consagrado en el artículo 117 del Código General del Proceso, postulado en cuyo desarrollo "(...) se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse."¹³

5.5. Tampoco es de recibo aplicar los efectos de que trata el artículo 97, *ejusdem*, como lo propone el opugnador, dado el silencio de José Alberto Cifuentes Beltrán, tras haber sido vinculado como cesionario de derechos herenciales, puesto que de tal omisión no es posible presumir la condición de poseedor alegada por Omar Alberto Muñoz Rodríguez, en razón de que "(...) el animus, consistente en la intención de comportarse como propietario de la cosa, está vinculado inescindiblemente con la intencionalidad del ocupante, (...)"¹⁴ y "es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión";¹⁵ convicción íntima no percibida en el demandante, considerando que, según fue revelado por varios medios suasorios, durante todo el tiempo que dijo haber ejercido señorío sobre el inmueble litigado, abiertamente reconoció dominio ajeno.

6. Las explicaciones precedentes ciertamente truncan la prosperidad de las aspiraciones del demandante, en la medida en que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, "(...) toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar [la prescripción adquisitiva peticionada] torna despreciable su declaración [ya que la] posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello 'desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad'".¹⁶

7. Por último, debe recalcar que, en principio, resulta a todas luces inadmisibles que un profesional del derecho, a quien se le exige, en sumo grado, colaborar con el cabal acatamiento del orden jurídico y la

¹³ Corte Constitucional, Auto 232/01.

¹⁴ CSJ. Cas. Civil Sentencia SC5342-2018 de 7 de diciembre de 2018, rad. 20001-31-03-005-2010-00114-01.

¹⁵ CSJ. Cas. Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999, reiterada en SC, 5 nov. 2003, exp. n.º 7052 y en SC17221, 18 dic. 2014, rad. n.º 2004-00070-01.

¹⁶ CSJ. Civil. aparte jurisprudencial extractado de la sentencia SC 19903 de 2017, en la que reitera la sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005, Rad. 7665.

realización de una recta y cumplida administración de justicia, proyecte elevar a la categoría de actos posesorios la tarea claramente encomendada mediante el mandato que le fuera conferido, el cual "(...) *por esencia, es un contrato de confianza recíproca entre quienes lo celebran, toda vez que es en virtud de ella que quien lo otorga, delega en el otro la realización de uno o varios negocios jurídicos que son de su interés; y que el aceptante, opta por asumir el encargo*";¹⁷ fidelidad que sube de tono cuando está involucrado el ejercicio de la abogacía, ya que ésta "(...) *conlleva el cumplimiento de una función social que implica responsabilidades*",¹⁸ por lo que "(...) *los profesionales del derecho deben dar ejemplo de idoneidad, eficiencia, moralidad, rectitud y honradez en el desempeño de sus actividades y estar comprometidos en los ideales y el valor de la justicia, los cuales constituyen la esencia y el fundamento para la vigencia del orden político, económico y social justo que promueve la Carta Política*;"¹⁹ cuestionamiento que conduce al Tribunal, en cumplimiento del artículo 153, numerales 6 y 22, de la Ley 270 de 1996, en concordancia con artículo 34, numeral 24, de la Ley 734 de 2002 y artículo 67 de la Ley 906 de 2004, ordenar la remisión de copias de toda la actuación surtida en ambas instancias, a las autoridades competentes, a efectos de esclarecer si, con su comportamiento, el abogado Omar Alberto Muñoz Rodríguez pudo incurrir en alguna conducta que deba ser evaluada y eventualmente reprimida, conforme a la normatividad cuya aplicación es de su resorte.

8. De todo lo delantadamente discurrido deviene la confirmación de la sentencia apelada, con la consecuente condena en costa a cargo del impugnante, ante la frustración del recurso. (artículo 365 del Código General del Proceso).

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida, en el *sub-judice*, el veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado

¹⁷ CSJ. Cas. Civil. Sentencia SC14806-2017 20 de septiembre de 2017, exp. 08001-31-03-010-2010-00254-01.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-819/11.

¹⁹ Ídem.

Once Civil del Circuito de Bogotá, conforme a las argumentaciones explanadas en el cuerpo considerativo de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas en esta instancia al extremo recurrente. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de Dos Millones de Pesos \$2'000.000.oo. Líquidense según lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- Por Secretaría, **REMÍTASE** copia de toda la actuación surtida en ambas instancias, con ocasión de este proceso, a la Comisión de Disciplina Judicial –Seccional Bogotá-, y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

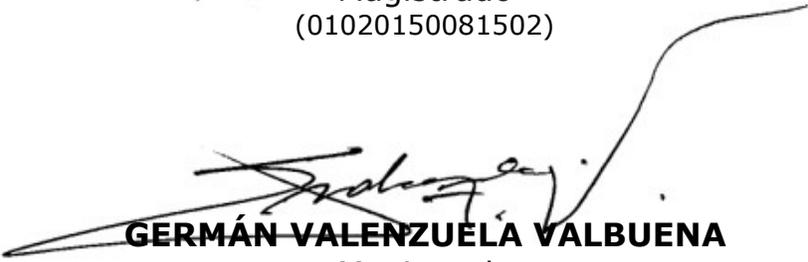
CUARTO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte de la actuación respectiva.

NOTIFÍQUESE



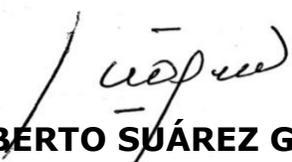
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(01020150081502)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(01020150081502)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(01020150081502)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013199 005 2017 84682 02

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de 6 de marzo de 2019, proferida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, sino fuera porque dicho extremo procesal, no dio estricto cumplimiento a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, de conformidad con lo dispuesto en proveído inmediatamente anterior, lo que impone declararlo desierto.

En efecto, por auto de 24 de marzo de 2021² se corrió traslado a las partes por el término común de tres (3) días para que, si a bien lo tenían, se pronunciaran sobre el concepto emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ante la consulta realizada por esta Corporación. Asimismo, se requirió a la apelante para que, una vez acaecido el lapso antedicho, y dentro de los cinco (5) días subsiguientes, sustentara su alzada; no obstante, lo hizo por fuera de dicho periodo, es decir, de manera extemporánea.³

Ha de recordarse, de un lado, que “*Los términos [...] para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables*” [Art. 117 del C. G. del P.] y, del otro, que “*Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento*” [Art. 13 Ib]. [Énfasis no original]

Establece el artículo 14 del Decreto 806 *ut supra* referido, lo siguiente: “*Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*”. [Énfasis no original]

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 Notificado en estado electrónico de 25 de marzo de 2021.

³ Cfr. Folio 390 [408 digital] Cd. “05Cuaderno1”.

Como se puede observar de la gráfica siguiente, los eventuales pronunciamientos que las partes hubiesen querido presentar frente al concepto cuyo traslado se concedió en su momento, podrían haberse presentado entre los días 26 de marzo y 6 de abril de 2021 -pues medió la Semana Mayor- a la vez que, la referida sustentación, debía presentarse entre los días hábiles 7 y 13 de abril del mismo año -si se quería, incluso, antes, pues nada lo impedía- sin embargo, el escrito contentivo de los respectivos reparos fue enviado al correo electrónico de la secretaría hasta el “*viernes, 16 de abril de 2021 3:14 p.m.*”, es decir, tres (3) días después de haberse vencido el plazo mencionado.

MARZO							ABRIL						
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
1	2	3	4	5	6	7				1	2	3	4
8	9	10	11	12	13	14	5	6	7	8	9	10	11
15	16	17	18	19	20	21	12	13	14	15	16	17	18
22	23	24	25	26	27	28	19	20	21	22	23	24	25
29	30	31					26	27	28	29	30		

Corolario de lo brevemente expuesto, y como *ab initio* se advirtió, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 6 de marzo de 2019, proferida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

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

Sin costas por no aparecer causadas. Secretaría obre de conformidad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁴,

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: **40a7a889d3c816b6a6545776d43362c8802d159901211fba3f0403ebfaa1caf1**
 Documento generado en 21/04/2021 11:44:43 AM

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

⁴ 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 SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Verbal (nulidad contrato - reconvención existencia e incumplimiento)

Recurso: Apelación de Sentencia.

Demandante: Gilma Cecilia Heredia de Toro.

Demandado: Héctor Manuel Rodríguez Soler.

Radicado: 11001 31 03 038 2018 00057 01

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

(Discutido y aprobado en salas del 10 y 17 de marzo de 2021)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado [demandante en reconvención] contra la sentencia de 2 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

ANTECEDENTES

Gilma Cecilia Heredia de Toro demandó a Héctor Manuel Rodríguez Soler, con el fin de que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

Declarar la “nulidad absoluta, de la promesa de compraventa celebrada de manera verbal el 2 de mayo de 2008, entre la señora Gilma Cecilia Heredia de Toro, como promitente vendedora y el señor Héctor Manuel Rodríguez Soler, como promitente comprador, sobre el apartamento 401 que hace

parte del inmueble de mayor extensión, ubicado en la Carrera 7H No. 151-74, lote No. 9 de la Manzana 27, urbanización Cedro Golf Club S.A. de la ciudad de Bogotá D.C.”, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-359490.

Consecuencia de lo anterior, condenar al demandado “[...] *restituir dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia a favor de la demandante*” el citado predio y, “*en el evento en que el demandado, no haga entrega voluntaria del inmueble, ordenar el lanzamiento incluso con ayuda de la fuerza pública.*”; pagar \$339´960.332,00 por concepto de frutos civiles dejados de recibir desde el 16 de julio de 2008 y hasta el momento de presentación de la demanda, más los que se causen en el transcurso del proceso.

De igual forma, se ordene “*la compensación parcial de los frutos civiles, con los dineros abonados por el demandado al precio de la promesa de compraventa verbal, cuyo valor es de*” \$187´577.000,00.; y se le condene en costas y gastos.

Subsidiariamente, solicitó “*declarar la inexistencia del contrato*” prementado [Num. 1.1.] y ordenar la misma restitución.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló, en compendio, que el contrato “*verbal*” referido no reúne ninguno de los requisitos establecidos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, por cuanto el edificio donde está ubicado el inmueble [apartamento 401] “*no está constituido en régimen de propiedad horizontal y por tal motivo es imposible la transferencia del derecho real de dominio o propiedad*”; no está escrito, no fijó un plazo o condición para su cumplimiento, no determinó fecha y hora para la firma de la escritura pública que lo perfeccionaría, no señaló la notaría donde ello se realizaría, no alinderó ni describió el bien o su área, ni su número de matrícula inmobiliaria, lo cual demuestra que está viciado de nulidad, ya que el predio como “*unidad de vivienda jurídicamente es inexistente*”.

Agregó, que el demandado se comprometió a pagar como precio del negocio la suma de \$200´000.000,00, dentro del plazo de los dos años siguientes al 2 de mayo de 2008, de los cuales tan solo abonó \$187´577.000,00, por lo que incumplió con lo

pactado, se obligó a pagar intereses moratorios, pero no lo ha hecho, a pesar de ocupar el inmueble desde el 16 de julio del mismo año.

Indicó que siempre ha pagado los servicios públicos de las zonas comunitarias del inmueble, como energía eléctrica, acueducto, alcantarillado y aseo; que ha dejado de percibir \$339'960.332,00 como frutos civiles correspondientes a un canon de arrendamiento mensual de \$2'515.198,00 en el 2008 y de \$3'613.097,00 en 2017; que el apartamento tiene un precio actual de \$480'000.000,00. y que el predio de mayor extensión del cual forma parte estuvo avaluado para la última de las anualidades en mención en \$1.775'711.000,00.

Aseveró que, al descontar el valor de los dineros abonados por el demandado a los frutos civiles adeudados, obtiene un saldo a favor de \$152'383.332,00, y que lo convocó a conciliar, pero el mismo se negó a ello.¹

La demanda fue admitida el 5 de abril de 2018; notificada en debida forma el 3 de julio de 2018 al demandado, quien se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “enriquecimiento sin causa – Cobro de lo no debido” y “Ausencia de buena fe”. Asimismo, formuló demanda de reconvencción.²

Las pretensiones de dicho líbello se circunscribió, a su vez, a que se declarara: (i) *“la existencia de un contrato, innominado verbal y soportado en diversos documentos que combinaba obligaciones y derechos propios de contratos de joint venture y de construcción”*; (ii) *“que la demandada en reconvencción violó las obligaciones que le correspondía en el mencionado contrato y puntualmente aquellas relativas a la iniciación y obtención de los trámites que permitieran la inscripción del inmueble en el régimen de propiedad horizontal, la individualización de la unidad pretendida [...] y la consecencial posibilidad de inscribir la propiedad del mismo”*; (iii) *“se ordene a la demandada en reconvencción proceder en forma inmediata a dar cumplimiento a las obligaciones que le competen y puntualmente a adelantar los trámites y gestiones requeridas para permitir la inscripción del inmueble*

¹ Cfr. Folios 1 a 36 Cd. “01. Demanda -Anexos”.

² Cfr. Archivos “04 Contestacion DDA- Recurso” y “01. Demanda de reconvencción”

al régimen de propiedad horizontal, y posteriormente la propiedad sobre el inmueble ubicado en la Carrera 7H No. 151-74, denominado apartamento 401.”.

Subsidiariamente, y *“en caso de determinar que el cumplimiento de la obligación mencionada no resulta viable se ordene la resolución del contrato, ordenando a la demandada en reconvención el pago de una suma equivalente al valor que tendría un apartamento de las condiciones y metraje de aquel que [...] fue ofrecido, descontando el valor que efectivamente ha pagado hasta la fecha, traídos a valor presente”.* Finalmente, a las costas.

Como soporte de lo así pretendido indicó:

Que entre las partes se celebró un contrato verbal innominado soportado en diversos correos electrónicos *“que combinaba obligaciones y derechos propios de contratos de joint venture y de construcción”*, cuyo objeto era la entrega de sendos recursos económicos, de manera periódica, para la terminación del bien inmueble plurimencionado [apartamento 401], acaecido lo cual, Gilma Cecilia Heredia de Toro debía realizar las gestiones necesarias para permitir su inscripción como propietario de la mencionada unidad, con todos los derechos, privilegios y obligaciones.

Que la señora Heredia de Toro se obligó a terminar la construcción del inmueble, así como a llevar a cabo los trámites de legalización del régimen de propiedad horizontal.

Que tomó posesión del predio en julio de 2008 y ejerce actos de señor y dueño sobre el mismo; cumplió con sus obligaciones como no lo hizo su contraparte, ya que ésta no inició el trámite correspondiente, pese a constantes requerimientos en tal sentido, motivo por lo cual dejó de pagar los valores acordados hasta tanto se soportara su inversión en un documento legalmente vinculante.

Que fue acosado por la demandada en reconvención para que aceptara un acuerdo que consideró *“desventajoso e injusto”*, y que ésta, a su vez, aceptó nunca haber iniciado los trámites a los que se había obligado.

La señora Gilma Heredia de Toro se opuso a los hechos y pretensiones de la reconvencción y enarboló los medios exceptivos que tituló “*impresión en la formulación de pretensiones*” e “*incapacidad económica y técnica del demandante para suministrar recursos para todo el proyecto*”.³

Agotadas las etapas correspondientes⁴ se dictó sentencia de primera instancia⁵.

LA SENTENCIA APELADA

La jueza *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda principal y negó las de la reconvencción, para: **i)** declarar: **a.** la nulidad de la promesa de compraventa celebrada en forma verbal entre las partes y, **b.** no probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado en la demandada principal; **ii)** negar las pretensiones de la demanda en reconvencción y; **iii)** ordenar al demandado [en la principal]: **1.** restituir el predio objeto de la demanda; **2.** pagar a la demandante la suma de \$148'531.051,78 -que corresponden al valor resultante de restar los frutos civiles causados a lo pagado por el querellado- y, **3.** las costas procesales.

Para arribar a dichas determinaciones y con base en las pruebas testimoniales vertidas en el proceso, así como de los interrogatorios a las partes, encontró que la promesa de compraventa verbal celebrada entre estos el 2 de mayo de 2008, está viciada de nulidad, al no constar por escrito, no se fijó una fecha para perfeccionarla, no existe claridad en torno a qué fue lo que se contrató, tampoco se individualizó el inmueble con toda claridad, ya que mientras la “*demandante*” describió que había prometido en venta un inmueble con un parqueadero, el “*demandado*” dijo que no, ni se determinó la notaria donde se cumpliría con las formalidades del caso.

Así, ante la ineptitud del acuerdo de voluntades referido, advirtió innecesario pronunciarse en cuanto a ¿si hubo incumplimiento de alguna de las partes?, ¿Si el

³ Cfr. 01. demanda de reconvencción folios 25 a 32.

⁴ Cfr. Archivo “07. audiencia art 372 y recurso”.

⁵ Cfr. Archivo “4. 2-12-2019 Sentencia”.

inmueble existía o no jurídica o materialmente? y ¿Si los pagos se hicieron en las fechas establecidas?; encontrando también inoficioso referirse a las demás excepciones propuestas.

En cuanto a la demanda de reconvenición, indicó que el demandante no probó la existencia del contrato de *“join venture”* anunciado, en la medida en que el señor Héctor Manuel Rodríguez manifestó que se había tratado de un simple acuerdo de voluntades vía telefónica para comprar y vender un apartamento, así como que los testigos escuchados indicaron que no hubo ninguna acción por parte del demandado en procura de crear una sociedad para levantar y/o construir el inmueble, pues lo que hubo solamente fue una promesa de comprar y vender el mismo.

Respecto a la pretensión de la demanda principal encaminada a que se reconocieran y pagaran frutos civiles generados respecto del inmueble, tuvo en cuenta que en la demanda se realizó el correspondiente juramento estimatorio, indicando que aquellos correspondían al valor del canon de arrendamiento mensual del bien raíz, estimado en la suma de \$2'515.198,00 para el año 2008, con incrementos anuales hasta el año 2017, para un total de \$405'686.625,00 dictaminados por un experto en la materia, cuyo peritaje fue debidamente controvertido por las partes en audiencia.

Lo anterior, aunado a que el señor Rodríguez manifestó que actualmente ocupa el inmueble y que no cancela a la demandante ninguna suma a título de arrendamiento o cualquier otro concepto, determinó que se le condenara a sufragar los frutos, los que compensados con lo que pagó por el precio de la compraventa [\$189'387.000,00], indexado a la fecha de presentación de la demanda principal -6 de febrero de 2018- [\$257'155.600,47], arrojó un saldo a favor de la señora Gilma Heredia de \$148'531.051,78.

En cuanto a la objeción al juramento estimatorio realizada por el demandado, advirtió que su abogado omitió especificar de manera razonable la inexactitud atribuida a la estimación aludida, tal como lo exige el artículo 206 del Código General del Proceso,

motivo que hizo que la oposición no fuera considerada como objeción, por así disponerlo la norma.⁶

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación en comento, el demandado [demandante en reconvencción] alegó que se le restó valor a una relación contractual que fue confesada por las partes y a los efectos patrimoniales que la misma tuvo; que si bien el contrato de promesa de compraventa puede ser declarado nulo, lo cierto es que existió una relación que generó una serie de efectos legales y económicos que fueron desconocidos por la decisión; que se entendió que el contrato de *“joint Venture”* consistía en actividades de construcción, cuando el mismo consistía en que dos personas se vincularan con un fin común.

Puntualizó que la inexistencia del antedicho convenio opera de pleno derecho, por lo que la nulidad decretada resultaba innecesaria; sin que ello afectara las relaciones existentes entre las partes, cuya finalidad era la adquisición del predio involucrado, previo el agotamiento de los tramites de desenglobe, para su posterior transferencia. Negocio que no podía ser caracterizado como una promesa de compraventa *“aun así las partes inconscientemente y como resultado de su ignorancia jurídica así lo denominen”*, que carecía de los requisitos de existencia y por tanto se trataba de otro acuerdo diferente que sí existió y cuyas falencias no pueden ser interpretadas en contra del demandado, por lo que la sentencia excedió el *“petitum”*.

Agregó, que el negocio jurídico celebrado no podía ser una promesa de compraventa, como quiera que el apartamento no se encontraba desenglobado para el momento del negocio, por lo que no existía legalmente y su tradición y entrega no eran viables ni posibles, sino hasta que estuviese terminado. Afirmó que se pactó el pago del precio a un término de tres años, el cual fue posteriormente extendió incluyendo un monto por intereses sobre los saldos no cancelados, y que, de acuerdo con lo confesado

⁶ *lb.*

por las partes, el demandado se encuentra legitimado a pagar el 5% del valor que le quedó pendiente, pues la mora fue subsanada.

Aseveró que lo constituido entre las partes fue un contrato “*atípico e innominado*” de “*join venture*”, que combinaba las características de convenios de construcción y riesgo compartido que apuntaban a la transferencia de la propiedad de un inmueble una vez fuera posible, contra el pago de la suma de dinero que sería utilizada para la legalización y conformación del predio. Adicionó que ambos extremos prorrogaron el término del cumplimiento del acuerdo hasta el 2020, lo cual fue obviado por la jueza de instancia.

En torno a la restitución de los frutos civiles, señaló que son inexistentes, pues su intención fue siempre la de adquirir el apartamento, de modo que, a pesar de haber sido cuantificados con un dictamen, los mismos no se causaron ni le pueden ser exigidos, porque le fue entregado el inmueble de manera voluntaria, donde ha ejercido su derecho de habitación y sobre el cual, además, efectuó un pago. Lo cual convierte el fallo en desigual, inequitativo y desproporcionado, ya que por su calidad le eran aplicables los postulados de los artículos 964 y 1746 del Código Civil, esto es, que se trataba de un poseedor de buena fe, y que cada parte sería responsable de sus pérdidas, así como la jurisprudencia que indica que, eventualmente, aquellos réditos solo podrían ser exigibles desde el momento en que contestó la demanda.

Esto último por cuanto no se desvirtuó la presunción de que trata el artículo 769 de dicho compendio normativo, en la medida en que la posesión que ostenta sobre el bien se originó en la entrega voluntaria que se hizo del mismo, frente al negocio celebrado, todo lo cual marcaba la forma en la que debían hacerse las restituciones mutuas.

Criticó que, contrario a ello, “*al demandante se le [hubiese restituido] el bien mismo, en abierto descornamiento del derecho de posesión, premiándose su incumplimiento con el mayor valor obtenido por el mismo, desconociendo las mejoras (frente a las cuales el juzgado no se pronunció nunca) y adicionalmente se le conceden unos frutos que no fueron causados, entre otras razones porque el inmueble ha sido empleado por el Demandado para el ejercicio de su propio derecho de habitación,*

derecho por el que de hecho pagó un precio, bajo el convencimiento de haber realizado un contrato innominado.”⁷

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales se encuentran acreditados y, además, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado ni impedimento alguno para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

La nulidad es una sanción consagrada en el ordenamiento jurídico cuando al celebrarse un acto jurídico falta alguno de los requisitos consagrados en la ley o cuando se celebra en contravención de la ley según lo dispone expresamente el artículo 6 del C.C. *“en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. (...)”*.

A voces del artículo 1740 del Código Civil, es nulo todo acto o contrato al que le falte **alguno** de los requisitos que la ley prescribe para darle valor al acto o contrato de que se trate, según su especie y la calidad o estado de las partes. Puede ser absoluta o relativa; en tratándose de la primera, señala la norma, se produce *“por un objeto o causa ilícita, [...] la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”*⁸; mientras, la segunda, hace referencia a cualquiera *“otra especie de vicio”*, la que, además, *“da derecho a la rescisión del acto o contrato”*. [Artículo 1741 C.C.]

De tal manera, no cabe duda de que la consecuencia de la desatención de los requisitos exigidos por la ley será la nulidad absoluta. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, de vieja data: *“que luego de aceptar que hay diferencia entre los actos absolutamente nulos y los inexistentes, ha concluido en que el Código Colombiano comprende, dentro de la nulidad absoluta, los contratos jurídicamente inexistentes, con fundamento en que el artículo 1741 sanciona con tacha de nulidad absoluta los actos en los cuales se ha omitido algún requisito o*

⁷ Cfr. Minutos 03:04:24 y ss de la audiencia de 2 de diciembre de 2019 y escrito a folios 252 y ss del cuaderno principal.

⁸ *“Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.” [Artículo 1741 C.C.] [Énfasis no original]*

formalidad que las leyes prescriben para ellos en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las personas.”⁹

Y, posteriormente, que:

“1.- Ciertamente, lo relativo a la figura específica de la inexistencia de los actos o contratos, se encuentra regulado en forma positiva en materia mercantil (artículo 898 del Código de Comercio), que no en el Código Civil, como así lo tiene decantado la Corte¹⁰. Inclusive, en oportunidad reciente¹¹, la Corporación, al enfatizar sobre los “diversos matices” que configuran la inexistencia en el estatuto de los comerciantes, recordó que la jurisprudencia tradicional de la Corte, por estimar que dicha categoría es “desconocida” en el Código Civil, “ausculta a la luz de la anulación” la mencionada problemática.

2.- Frente a lo anterior, con independencia de que en materia civil se pueda aplicar autónomamente el instituto de la inexistencia de los actos o contratos, claramente se advierte que la distinción con la nulidad absoluta, es simplemente de grado, porque al fin de cuentas, aquella se erige en causal de ésta última. Por ejemplo, la “omisión de algún requisito” previsto en la ley para la validez del acto o contrato (artículo 1741 del Código Civil), en la esfera mercantil, en general, equivale a la falta de alguno de sus “elementos esenciales” (artículo 899).

Por esto, al margen de la polémica planteada, la jurisprudencia ha tratado la inexistencia de los negocios jurídicos civiles, dentro de la órbita de la nulidad absoluta.”¹²

Por su parte, el artículo 1611 del C.C., subrogado por el canon 89 de la Ley 153 de 1887¹³, señala que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes: “1a.) Que la promesa conste por escrito. 2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511, 1502 del Código Civil. 3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. 4a.) Que se determine

⁹ C.S.J., sentencia del 27 de enero de 1981.

¹⁰ Crf. Sentencias de 15 de septiembre de 1943 (LVI-123), de 21 de mayo de 1968 (CXXIV-168/169) y de 3 de mayo de 1984 (CLXXVI-189/190), entre otras.

¹¹ Sentencia de 10 de agosto de 2010, expediente 2002-00189.

¹² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar, Bogotá, D. C., 16 de diciembre de 2010. Referencia: C-0500131030072003-00502-01

¹³ Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.”.

En el caso de marras se encuentra acreditado lo siguiente:

Que en el año 2008, la demandante [como vendedora] y, el demandado [como comprador], celebraron una promesa de compraventa verbal sobre un apartamento del edificio ubicado en la carrera 7 H # 151-74 de la ciudad de Bogotá, cuyo precio fue pactado en la suma de \$200´000.000,00 pagaderos, así: \$50´000.000,00 como cuota inicial y, el saldo, es decir, \$150´000.000,00, diferidos a tres años, sin especificar fechas u otros detalles del referido negocio.

Que el señor Héctor Rodríguez entró a ocupar el referido bien por entrega voluntaria que le realizó la señora Gilma Heredia en julio de la misma anualidad, previo el pago de la cuota inicial antedicha.

Que no fue posible la materialización de dicha promesa de contrato, entre otras razones, de un lado, debido a que la demandante, para el año 2016, no había formalizado los documentos pertinentes para desenglobar el referido apartamento y constituir el edificio en una propiedad horizontal y, por el otro, porque de cara a esta situación, el demandado dejó de pagar el precio acordado y los intereses a los que se comprometió sobre el saldo a una tasa del 1%.

Que a la fecha el demandado continúa habitando el inmueble, y que nunca le ha pagado a su actual propietaria un canon de arrendamiento.

Así se desprende de los interrogatorios absueltos por las partes en conflicto, quienes de manera coincidente indicaron que ese fue el origen del negocio que suscitó su enfrentamiento, ya que, en efecto, ambos fueron contestes en torno a los incumplimientos que correlativamente reflejaron frente a sus propias obligaciones, pues, mientras la primera se había comprometido a transferirle el dominio del predio al

segundo, y este, a su vez, a pagar el precio acordado para ello, ninguno demostró haberlo hecho y, antes bien, confesaron al unísono haber fallado.

No obstante, ha de verse que tal escenario no incide el asunto central del caso *sub judice*, en la medida en que este se circunscribe a determinar si el negocio aludido goza de validez o no, pues, de no ser así, cualquier alegato en tal sentido sería inane.

Y es que el tema del supuesto contrato de “*join Venture*” o de construcción anunciado con la demanda de reconvención, transitó huérfano de prueba por el presente litigio, ya que ningún medio de convicción se incorporó al proceso para acreditar tal aseveración; nótese que el mismo demandado [demandante en reconvención], fue claro en afirmar que lo que celebró con la pretensora principal una compraventa, no otra cosa, como así lo ratificaron los distintos testigos que depusieron ante el estrado de primera instancia.

Ciertamente, la demandante informó en su interrogatorio de parte que pactó con el demandado la venta de un apartamento -sin fijar una fecha y una notoria para la firma de la respectiva escritura- por el que éste debía pagar la suma de \$200'000.000,00, de los cuales, los primeros \$50'000.000,00 serían la cuota inicial y, el resto, se abonaría a tres años -plazo que fue posteriormente ampliado a diez años, es decir, que tenía que terminar de pagar en el año 2020- y que al no haber sido así y al estar ocupando el apartamento, acordaron el pago de intereses y, finalmente, la terminación del trato.

Aseveró que el convenio se circunscribía a una “*venta verbal*” del apartamento 401 ubicado en la carrera 7 H # 151-74 de Bogotá, con un área de 125 mts², tres habitaciones, una biblioteca, sala comedor y tres baños, dentro del cual su obligación era la de entregar el predio terminado, con todas las condiciones de vivienda, lo que sucedió efectivamente en julio de 2008, pero que no lo escrituró porque eso se haría cuando el comprador terminara de pagar, momento en el cual se realizarían también los trámites de constitución de la propiedad horizontal y su desenglobe; último esto que se solo se logró en noviembre de 2018.

Recordó que los abonos realizados por su comprador ascendieron a la suma de \$187'500.000,00, incluida la cuota inicial; que le hacían falta 132 meses de intereses al 1%, que vive en el predio desde julio de 2008, a razón de \$190'000.000,00, y negó que el demandado hubiese aportado dinero para la construcción del fundo, ya que cuando ingresó estaba totalmente terminado, y cuando hicieron el contrato no se acordó que este fuera a colaborar con ello.

Finalizó diciendo que no ha podido cumplir con su parte -la de desenglobar el inmueble- pues el comprador no le ha pagado el precio. De la misma manera, porque tampoco se acordó una fecha para hacer la escritura.¹⁴

Por su parte, el demandado manifestó que llegó a un acuerdo verbal con la señora Gilma Heredia en el 2008, para la venta de un apartamento en el edificio “Cedro Golf” por la suma de \$200'000.000,00, pagaderos a tres años, cuyo proceso inició con recursos propios, pues se encontraba viviendo con su familia en Venezuela, y desde allí empezó a girar dineros para cubrir el dicho monto.

Indicó que cometió un error al no haber solicitado los documentos de liberación del apartamento, y que cuando llegó a Colombia y se radicó, empezó junto con su esposa a estructurar unos créditos para poder librar el mismo, y que para ello solicitó los respectivos documentos, pero se los negaron, lo que motivó la negación del préstamo hipotecario, ya que debía aportar el certificado de tradición y libertad y una promesa; que no obstante ello, se ocupó de sus labores y con los recursos que generó a 2011 pagó más del 50% del valor acordado.

Destacó que entró a ocupar el bien el 8 agosto de 2008, luego de haber efectuado el primer pago. Reconoció que desde octubre de 2011 le canceló a la demandante un interés del 1% por el saldo adeudado, y que le solicitó los papeles nuevamente porque los créditos estaban en el punto ocho por ciento (0.8%), e incluso en varios momentos el Gobierno los bajó al 0.7%, pero nunca lo logró, porque incluso a hoy el edificio no se encuentra desenglobado.

¹⁴ Cfr. Minutos 13:28 a 53:45 audiencia de 5 de agosto de 2019.

Aseguró que su intención es cumplir y adquirir el apartamento, tanto así que ha pagado \$189'387.000,00; también sufragó todos los servicios públicos del apartamento y lo ha habitado junto con su familia; y que a pesar de que le fue ofrecido con parqueadero, hace unos años le empezaron a bloquear el acceso, por lo que tuvo que conseguir uno independiente.

Dijo que la señora Gilma Heredia se comprometió a que una vez cancelado el precio, tendría derecho a usar el apartamento y el parqueadero, pero que cuando ingresó se dio cuenta que iba a tener problemas con los papeles, porque como debía pagar los restantes \$150'000.000,00 a tres años, los necesitaba para solicitar los respectivos créditos. Sin embargo, afirmó que la vendedora no quedó obligada en el trato verbal realizado a entregárselos, y que de su parte no fue exigente en solicitarlos.

Declaró que no cumplió con sus obligaciones, porque cuando le dijeron que no había documentos, se dio cuenta que no podía liberar el apartamento, entonces solo hizo un pago parcial. Asimismo, negó haber participado en la construcción del edificio o del apartamento.

Puntualizó que en la negociación verbal aludida "*infortunadamente*" no se fijó una fecha para la suscripción de la escritura pública, ni existe documento escrito como tal, quizás sí unos correos de "*lo que sea el acuerdo que se hizo*", pero nada más. Reiteró que la firma de la escritura se haría contra documentos -sin tener una fecha fija- y recordó que la suma que alcanzó a cancelar, la terminó en el año 2016.

Finalizó diciendo que a la fecha no ha pagado arrendamiento a la señora Gilma Heredia, ni ha solicitado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos ningún Certificado de Tradición sobre el inmueble.¹⁵

Tales aseveraciones, como ya se dijo, fueron respaldadas, a su vez, por sendos testimonios vertidos en el expediente, como el de Ovidio Rafael Toro Segura -esposo de la demandante-; Lía Manotas González -nuera de la demandante-; Rafael Eduardo

¹⁵ Cfr. Minutos 53:50 y ss audiencia de 5 de agosto de 2019.

Toro Heredia -hijo de la demandante-; José Orlando Gaitán Mecon -trabajador del señor Rafael-; Jorge Enrique Alva Jaramillo -cuñado del demandado- y, Gloria Consuelo Toro Heredia -hija de la demandante-, quienes por su cercanía con las partes y la edificación donde yace el bien objeto de la negociación aludida, dieron cuenta, al unísono, de la celebración de una compraventa verbal entre los señores Gilma Cecilia Heredia de Toro, como vendedora y, Héctor Manuel Rodríguez Soler, como comprador, el objeto de la misma, el precio que fue pactado, los plazos para su pago, los múltiples inconvenientes que tuvieron ambos contratantes para cumplir con sus obligaciones y la estadía del señor Rodríguez Soler junto con su familia en el predio, desde el mes de julio de 2008, sin haber cancelado ningún canon de arrendamiento.

Así las cosas, prontamente se concluye que, como acertadamente lo dictaminó la Jueza *a quo*, el convenio celebrado entre las partes no fue otro que una promesa de compraventa del referido fundo, está viciado de nulidad, por no cumplir con la totalidad de las formalidades establecidas por la ley, en la medida en que, no solo no consta por escrito, con lo cual sería suficiente, sino que, además, carece de la fecha y la notaría donde habría de suscribirse el respectivo acto protocolario, así como las condiciones precisas de pago y cumplimiento de los plazos y las obligaciones adquiridas por los contratantes.

De modo que no puede ser de recibo el planteamiento esbozado por el apelante en el sentido que, ante la inexistencia de la promesa, no podía declararse su nulidad, puesto que la ley y la jurisprudencia han sido coincidentes en que la promesa que no se instrumenta en un documento es nula, habida cuenta que *“en el caso del artículo 89 (de la Ley 153 de 1887) la forma escrita de la promesa de contratar se exige ad substantiam actus, como requisito esencial para la validez del contrato, que junto con las demás condiciones requeridas, integra el conjunto de formalidades especiales, sin las cuales no produce ningún efecto civil, como está dicho en el artículo 1500 del Código Civil al definir el contrato solemne”*¹⁶

El hecho de nunca haber estado desgloboado el inmueble prometido en venta no tiene incidencia, por consiguiente es claro que tal situación no impedía -ni impidió-

¹⁶ C.S.J. SC 236 de noviembre 18 de 1991

su negociación; a lo que cabe agregar que tal escenario no puede ser tampoco indicativo de la existencia de otro tipo de contrato y menos el de *“join venture”* o innominado aludido por el quejoso; argumento que incluso raya de contradictorio con lo confesado por el demandado, quien en su interrogatorio fue enfático en afirmar que lo que celebró con la demandante fue una compraventa de un inmueble, pues, ni por asomo, llegó si quiera a mencionar otro tipo de acuerdo o convenio, y en esas precisas circunstancias el reparo invocado en tal sentido también está llamado a su fracaso.

Tampoco lo es el hecho de haberse *“extendido”* el plazo de cumplimiento del pago del precio de la venta, pues ello no subsanaba de manera alguna la advertida nulidad ni indicaba otro tipo de convenio.

Debiendo pasar a estudiar las restituciones mutuas que se generan con ocasión de la nulidad de la promesa de compraventa.

El artículo 1746 del Código Civil, al referirse a los efectos de la declaratoria de nulidad, prescribe que la *“pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”* y, en cuanto a las restituciones mutuas que hayan de hacerse, destaca que para *“los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, [...] tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes”*, temática sobre la cual la jurisprudencia ha precisado que:

“La nulidad del contrato de promesa de compraventa, ciertamente impide cumplir la prestación de celebrar el contrato prometido, porque esa declaración apareja su aniquilación y la disolución de sus efectos finales. Pero si los contratantes anticiparon obligaciones del contrato a que se refería la promesa, verbi gratia, el pago del precio o la entrega del bien, las cosas, por regla general, deben volver al “mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”, según se declara en el artículo 1746 del Código Civil.

Por esto, salvo casos como los previstos sobre objeto o causa ilícita y los contratos celebrados con incapaces, el inciso segundo del citado precepto establece que en las “restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales”¹⁷.

Criterio reiterado en sentencia SC 3966 de 2019 al precisar que:

“3. Surge con claridad meridiana, que para efectos de proveer sobre las referidas prestaciones, la buena o mala fe que debe examinarse es la posesoria o, más exactamente, la que acompañe la detentación de la cosa, que siguiendo los términos del artículo 768 del Código Civil y efectuada la correspondiente adaptación, “es la conciencia” de haberse recibido un bien “por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio”.

En lo que toca con la restitución de frutos y el aspecto antedicho, esto es la buena o mala fe del poseedor, tiene previsto el artículo 964 del C.C., que *“El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder. El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.*

10.1.1 Del expediente se desprende claramente que el señor Héctor Manuel Rodríguez Soler ingresó al predio prometido en venta, bajo la anuencia y aquiescencia de su propietaria, la señora Gilma Cecilia Heredia de Toro, pues en momento alguno se dijo que aquél hubiese ejercido algún tipo de violencia y/o actuación reprochable que permitiera inferir que se trata de poseedor de mala fe; todo lo contrario, resulta irrefutable que se trata de uno de buena fe, aspecto que se soluciona también con fundamento en el referente incorporado en el canon 769 *ibidem* que dice: *“la buena fe se*

¹⁷ CSJ SC, 13 ago. 2003, rad. 7010

presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria...En todos los otros, la mala fe deberá probarse”, y a lo que debe sumarse que incluso llegó a realizar cuantiosos pagos que se acercaron a más del 95% del valor del precio del inmueble, más sendas erogaciones por concepto de intereses, no siendo posible de ninguna manera achacársele una mala conducta.

Imperando entonces aplicar lo dispuesto en el antedicho canon sustancial [Art. 964], para puntualizar que el demandado solo estará obligado a reconocer los frutos reclamados con posterioridad a la contestación de la demanda [3 de julio de 2018], y hasta que restituya efectivamente el bien a la demandante.

10.2 En cuanto al reembolso de la suma de dinero recibida, deberá ordenarse debidamente indexada junto con el interés legal previsto en el artículo 1617 del C.C., ya que *“Si lo entregado fue dinero, su restitución comprenderá el monto nominal entregado, debidamente indexado, es decir, actualizado conforme a la variación del IPC que certifique el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Pero también incluirá una proyección razonable de los rendimientos que habría podido generar ese dinero, de haber permanecido en manos de su propietario”*¹⁸.

10.3 Atendiendo lo atrás expuesto, se pasarán a actualizar las restituciones mutuas hasta la fecha de esta providencia en estricto acatamiento de lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P., en la siguiente forma para los frutos:

AÑO	CANON	TOTAL
2018	3.437.815,00	17.189.075*
2019	3.568.451,97	42.821.423,64
2020	3.704.053,14	44.448.637,74
2021	3.763.688,40	11.291.065,20**
TOTAL		115.750.201,58

¹⁸ C.S.J., SC 02 de 2021

* Período liquidado desde el julio de 2018 y hasta el 31 de diciembre del mismo año.

** Se liquida hasta el 30 de marzo de 2021

En cuanto al capital pagado, la *a quo* liquidó la suma de 189'387.000 y la actualizó hasta la presentación de la demanda, 7 de febrero de 2018, monto que deberá actualizarse hasta la data de esta providencia, de la siguiente forma:

$$VA = (k) \frac{IPC \text{ FINAL (febrero de 2021)}}{IPC \text{ INICIAL (febrero de 2018)}}$$

$$VA = 257'155.600,47 \times \frac{106,58}{98,22}$$

$$VA = 279'043.411,71$$

$$VA = 279'043.411,71$$

En cuanto a los intereses, se liquidarán atendiendo la siguiente formula $k = \text{capital}$, por intereses nominal mensual (0.5%) y n los meses transcurridos, en la forma como se indica en tabla anexa, dado que el monto pagado no fue en un solo instalamento, sino que se hicieron en fechas distintas, por lo que utilizara la fórmula $i = K(\text{capital}) * n(\text{períodos}) * \text{rata}(0.5\%)$.

ENTREGA	VALOR (\$)	Periodo por liquidar	\$
7/07/2008	35.000.000	152	26600000
18/07/2008	6.875.000	152	5225000
29/07/2008	8.125.000	152	6175000
19/02/2009	1.600.000	145	1160000
20/02/2009	1.400.000	145	1015000
6/12/2010	6.000.000	12	3690000
7/02/2011	2.000.000	121	1210000
28/03/2011	3.000.000	120	1800000

26/04/2011	1.000.000	119	595000
26/04/2011	2.000.000	119	1190000
4/05/2011	4.000.000	118	2360000
16/07/2011	8.000.000	116	4640000
27/08/2011	2.020.000	115	1161500
10/09/2011	1.210.000	114	689700
6/10/2011	3.200.000	113	1808000
5/11/2011	3.250.000	112	1820000
16/12/2011	3.230.000	111	1792650
17/03/2012	3.000.000	108	1620000
18/05/2012	5.000.000	106	2650000
2/06/2012	500.000	105	262500
2/06/2012	1.500.000	105	787500
23/06/2012	3.200.000	105	1680000
31/07/2012	1.600.000	104	832000
25/09/2012	600.000	102	306000
16/10/2012	1.500.000	101	757500
6/11/2012	1.200.000	100	600000
8/12/2012	10.000.000	99	4950000
25/02/2013	567.000	95	269325
1/01/2014	300.000	86	129000
9/01/2014	40.000.000	86	17200000
26/03/2014	510.000	84	214200
10/02/2015	15.000.000	73	5475000
25/03/2015	12.000.000	72	4320000
14/04/2015	500.000	71	177500
14/04/2015	500.000	71	177500
	189.387.000		105.339.875,00

10.4 Como quiera que el valor a devolverle al prometiente comprador es superior a la que se le reconoció a la prometiente vendedora, debe reconocer a su favor el derecho de retención hasta que se acredite el pago total del monto aquí reconocido en los términos que lo prevé el artículo 310 del C.G.P.

De acuerdo con lo discurrido se revocará el numeral quinto de la sentencia, para en su lugar disponer las restituciones mutuas en la forma atrás indicada y se confirmará en lo demás la sentencia recurrida, y se condenará en costas a la parte actora del recurso ante la prosperidad parcial de la alzada conforme lo prevé el artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral “quinto” de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C., el que quedará así: Ordenar las restituciones mutuas de la siguiente forma:

Por concepto de frutos el demandado deberá cancelar a la demandante la suma de \$115.750.201,58.

Por concepto de capital debidamente actualizado la demandante deberá devolver al demandado la suma de \$279’043.411,71 y por intereses la suma de \$105’339.875.

Se autorizan las compensaciones mutuas y se reconoce el derecho de retención en cabeza del demandado, en la forma explicada en el numeral 10.4.

SEGUNDO. Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO. Condenar en costas a la parte demandante. La magistrada sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Discutido y aprobado en Sala en sesión No. 15 de la fecha.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno.

I.- OBJETO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la convocada, contra el fallo que emitió el Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad, el 1º de marzo de 2021.

II. ANTECEDENTES

1. Yadith Marina Marín Noya, requirió la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y petición, presuntamente vulnerados por COLPENSIONES, al negarle la corrección de su historia laboral, en periodos desde diciembre de 1996 hasta febrero de 2008, lo que en su sentir, no ha sido una respuesta clara concreta y congruente con su solicitud del

28 de septiembre de 2020 bajo el número 2020-9640600, en la que pretendió el reconocimiento de 154 días que corresponden a 22 semanas en su reporte de cotización pensional (pues estima haber cotizado 1.251,36 semanas y no las 1.207 que en ella figuran, sin que a la fecha de interposición de la acción se haya resuelto, según la promotora).

2. Expresó que “[...] *nació el 6 de enero de 1963, e inici[ó] labores como funcionaria al servicio de la Policía Nacional el 1 de septiembre de 1996, en forma ininterrumpida hasta la fecha, toda vez que no h[a] tomado licencias no remuneradas u otros descansos que impliquen interrupción en el tiempo del servicio oficial. [...]*”¹.

3. Manifestó que el “[...] *en septiembre de 2020 al revisar [su] historia laboral [se] percat[ó] que en varios periodos laborados, las cotizaciones realizadas por [su] empleador no han sido completas, motivo por el cual solicit[ó] tanto a la Policía Nacional como a COLPENSIONES [...] la [...] corrección de [su] historia laboral, sin que a la fecha [...] haya obtenido respuesta favorable [...]*”

4. Agregó que el 6 de enero de 2021 la Defensoría del Consumidor Financiero de Colpensiones, le indicó que

¹ Fl 31 a 41 del Escrito de tutela 1100131030142021042 01

el empleador POLICIA NACIONAL realizó “[...] *algunos pagos sin que hubiese cubierto todos los [...] faltantes [...]*”, por lo cual, negó la corrección de su historia laboral.

5. Colpensiones indicó que la petición de la actora fue “[...] *respondida de fondo, clara y congruente, de lo cual cuenta oficio del 15 de enero de 2021, BZ2021_241823 expedido por la Dirección de Historia Laboral entregado con guía No .MT680852045CO en donde se le informa sobre los pagos de los ciclos efectuados por la POLICÍA NACIONAL [...]*”, y la vinculada Policía Nacional, no contestó el requerimiento en el presente trámite.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juzgador de primer grado concedió el amparo deprecado al derecho de petición, en tanto, encontró que la convocada “[...] *COLPENSIONES si bien dice que ya dio respuesta entregada a la accionante, la verdad es que el comprobante que aporta de la oficina de correos está incompleta y no permite verificar si el mismo fue recibido, dónde y por quién [...]*”.

IV.- LA IMPUGNACIÓN

1. La accionante impugnó el fallo de primera instancia, con el argumento de que, el *a quo* no consideró la respuesta emitida por Colpensiones al Defensor del Consumidor Financiero de la misma entidad, en la que no solucionó su pedimento de manera

congruente.

2. Adujo que “[...] *la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el día 26 de enero de 2021, a través de correo electrónico le señal[ó] al Defensor del Consumidor Financiero de Colpensiones, que el empleador POLICIA NACIONAL hizo algunos pagos sin que hubiese cubierto todos los tiempos faltantes, causa para que se negara la petición de [...] corrección de su historia laboral, motivo por el cual [se le] está violando el derecho fundamental a la seguridad social toda vez que [se le negó]*”, el reconocimiento de 154 días equivalentes a 22 semanas.

3. Consideró que la entidad accionada tiene los mecanismos establecidos por ley para que los empleadores cancelen las semanas dejadas de pagar, teniendo en cuenta que a partir de la afiliación al sistema pensional le surge el deber de hacer el cobro del valor en mora, sin trasladarse la carga de recaudo al trabajador.

V.- CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Carta Política estableció la acción de tutela como mecanismo para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales

fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

2. Conforme con lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”; rogativa de índole superior cuya eficiencia está supeditada al cumplimiento de tres exigencias, a saber: (i) la respuesta debe ser adecuada a la solicitud planteada, (ii) debe ser efectiva para la solución del caso en cuestión, es decir, el funcionario, no solo está llamado a responder sino que también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino que conduzca al peticionario a la solución del problema y, (iii) la comunicación debe ser oportuna.

3. Al respecto es preciso recordar que una de las características del derecho de petición consiste en que la respuesta esperada es independiente del hecho de sí resulta favorable o no, pues no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido.

4. En suma, el derecho de petición garantiza de una parte la facultad de presentar solicitudes a las entidades públicas y privadas, éstas últimas bajo determinadas circunstancias, y de otra el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de

fondo al asunto solicitado², tal como se indicó en el fallo del *a quo*.

5. Ahora bien, confrontado el fallo del *a quo* con las inconformidades de la impugnante, encuentra la Sala que no le asiste razón a ésta última, comoquiera que, se amparó el derecho fundamental de petición, diferente es que no se encuentre de acuerdo con el sentido de la respuesta, bien sea favorable o desfavorable.

Aunado a lo anterior, es preciso resaltar la respuesta dirigida a la accionante por parte de Colpensiones, adosada al presente trámite, así:

“[...] En atención al Fallo de tutela proferido el 01 de marzo de 2021, por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá D.C, el cual dispuso:

² Sentencia Corte Constitucional T-558 de 17 de julio de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. “[...] El derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución, el cual establece que cualquier persona, ya sea por razones que involucran el interés general o particular, tiene el derecho a presentar, de manera respetuosa, peticiones a las autoridades y obtener una respuesta expedita. El mismo comprende, a su vez, la posibilidad de realizar peticiones a particulares en los casos que determine la ley. El derecho de petición, como institución jurídica, encuentra su razón de ser en la necesidad de regular las relaciones entre las autoridades y los particulares, con el fin de que estos últimos puedan conocer y estar al tanto de las actuaciones de cualquier ente estatal. Desde este punto de vista, su núcleo esencial está en la pronta respuesta que se le brinde a las solicitudes presentadas.

110013103014202100042-01
Acción de Tutela Segunda Instancia
Accionante: Yadith Marina Marín Noya
Accionado: Colpensiones

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, so pena de incurrir en las sanciones previstas para el efecto, deberá dar respuesta a la petición radicada por la ciudadana YADITH MARINA MARIN NOYA identificada con C.C. No. 23.197.322, el 28 de septiembre de 2020 con radicado No. 2020 9640600 motivo de la presente acción, y le efectúe el enteramiento pertinente a la peticionaria en la dirección reportada a efectos de surtir notificación legal, y así lo deberá acreditar de manera oportuna en las presentes diligencias.

Al respecto se informa que Colpensiones se encuentra comprometida con el acatamiento de las órdenes judiciales, así las cosas, la Dirección de Historia Laboral mediante comunicación de fecha 09 de marzo de 2021 entregada de manera exitosa con guía MT681982618CO, se respondió de fondo de manera clara y congruente la petición presentada por el actor el 28 de septiembre de 2020, en donde en resumen se informa que en relación a los periodos 1999-08, 2000-02, 2000-12, 2001-01 al 2001-07, 2002-01 al 2002-03, 2003-01, 2003-02, 2003-04 al 2003-12, 2004-01, 2004-03 al 2004-12, 2005-01 al 200503, 200601, 200602, 200611, 200703, 200801, 200802, con el empleador POLICIA NACIONAL con número de Nit.800141397, que se procedió a validar nuestros sistemas de información y bases de datos, se observa que si bien el empleador mencionado efectuó pagos por concepto de Seguridad Social para los ciclos mencionados, sin embargo dichas cotizaciones presentan pagos incompletos generando deuda, por tal razón se manifiesta contabilización inexacta de días de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 1406 de 1999.

En relación al ciclo 1996-12 con el empleador POLICIA NACIONAL, se procedió a validar nuestros sistemas de información y bases de datos, sin embargo, no se encontró registro de cotizaciones en pensión bajo su nombre y/o a su favor realizadas por dicho aportante, razón por la cual los períodos no se acreditan en su historia laboral.

Así, de acuerdo a la normatividad vigente y a las atribuciones de fiscalización que le competen a ésta Administradora, de ser procedente se requerirá al empleador

la aclaración y/o pago de los ciclos pendientes. Se adjunta comunicación con soporte de notificación. [...]”

Por lo que, solicitó negar en amparo deprecado en virtud del hecho superado.

6. Es menester recordar que debido a la transitoriedad que implica la acción de tutela, su procedencia se deriva solo cuando no existen otros recursos o medios de defensa judiciales para perseguir el amparo, los cuales se aprecian en concreto en cuanto a su eficacia y a las circunstancias en que se encuentra la solicitante, salvo que, aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no se vislumbra en este caso, pues es necesario que la parte interesada realice las debidas reclamaciones ante la entidad convocada y/o agote la vía administrativa y los procedimientos ordinarios previstos por ley, para estos casos.

7. Destaca esta sala que el derecho fundamental de petición se satisfizo el 12 de marzo de 2021, y en virtud de que, el hecho vulnerador cesó se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar se negará el amparo deprecado, sin desconocer que, en su momento el *a quo* tuvo suficientes razones para justificar el amparo de dicha prerrogativa.

En lo concerniente a la garantía superior de la seguridad social,

invocada por la actora, no se encontró vulneración alguna o perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del juez constitucional como mecanismo transitorio. Así las cosas, se procede de conformidad con la consecuente,

VI.- DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo emitido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad, el 1º de marzo de 2021 y en su lugar **NEGAR** el amparo solicitado por el acontecimiento del hecho superado en el presente asunto, en concordancia con la motivación expuesta.

SEGUNDO: Comuníquese esta determinación, a la *a quo* y a las partes, por el medio más expedito y, en los términos de Ley, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado
(14202100042 01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
(14202100042 01)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(14202100042 01)

Firmado Por:

JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

110013103014202100042-01
Acción de Tutela Segunda Instancia
Accionante: Yadith Marina Marín Noya
Accionado: Colpensiones

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:
**f2f7ba4bef313ca3920c8d9b57ef5c2033ecf473c145d009c8fa3541
04710a6e**

Documento generado en 21/04/2021 04:05:14 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013199 001 2019 85264 01

Con vista en el memorial que antecede y previo a decidir la alzada presentada frente a la sentencia de primera instancia, se ordena que, por Secretaría, se realice el abono de la apelación de auto concedida por el *a quo*, para efecto de proveer sobre la misma.

CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **3230449ba37a7eacabdcbad92f866b010d7c7107682a1b29bfcc7e5f6addd247**
Documento generado en 21/04/2021 11:44:18 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (NULIDAD ABSOLUTA)
PROMOVIDO POR LA SEÑORA DOROTEA LASERNA JARAMILLO
CONTRA LA SEÑORA MARÍA CATALINA LASERNA JARAMILLO.**

Rad. 019 2018 000591 01.

*Sentencia escrita de conformidad con artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020,
cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 24 de marzo de 2021, según acta 12
de la misma fecha.*

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá el 7 de octubre de 2020, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Dorotea Laserna Jaramillo, por conducto de apoderado, formuló demanda que posteriormente subsanó¹ contra la señora María Catalina Laserna Jaramillo, para que, por vía principal, se declare que es nulo absoluto el acto de insinuación y la donación contenidos en la escritura pública No. 241 del 1 de febrero de 2017

¹ Cfr. fl. 46 y ss. C. 1

otorgada en la Notaría 44 del Círculo de Bogotá, cuyo objeto refiere la totalidad de los derechos de herencia y asignaciones a título universal de cualquier orden que le correspondan o puedan corresponder a la donante en la sucesión de su difunto hijo Juan Mario Laserna Jaramillo “*por carencia de competencia del fedatario público para autorizar tal acto conforme lo impone el artículo 2º del Decreto 1712 de 1989; por omisión del inventario solemne y del valor comercial de los bienes que conforman tal universalidad*”; se decrete la nulidad de la escritura y consecuentemente su cancelación por falta de competencia del notario para autorizar la insinuación y la donación a Liliana Jaramillo de Laserna por la omisión de los requisitos legales referido y carecer de competencia para tal efecto.

En consecuencia, se declare que las cosas y situaciones vuelvan al mismo estado en que se hallaban antes de autorizarse la insinuación y el contrato de donación como si no hubieren existido; y que la demandada carece de derecho para reclamar sobre cualquier bien de la sucesión de Juan Mario Laserna Jaramillo por las irregularidades en la insinuación y la omisión de la solemnidad del inventario conforme al contenido y alcance de la escritura pública No. 241 de 2017.

Subsidiariamente solicitó que se declare la nulidad relativa que da lugar a la rescisión de la insinuación y donación contenidas en la citada escritura pública, por error de hecho en el consentimiento sobre el valor comercial de los bienes que componen la herencia y omisión del inventario solemne exigido por la ley; y consecuentemente se ordene la cancelación del aludido instrumento público que los contiene “*para cuyo efecto se ordenará oficiar al despacho notarial citado*”, así como que la señora María Catalina Laserna Jaramillo carece de derecho para reclamar sobre cualquier bien de la sucesión de Juan Mario Laserna Jaramillo que no haya sido objeto de inventario solemne en dicha escritura pública.

2. Como fundamento de las pretensiones principales adujo, en lo medular, que el señor Juan Mario Laserna Jaramillo falleció en la ciudad de Ibagué el 24 de julio de 2016 sin otorgar testamento, ni dejar descendientes, hecho con base en el cual fue declarado abierto y radicado el proceso de sucesión en el Juzgado 31 de Familia de Bogotá por auto del 31 de julio de 2017.

Agregó que la señora Liliana Jaramillo de Laserna mediante la escritura pública No. 241 del 1º de febrero de 2017 de la Notaría 44 del

Círculo de Bogotá obtuvo autorización para donar la totalidad de los derechos de herencia y asignaciones a título universal de cualquier orden que le correspondan o puedan corresponder en la sucesión de su difunto hijo Juan Mario Laserna Jaramillo, violatoria de los requisitos de fondo y forma para su procedencia, por cuanto desconoce los imperativos consagrados en el artículo 2° del Decreto 1712 de 1989, que solo faculta para ello al Notario del del domicilio de la donante; que allí la señora Liliana Jaramillo de Laserna indicó que su domicilio era la ciudad de Ibagué, lo que hace nula la escritura y la autorización en los términos del artículo 99 del Estatuto de Notariado y Registro, Decreto Ley 960 de 1970.

Refirió que la nulidad existe también por la omisión de prueba fehaciente del valor comercial de los bienes autorizados a donar y del inventario solemne de los bienes que componen la universalidad sucesoral del causante Juan Mario Laserna Jaramillo, y con ello se incumple lo previsto en el artículo 1464 del C.C., por haber solicitado la insinuación ante un notario incompetente para autorizarla y permitirla, desatendiendo el domicilio de la donante.

Y que al solicitar la apertura del sucesorio de Juan Mario Laserna Jaramillo se advierte que el patrimonio está conformado por 14 partidas de bienes inmuebles valorados provisionalmente en \$10.347.737.494, por ende, las cláusulas segunda de la insinuación y sexta de la donación contenidas en la aludida escritura no corresponden a la composición patrimonial de la universalidad jurídica o al inventario de los bienes del causante, en razón a que “se donan” de manera indeterminada por cuantía de \$250.000.000, con lo que se incumplió lo referente al valor específico de los bienes.

2.1. Para soportar las pretensiones subsidiarias alegó que el valor e inventario de los bienes específicos son elementos esenciales de la donación conforme a la ley, según el artículo 1511 del C.C.; además, la donante creyó estar donando derechos universales por \$250.000.000, cuando en realidad *“pueden superar cincuenta (50) VECES más la suma donada”*.

Indicó que en cuanto a la legitimidad para demandar, la señora Liliana Jaramillo de Laserna (quien aceptó tácitamente la herencia de su hijo Juan Mario Laserna Jaramillo) falleció en Coello – Tolima el día 27 de junio de 2017, hecho con base en el cual mediante auto del 2 de mayo de

2018 el Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué declaró abierto y radicado el proceso de sucesión intestada, providencia donde fue reconocida como interesada.

Finalmente, expresó que otorgó poder general para promover la nulidad absoluta de los actos jurídicos contenidos en la escritura pública No. 241 de 2017; y como heredera reconocida de la donante está facultada para actuar por y para la sucesión de Liliana Jaramillo de Laserna, quien ostenta la condición de heredera universal en segundo orden de Juan Mario Laserna Jaramillo en el proceso que se adelanta en el Juzgado 31 de Familia de Bogotá.

3. La demanda fue repartida inicialmente al Juzgado 31 de Familia de Bogotá, quien la rechazó por falta de competencia, posteriormente le fue asignada al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, el que provocó conflicto negativo de competencia que dirimió este Tribunal en decisión de fecha 24 de enero de 2019² declarando al precitado competente para conocer y decidir el asunto.

Notificada del anterior proveído, la demandada formuló las excepciones de mérito que denominó:

3.1. **“El negocio jurídico implícito en la escritura pública No. 4901 de 13 de diciembre de 2016 es válido”**, con fundamento en que la voluntad manifiesta de la donante era donar en favor “*de su nieto*” los derechos de herencia que tenía en la sucesión de su hijo Juan Mario Laserna Jaramillo, negocio jurídico plenamente válido porque reúne los requisitos legales; el acto contenido en la escritura que se pretende invalidar fue celebrado entre personas capaces que manifestaron su voluntad exenta de vicios, su objeto y causa fueron lícitos y se cumplió con el requisito formal de haber sido otorgada la insinuación mediante escritura pública por haberse estimado la cuantía en más de 50 smlmv; y haber otorgado la escritura ante un notario diferente al preceptuado en el artículo 3° del Decreto 1712 de 1989 “*no es causal que invalide el acto, ya que no es de la esencia del contrato*”.

3.2. **“El domicilio de la donante era la ciudad de Bogotá”**, asiento principal de sus negocios; tenía su residencia en la ciudad de

² Cfr. fl. 65 C. 1

Ibagué “*más no tenía su domicilio en dicha ciudad*”; en vida transfirió a sus hijos el patrimonio ubicado principalmente en esta ciudad y solo se reservó pocos bienes, uno ubicado en Bogotá y otros fuera de ésta, donde siempre tuvo el manejo de ellos; y cuando falleció su hijo, al ser la única heredera, viajaba constantemente a Bogotá, con el fin de administrar la herencia que por derecho le correspondió, por ende, argüir que tenía su domicilio en la ciudad de Ibagué no es acertado.

3.3. “***El precepto consagrado en el artículo 1464 del Código Civil no se aplica a la cesión de los derechos universales de herencia***” por haberse realizado la donación de la totalidad de los derechos de herencia y asignaciones a título universal por la donataria en su favor.

4. Agotado el trámite de la instancia, la Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que es materia del recurso, en la que declaró la nulidad de la escritura pública No. 241 del 1º de febrero de 2017, otorgada en la Notaría 44 del Círculo de Bogotá y del negocio contenido en ella; desestimó las demás pretensiones de la demanda; y condenó en costas a la parte demandada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar que en el caso confluyen los presupuestos procesales, se propuso resolver como problema jurídico si se dan los presupuestos para declarar la nulidad de la escritura pública antes mencionada para lo cual hizo referencia a las condiciones necesarias para la existencia y validez de los actos jurídicos previstas en el artículo 1502 del Código Civil.

Seguido, tras recordar que la ley prescribe tres clases de sanciones consistentes en la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa, destacó que en la nulidad absoluta según el artículo 1741 del C.C. se da cuando el vicio se enmarca en objeto ilícito, causa ilícita, incapacidad absoluta y la omisión de algún requisito o formalidad prescrita legalmente para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de éstos; que el Decreto 960 de 1970 consagra como causal de nulidad de las escritura públicas cuando el notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo círculo notarial (art. 99); y el artículo 2 del Decreto 1712 de 1988 dispone que la solicitud de insinuación deberá ser

presentada personal y conjuntamente por el donante y el donatario o sus apoderados, ante el notario del domicilio del primero de ellos, y si tuviere varios domicilios, se debe presentar ante el notario del círculo que corresponda al asiento principal de sus negocios.

Adujo que para desatar la controversia, bastaba con remitirse a la escritura cuestionada, en la que la señora Liliana Jaramillo de Laserna refirió se encontraba domiciliada en la ciudad de Ibagué y que estaba de paso por Bogotá, aseveración que evidencia la falta de competencia de la notaría para tramitar la insinuación y la donación en sí misma, en tanto que esa afirmación no solo consta en el instrumento atacado sino también en las escrituras Nos. 4829 y 4901 de diciembre de 2016; que era del resorte de la demandada desvirtuar esa afirmación, no obstante trajo un par de testimonios que si bien indicaron que el domicilio de la señora Liliana era la ciudad de Bogotá, no tienen la coherencia para desvirtuar la manifestación con fuerza de confesión efectuada por ésta en la escritura cuestionada; y que no es del todo cierto que la mayoría de los bienes que la señora Liliana recibió de la herencia del señor Juan Mario Laserna estuvieran ubicados en la ciudad de Bogotá, porque gran parte de ellos se encontraban en Ibagué.

Refirió que la parte demandada no allegó las pruebas necesarias para soportar sus excepciones y desvirtuar la manifestación que obra en la escritura pública respecto del domicilio de la donante, situación que inminentemente deriva en la ausencia de uno de los requisitos formales de la escritura pública contentiva de la insinuación y la donación; que en principio la nulidad de la escritura no compromete el negocio en ella contenido, salvo que este último dependa de la existencia de la primera, tal y como ocurre en el presente caso, ya que según el artículo 1458 del C.C. corresponde al notario autorizar mediante escritura pública las donaciones cuyo valor exceda la suma de 50 smlmv, por lo tanto es un requisito *ad sustancian actus* que a la luz del artículo 1760 *ibídem* no puede suplirse por otra prueba; y como el negocio contenido en la escritura pública No. 241 supera el límite establecido se colige el inexorable requerimiento de estar autorizada por notario y al estar el documento viciado por nulidad “*diáfano deviene el decaimiento del negocio en ella contenido*” debido a la falta de cumplimiento de las solemnidades previstas para este tipo de negocios.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación y para sustentarlo, presentó los siguientes reparos concretos:

i) *Indebida aplicación de unas normas*, porque el artículo 23 del Decreto 960 de 1970 establece los datos que deben distinguir y contener las escrituras públicas; el Notario 44 de Bogotá tiene la potestad de recibir, extender, autorizar las declaraciones que conforme a las leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad; la fe pública concede plena legitimidad, validez y efectos jurídicos a las declaraciones manifestadas ante el notario; y en la escritura atacada puede verse que la Notaría 44 de Bogotá en ejercicio de sus funciones, actuando dentro de los límites de su jurisdicción dio fe de acuerdo a su deber, es decir, el acto por medio del cual la señora Liliana Jaramillo de Laserna le donó los derechos de herencia que le fueron transferidos a título universal al momento de la muerte de Juan Mario Laserna Jaramillo, cumplió con todos y cada uno de los requisitos de fondo que la ley establece para que dicha donación estuviese revestida de validez.

ii) *Nulidad por incompetencia del Notario*, con sustento en que el artículo 99 del Decreto 960 de 1970 hace referencia a cuando el notario actúe por fuera de los límites territoriales del respectivo círculo notarial, lo que en este caso no se dio, pues la Notaría 44 de Bogotá jamás actuó por fuera de los límites de su jurisdicción; y no comparte la conclusión de la juzgadora en cuanto a que el domicilio de la donante es la ciudad de Ibagué pese a que lo manifestó así en otras escrituras públicas, porque allí es donde tenía fijada su residencia “*la cual coincidía con su domicilio, hasta antes de que su hijo (...) falleciera, ya que, deferida la herencia a su favor, por carecer el causante de descendientes, el asiento principal de sus negocios mudó a Bogotá*”, por ello la sucesión de Juan Mario Laserna Jaramillo cursa en el Juzgado 31 de Familia de Bogotá; y por ende, el notario de Bogotá no era ajeno al otorgamiento de la donación.

iii) *La voluntad de la donante debe prevalecer sobre las formalidades que el propio legislador se encarga de mitigar*, para el caso, sobre la supuesta incompetencia del notario, porque “*el negocio jurídico emanado de la donación no puede ceder ante la incompetencia del notario*”.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

2. Como lo plantea la parte recurrente, corresponde a la Sala determinar si, como lo sostiene, en la sentencia se incurrió en la indebida aplicación de unas normas, concretamente el artículo 23 del Decreto 960 de 1970, si el Notario 44 de Bogotá era ajeno al otorgamiento de la donación contenida en la escritura pública No. 241 del 1 de febrero de 2017, y si la voluntad de la donante debe prevalecer sobre las formalidades impuestas por el legislador; o si, como lo concluyó la Juzgadora de primer grado, los hechos que soportan las pretensiones de la demanda se enmarcan en la nulidad declarada.

3. Para dirimir la impugnación recuerda la Sala que la nulidad absoluta se produce, al tenor del artículo 1741 del C.C., *“por un objeto o causa ilícita, (...) por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan (...)”* y/o cuando el acto o contrato se celebra por *“personas absolutamente incapaces”*, pues *“cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*.

Se trata entonces de una sanción, que como tal, ha de interpretarse de manera restrictiva, de ahí que opere sólo frente a aquellas eventualidades expresamente contempladas por la norma en cita, a saber: **i)** por objeto o causa ilícita; **ii)** por ausencia de *“algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ello”* y **iii)** por la incapacidad absoluta de los contratantes.

En torno a la segunda de las mencionadas causales, de antaño, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que *“la ausencia de solemnidades constituye nulidad absoluta cuando las solemnidades o los requisitos se establecen por el legislador en consideración al acto en sí mismo*

considerado, independientemente del estado o calidad de los contratantes, como la falta de objeto, el objeto ilícito, la falta de causa, la omisión de escritura pública, en los actos que la requieren, la falta de consentimiento, etc.”³.

La declaratoria de la nulidad, de acuerdo con el artículo 1746 del C.C., da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, no obstante, para efectos de realizar ese restablecimiento, *“habrá de tenerse en cuenta si el contrato se cumplió en todo o en parte puesto que si nada se ha cumplido la cuestión se limita a la desaparición de las obligaciones, sin que haya lugar a restituciones”⁴.*

Pero, como también lo tiene sentado nuestro Alto Tribunal, *“la referida declaración no proyecta sus efectos exclusivamente sobre las partes contratantes, sino que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1748 ejusdem, permea la órbita jurídica de terceros poseedores, es decir, de quienes por contrato posterior adquirieron las cosas materia del negocio jurídico invalidado, ya que conforme a su texto, “...La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales”⁵.*

Así lo dijo esa Corporación en sentencia de 15 de marzo de 1965, en la que al examinar un caso similar expuso:

“Entre las súplicas formuladas en la demanda inicial de este juicio figura una en que se pide la declaración de que, como secuela de la nulidad de la donación hecha por Clara Rosa Gutiérrez a Libardo Gutiérrez, “son igualmente nulos todos aquellos contratos que se deriven de la Escritura N°310, de julio 6 de 1949... en cuanto a los bienes de que habla dicho instrumento (...)”

(...)

Conforme a los Arts. 1746 y 1748 del C. Civil, la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, produce efecto no solo entre las partes, sino también respecto de terceros, sin perjuicio de las excepciones legales. La declaración judicial de nulidad confiere a las partes derecho para ser restituidas al statu quo ante, y en relación con terceros otorga también derecho al beneficiario de la misma declaración para obtener que éstos le restituyan los bienes por ellos poseídos y que hayan sido transferidos por el contrato que se anula. Este efecto contra terceros poseedores significa que no son, en principio, oponibles a ese

³ Cas. Civ. sent. Ago.28/1944, G.J. t. LVIII, pág. 447.

⁴ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago.18/1993.

⁵ C.S.J. Cas. Civi. Sent. Feb.24/2003, exp. 6610.

beneficiario de la declaración de invalidez las convenciones por las cuales dichos terceros adquirieron los bienes sujetos a restitución. La causa de ello radica en que esos terceros no han podido adquirir sobre tales bienes más derechos que los transmisibles que tenían sus tradentes, según el principio consagrado por el Art. 752 del C. Civil⁶.

4. En el caso bajo estudio, endilga la parte demandada que en la sentencia la funcionaria de primera instancia incurrió en la indebida aplicación de unas normas, concretamente del artículo 23 del Decreto 960 de 1970 a cuyo tenor *“La escritura se distinguirá con el número de orden que le corresponde expresado en letras y cifras numerales. Se anotarán en el Municipio, Departamento y República, el nombre y apellidos del Notario o de quien haga sus veces y el Círculo que delimita su función”*; e igualmente que *“Las escrituras se enumerarán ininterrumpidamente en orden sucesivo durante cada año calendario. Con ellas se formará el protocolo con el número de tomos que sea aconsejable para seguridad y comodidad de la consulta”*.

No obstante, al confrontar esa disposición con las citadas por la sentenciadora de primer grado, valga recordar, el artículo 99 del Decreto 960 de 1970 y el artículo 2º del Decreto 1712 de 1989, pronto se advierte que no existe el yerro endilgado, toda vez que según la primera de tales normas *“Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos: 1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo círculo notarial (...)”*.

Y la segunda, en cuanto establece que:

*“La solicitud deberá ser presentada personal y conjuntamente por el donante y el donatario o sus apoderados, **ante el notario del domicilio del primero de ellos.***

Si el donante tuviere varios domicilios, la solicitud se presentará ante el notario del círculo que corresponda al asiento principal de sus negocios.

Si en el lugar hubiere más de un notario, la solicitud podrá presentarse ante cualquiera de ellos”.

Tema sobre el cual, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁷ reiteró que:

“A términos del artículo 1458 del Código Civil, desde su versión original, las donaciones entre vivos, según su valor, requieren de insinuación, esto es, de previa autorización por autoridad competente, requisito que desde

⁶ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Mar.15/1965.

⁷ CSJ. Sent. Cas Civ. 10169-2016 del 26 de julio de 2016, rad. 001 2009 00210 -01 1

la vigencia del Decreto 1712 de 1989, por una parte, opera solamente cuando la cuantía del negocio supera el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales y, por otra, puede cumplirse ante los notarios del país, caso en el cual deben atenderse las previsiones de dicho ordenamiento jurídico.

Para que pueda darse la insinuación notarial es necesario, en primer lugar, que “*donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal*” (art. 1º, Decreto 1712 de 1989); y, en segundo término, que la respectiva petición sea “*presentada personal y conjuntamente*” por los dos o por “*sus apoderados, ante el notario del domicilio del primero*”, o del lugar que corresponda al asiento principal de sus negocios, si tuviere varios (art. 2º, *ib.*).

Como es lógico entenderlo, de satisfacerse las referidas condiciones, corresponderá al notario cognoscente de la solicitud, conceder la autorización pertinente, lo que hará constar en escritura pública que, según voces del artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, “*además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, **deberá contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia***” (subrayas y negrillas, fuera del texto).

Entonces, de acuerdo a lo regulado en las citadas normas y lo reiterado por la jurisprudencia, no existe duda en cuanto a los datos que debe contener una escritura pública, conforme al artículo 23 del Decreto 960 de 1970, los que, en principio, figuran en la escritura pública No. 241 del 1 de febrero de 2017; ni en torno a que frente a insinuación de donaciones la solicitud la deben presentar el donante y donatario ante el notario del domicilio del primero de ellos, porque la disposición es absolutamente clara sobre ese particular.

Empero, para el caso, se tiene que la insinuación y donación contenida en el aludido instrumento público fueron otorgadas ante el Notario 44 de Bogotá, no el de Ibagué, domicilio de la donante, si en cuenta se tiene que en la primera parte de dicha escritura quedó consignado que compareció Liliana Jaramillo de Laserna “*mayor de edad **domiciliada en la ciudad de Ibagué (Tolima) y de paso por esta ciudad**, identificada en la cédula de ciudadanía número 20.125.329 de Bogotá...*” en su condición de donante (Cfr. fl. 13 C. 1).

De acuerdo con la anterior manifestación, se advierte que el Notario 44 de Bogotá debió abstenerse de otorgar el instrumento público, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1712 de 1989, en la medida que no era el competente para ello, en tanto que sí lo era el

notario del lugar del domicilio de la donante (Ibagué), según lo exteriorizó esta última cuando refirió no solo que ese era su domicilio, sino que estaba de paso por esta ciudad capital.

No es que el Notario 44 del Círculo de Bogotá no tuviera la potestad de recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las leyes requieren escritura pública, porque en efecto la tiene; ni que haya actuado por fuera de los límites de su jurisdicción, como lo dijo el apoderado de la recurrente. Lo que sucede, es que, frente a la indicación de que la donante respecto a que tenía su domicilio en una ciudad diferente a la de su círculo y competencia, se encontraba ante la situación que ahora afecta de nulidad la escritura y el acto en ella contenido, pues la ley es clara en establecer que ese acto debía ser otorgado en el domicilio de aquella, actuación con la que pasó por alto uno de los requisitos consagrados por la ley para que la donación estuviera revestida de validez.

5. Ahora, aun cuando el apoderado de la recurrente no comparte la conclusión de la juzgadora de instancia en lo que atañe a que el domicilio de la donante era la ciudad de Ibagué, se debe tener en cuenta no solo la manifestación de ella en tal sentido, sino también que el testigo Ricardo Garthner, quien tuvo contacto permanente con la señora Liliana Jaramillo de Laserna hasta antes de fallecer, ésta, a pesar de su avanzada edad, gozaba de buen estado de salud y se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, en lo cual coincidieron la demandante y la demandada en los interrogatorios que absolvieron; luego, se infiere que la donante tenía claro cuál era la ciudad de su domicilio, tanto así que dejó la aludida manifestación o constancia en la escritura pública cuya nulidad se ambiciona, vale iterar, que era la ciudad de Ibagué y que estaba de paso por Bogotá, como se desprende de dicho documento.

Lo anterior, descarta el planteamiento de la censura orientado a hacer valer que la señora Liliana Jaramillo tenía fijada su residencia en Bogotá, *“la cual coincidía con su domicilio, hasta antes de que su hijo (...) falleciera”*, así como que el asiento principal de sus negocios mudó a esta ciudad, una vez deferida la herencia de su primogénito, pues a pesar de que el testigo Ricardo Garthner refirió que la donante tenía su domicilio en la ciudad de Ibagué, lo cierto es que ello no es suficiente para desvirtuar lo manifestado por la primera en el acto de otorgamiento de la escritura pública en comento.

Entonces, la expresa manifestación de la señora Liliana Jaramillo en el instrumento público citado, acorde con las normas y jurisprudencia citadas, genera la invalidez del acto por configurarse la segunda de las causales que el artículo 1741 del C.C. consagra como constitutivas de nulidad de absoluta, a saber “*la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ello*”, máxime cuando para el caso se trata de uno de los elementos de la esencia del acto jurídico allí instrumentado, según lo dispuesto en la ley, sin el cual no está llamado a producir efecto alguno.

6. Ahora, en cuanto a que la voluntad de la donante debe primar sobre la supuesta incompetencia del notario y que “*el negocio jurídico emanado de la donación no puede ceder ante la incompetencia del notario*”, se debe tener en cuenta que en la sentencia citada por el apoderado de la apelante, proferida por la Corte Suprema de Justicia del 26 de octubre de 2004⁸, esta Corporación abordó el análisis de la nulidad de una escritura contentiva de un testamento abierto, la libertad de testar, los requisitos consagrados por el legislador para que la voluntad del testador no sea deformada o cambiada, y la importancia de los testigos testamentarios y su domicilio, esto es, personas diferentes al otorgante del instrumento público.

Empero, en el presente asunto se discute lo concerniente al domicilio de la donante como requisito legal indispensable para donar; y como es claro que la escritura pública No. 241 del 1º de febrero de 2017 fue otorgada por la señora Liliana Jaramillo de Laserna y la aquí demandada en la Notaría 44 de Bogotá, esto es, en notaría y lugar diferente al domicilio de la primera, pese a ser un requisito establecido en el Decreto 1712 de 1989, se tiene que el reproche no tiene la virtualidad de revocar o mutar la sentencia de primera instancia, pues estamos en presencia del desconocimiento de un requisito legal.

7. Por último, aun cuando la decisión que se revisa deviene acertada en cuanto a la declaración de la nulidad respecta, lo cierto es que en su parte resolutive nada se dijo en cuanto a disponer la cancelación de la escritura pública y oficiar a la Notaría 44 de Bogotá para que proceda a

⁸ Expediente C 6867931840011999-0137-01

ello, conforme lo establecido en el artículo 45 y siguientes del Decreto 960 de 1970; por ende, se adicionará en tal sentido.

En lo demás, como no prosperan los reparos formulados por la demandada contra la decisión de primera instancia, el Tribunal la confirmará por encontrarse ajustada al sustento fáctico, jurídico y probatorio ventilado en el proceso; circunstancia con base en la cual se impondrá la consecuente condena en costas a cargo de la apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con lo establecido en el numeral 1º, artículo 5º del Acuerdo No. 10554 de 2016.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia que profirió el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá el 7 de octubre de 2020, con un inciso del siguiente tenor:

*“**DISPONER** la cancelación de la Escritura Pública No. 241 del 1 de febrero de 2017 de la Notaría 44 del Circuito de Bogotá. Oficiese a la esa notaría para que proceda de acuerdo con lo acá dispuesto, conforme lo prevén los artículos 45 y siguientes del Decreto 960 de 1970”.*

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás, la sentencia de fecha y procedencia antes mencionadas.

TERCERO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Para su liquidación se fija la suma de \$1.817.052 M/cte. como

agencias en derecho de esta sede, acorde con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso. Procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Ordinario (Reivindicatorio) promovido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF contra Jaime Jairo Pulecio Sierra y José Gilberto Valenzuela Sánchez.

Rad. 021 2014 00053 01.

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 24 de marzo de 2021, según acta de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso José Gilberto Valenzuela Sánchez (parte demandada), contra la sentencia de cuatro de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF promovió demanda reivindicatoria contra el señor Jaime Jairo Pulecio Sierra para que, previo agotamiento del trámite del proceso ordinario, se acceda a las siguientes pretensiones:

i) Que se declare que el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la Calle 102 No. 70C-77 de la ciudad de Bogotá, e identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50N-366105, pertenece al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ii) Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado a restituir la tenencia del inmueble “*una vez ejecutoriada esta sentencia*”.

iii) Que el demandado deberá pagar el valor de los frutos naturales o civiles del inmueble, no solo los percibidos, sino también los que como dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado de acuerdo con justa tasación efectuada por peritos, desde el momento de iniciada la posesión, por tratarse el demandado de un poseedor de mala fe, y hasta la entrega del inmueble, al igual que el reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubiere sufrido el demandante por culpa del poseedor.

iv) Declarar que el demandante no está obligado a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil, por ser el poseedor de mala fe.

v) Que la restitución debe comprender las cosas que forman parte del predio o que se refuten como inmuebles “*conforme a la conexión del mismo, tal como lo prescribe el Código Civil en su título primero del Libro II*”.

vi) Se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble.

vii) Se inscriba la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

viii) Se condene al demandado en costas del proceso.

2. Como fundamento de las pretensiones, expuso los hechos que se compendian a continuación:

2.1. Que por medio de la Escritura Pública No. 5294 del 30 de diciembre de 1972 de la Notaria Tercera del Circulo de Bogotá, la señora Eduvina Sanabria adquirió el mencionado bien.

2.2. Que con ocasión de la sucesión de la referida señora, se le adjudicó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF dicho inmueble, según consta en la sentencia del 31 de mayo de 1990 del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, que se encuentra inscrita en la anotación No. 7 del folio de matrícula.

2.3. Que mediante diligencias practicadas por funcionarios del ICBF, *“se constató que el señor JAIME JAIRO PULECIO SIERRA se ha hecho pasar como dueño del predio (...) quien a través de un tercero, ha arrendado el citado a varias familias”*.

2.4. Que el ICBF *“en la actualidad se encuentra privado de la posesión material del inmueble, en razón a que el señor JAIME JAIRO PULECIO SIERRA y demás personas no han querido entregar el inmueble (...) de manera voluntaria”*.

2.5. Que mediante Oficio radicado el 25 de octubre de 2006, con Radicado Interno No. 038687, el señor Jaime Jairo Pulecio Sierra reconoció al ICBF *“como legítimo y único dueño del inmueble”* señalado.

2.6. Que Jaime Jairo Pulecio Sierra y demás personas que ocupan el inmueble, *“están en incapacidad legal para ganar por prescripción el dominio”* del mismo.

2.7. Que el inmueble materia de reivindicación tiene un avalúo catastral, por la suma de \$153.126.000.

3.1. Notificado de la demanda, el señor Jaime Jairo Pulecio Sierra, propuso los siguientes medios exceptivos:

i) **“Prescripción de la acción reivindicatoria”**, soportada en que si bien el ICBF *“aparece como titular del derecho real de dominio”* del inmueble, este *“no ha ejercido actos de señor y dueño en ningún tiempo”*, en tanto que, ha sido el señor Jaime Jairo Pulecio Sierra quien *“ha ostentado esta posesión”* sumada a la de sus antecesores desde el 22 de junio de 1984, cuando la señora Eduvina Sanabria *“transfirió los derechos de*

posesión y propiedad” a la señora Ana Cecilia Córdoba Ariza, “*arrojando una posesión de buena fe de más de 20 años*”, configurándose “*el fenómeno de la prescripción de la acción reivindicatoria que pretende la demandante*”.

ii) “**Falta de legitimación en la causa por pasiva**”, en razón a que se le reclama un derecho que no ostenta desde el 11 de septiembre de 2008, por cuanto según Escritura Pública No. 0533 de esa fecha, “*transfirió los derechos y acciones herenciales (...) en favor de la señora Rosa Inés Quiroga Vargas, por consiguiente debe citarse a esta por ser la actual poseedora del inmueble y propietaria de las mejoras*”, citación que ha de hacerse “*en los términos del artículo 67 del C.G.P.*”, desvinculándosele por consiguiente de esta actuación.

3.2. Convocada a la Audiencia de la que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (fol. 131 y 132; Cdno. 1), Rosa Inés Quiroga Vargas concurrió a la misma (fol. 133; *Ibíd.*) y en ella manifestó que “*desde el año 2014 no es poseedora del inmueble, pues vendió la posesión mediante promesa de compraventa al señor José Gilberto Valenzuela*”.

3.3. Notificado personalmente de la demanda (fol. 140; Cdno. 1), el señor José Gilberto Valenzuela Sánchez, concurrió al proceso y se opuso a las pretensiones mediante la formulación de las siguientes excepciones de mérito:

i) “**Prescripción de la acción reivindicatoria**”, la que planteó en los mismos términos del demandado Jaime Jairo Pulecio Sierra, a la que sólo agregó que “*como consecuencia del principio de confianza legítima y la teoría del acto propio (...) tiene derecho al reconocimiento y pago de las mejoras*”, las cuales valoró en la suma de \$179.564.000.

4. Culminado el trámite que corresponde a esta clase de juicios, la Juez *a quo* declaró probada la excepción de mérito denominada “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” propuesta por el demandado Jaime Jairo Pulecio Sierra; declaró no probada la excepción innominada “*prescripción de la acción reivindicatoria*” (extintiva) planteada por José Gilberto Valenzuela Sánchez; por consiguiente, declaró que el ICBF tiene derecho a que este último le restituya el predio el 30 de septiembre de 2020; lo condenó al pago de \$58.495.121 por concepto de frutos civiles; negó el reconocimiento de

mejoras; y, condenó al pago de las costas “y los posibles perjuicios que la entidad demandante hubiere podido sufrir con ocasión del proceso”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de reiterar las pretensiones y hechos de la demanda, así como en las demás etapas del decurso procesal aquí surtidas, la Juez *a quo* encontró reunidos los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, como son: a) derecho de dominio en el demandante, b) posesión material en el demandado, c) cosa singular reivindicable o cuota determinable, y d) la identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída.

Al examinar los medios exceptivos propuestos por los demandados, señaló frente al denominado como “*Prescripción de la acción reivindicatoria*”, que de acuerdo con el “*el Artículo 63 de la Constitución pública, los bienes que determine la ley en cabeza de dichas entidades son inalienables e imprescriptibles e inembargables, de allí que el inmueble que nos ocupa siendo propiedad de una entidad pública es imprescriptible*”; que al analizar tal excepción como “*extintiva*” según fue señalado por el apoderado de los demandados, “*no existe porque no hay norma alguna que diga que el gobierno con respecto a sus bienes no puede revindicar, y de la otra, jamás podría porque no hay un término, porque el particular que está digamos entre comillas en posesión del bien, que es de derecho público, un bien que le pertenece a la entidad de derecho público, pues jamás la podrá ganar por prescripción*”.

Respecto a la “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, manifestó estar probada frente a Jaime Jairo Pulecio Sierra, porque “*cuando demandaron ya no estaba el hombre, Bienestar Familiar se limitó a llevar unas investigaciones del año de upa, y cuando fue a demandar no fue a averiguar quién estaba ahí*”, conociéndose apenas al interior del proceso por denuncia que hizo inicialmente el señor Pulecio Sierra, quién era el actual poseedor del bien en contienda.

Señaló también, que el demandado José Gilberto Valenzuela Sánchez, actual poseedor, lo es de buena fe, por cuanto nadie “*desvirtuó esa presunción constitucional*” recalcada en “*el artículo 769 que dispone que la buena fe se presume y la mala fe deberá probarse*”.

Sin embargo, indicó, que *“no basta el elemento de buena fe para el reconocimiento de los frutos con posterioridad a la contestación de la demanda, pues estos se deben demostrar en cumplimiento del principio de la carga procesal”*. Al efecto, partió del peritazgo que efectuó la auxiliar de la justicia y con apoyo en los contratos de arrendamiento que tiene vigentes el señor Valenzuela Sánchez sobre el inmueble, cuantificó los frutos civiles en la suma total de \$58.495.121.

Finalmente, con relación a las mejoras, indicó que *“serán las que se encuentren acreditadas en el plenario”*. Para ello se pronunció frente al dictamen que allegó el demandado Valenzuela Sánchez con la contestación, para señalar que *“si bien hace mención a mejoras no se especifica qué clase de mejora en el inmueble objeto de la litis, en qué tiempo, quién la realizó, que declare el tiempo de vetustez”*, y en cuanto a la experticia elaborada por la Auxiliar de la Justicia, refirió que *“la perito no es clara, ni señala..., ni..., si?, no, los..., son..., señala cuánto es la vetustez de las mejoras, cuánto costó..., porque es que yo estoy dando mejoras no el inmueble, sino unas mejoras!!, yo no estoy..., yo no le pedí que fuera y me dijera que el inmueble, y que el metro cuadrado vale tanto y todo”*.

III. EL RECURSO DE APELACION

Inconforme la defensa del demandado José Gilberto Valenzuela Sánchez apeló la sentencia en audiencia, y expuso los siguientes reparos:

i) La juez de primera instancia *“solo valoró la prueba que de oficio decretó frente a las mejoras, y no tuvo en cuenta el dictamen pericial que se adjuntó con la contestación de la demanda, como quiera que fue realizado por un arquitecto experto en obra civiles”*.

ii) No se *“valoró integralmente todo el acervo probatorio en cuanto a que las mejoras sí fueron construidas, sino bien por el señor Valenzuela, si por los iniciales poseedores del predio, de lo cual hay evidencia en el proceso, como quiera que existe unas copias de la sucesión y una diligencia donde se advirtió que en el predio solamente traía una habitación construida en material..., no..., ideal para obras civiles, y que en el transcurso del tiempo los tres pisos que se encuentran ahí, si no estoy mal con los apartamentos, los construyeron los poseedores anteriores”*.

iii) Teniendo en cuenta que “se dispuso que el poseedor era de buena fe, no hay lugar a condenarlo en perjuicios, como quiera que esa carga solamente es para los poseedores de mala fe”.

Al sustentar el recurso, luego de resaltar lo que a su juicio consideró probado dentro de este proceso, expuso que los sucesivos poseedores de Eduvina Sanabria han ejercido sus derechos de buena fe, apoyados en la confianza legítima; que solo hasta el 2014 el demandante de manera arbitraria vino a reclamar sus derechos, a sabiendas de que el inmueble tenía propietarios aparentes; y que procede la prescripción de la acción reivindicatoria, en razón a que la calidad de bien fiscal lo permite; y que en el evento de no prosperar lo anterior se acceda al reconocimiento de mejoras al estar acreditadas dentro del proceso.

El apoderado de la parte demandante arguyó, en resumen que la sustentación del recurso no se ciñó a los reparos que en su oportunidad se le hicieron a la sentencia, solicitó rechazar aquellos que fueron introducidos de manera extemporánea y, en cuanto a las mejoras, pidió confirmar el fallo, en consideración, a que la prueba pericial no fue idónea para el fin perseguido, no hubo coherencia en la fecha de ejecución de las obras y hay ausencia total de argumentos válidos en la determinación de calidad y cantidad del material utilizado.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, por tanto, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

2. A efectos de resolver, recuerda la Sala que la acción reivindicatoria que consagra el artículo 946 del Código Civil, a ella obviamente pueden acudir las entidades públicas para recuperar los bienes inmuebles de su propiedad, pues como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia “Cuando es el dominio lo que se alega, sea cual fuere la clase de persona, natural o jurídica”, demandada, la controversia “se

ubica inequívocamente en la jurisdicción ordinaria, puesto que en lo contencioso administrativo no se discute propiedad bajo el entendimiento de que los entes públicos, cuando son demandantes o demandados comparecen como cualquier particular para dilucidar la controversia”. (Sentencias de septiembre 6 de 1950, agosto 24 y 29 de 1966, citadas en la SC12437-2016 de 6 de septiembre de 2016 expediente 05001-31-03-009-2008-00481-01)

En el mismo sentido, la Corte Suprema del 6 de octubre de 2009 (expediente 6600131030042003-00205-02) reiteró *“que frente a los bienes que no tienen la condición de ser de uso público, pero son de propiedad de las “entidades de derecho público”, como el que aquí es motivo de discusión, sí procede la acción reivindicatoria y su conocimiento, tal como sucedió dentro del trámite respectivo, le corresponde a la jurisdicción ordinaria”*.

En esas condiciones, la acción reivindicatoria se orienta hacia la protección del derecho real de dominio, cuando su titular se ve desprovisto, sin su anuencia, de la posesión material del bien. En tal sentido, se tiene que la misma exige la concurrencia de estos presupuestos: *“...1.- Derecho de dominio en cabeza del actor. 2.- Posesión del bien materia de reivindicación en cabeza del demandado. 3.- Identidad del bien poseído con aquel del cual es propietario el demandante. 4.- Que se trate de una cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular...”*¹.

Al efecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró que si alguno de los elementos estructurales de esta clase de acciones *“no se acredita en el juicio, la reivindicación no tiene vocación de prosperidad, dado que la demostración de tales aspectos en el proceso exige plena certeza, reclama que no se advierta duda en ninguno de ellos, pues la decantada convicción acerca de tales hechos constituye el cimiento para derivar las consecuencias jurídicas que la norma sustancial consagra”*².

2.1. En el caso *sub judice*, están probados tales requisitos con la escritura pública No. 2596 del 17 de septiembre de 1990 otorgada en la Notaría 13 del círculo de esta ciudad, que contiene la protocolización del juicio de sucesión de Edubina Sanabria, donde se le adjudicó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como su único heredero, el bien objeto

¹ CSJ. Sent. Cas. Civ. 14 de agosto. de 1995.

² CSJ SCC Sentencia SC1692-2019 de 13 de mayo de 2019

de este proceso (folio 4 y siguientes de la actuación) registrada en la anotación No. 7 del folio de matrícula inmobiliaria No 50N-366105 (folio 43), aportados con la demanda.

También advierte la Sala que el demandado apelante José Gilberto Valenzuela Sánchez, no desconoció la calidad de poseedor que se endilgó, tampoco existió controversia respecto de la identidad del inmueble discutido en este asunto, al punto que con la apelación solo cuestionó el tema de las mejoras bajo el supuesto de la condición de poseedor de buena fe, es decir, el recurso no versa sobre ninguno de los presupuestos para la prosperidad de la acción reivindicatoria.

Por lo tanto, la apelación se debe resolver con sujeción al artículo 320 del Código General del Proceso, según el cual *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados** por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, en concordancia con el artículo 328 de la misma codificación, que demarca la competencia del superior al preceptuar: *“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 en la ley. (...)”*

Lo anterior por que, en verdad, como lo puso de manifiesto el apoderado de la parte demandante, el reparo referido a la prescripción de la acción reivindicatoria, invocado en esta instancia no fue presentado en su oportunidad, momento en que se interpuso la apelación o dentro de los tres días siguientes, de ahí que resulta extemporáneo y no puede la Sala analizarlo de oficio, dada la limitación que al respecto impuso el artículo 328 del Código General del Proceso.

Y, en lo que corresponde al reparo referido a que como *“se dispuso que el poseedor era de buena fe, no hay lugar a condenarlo en perjuicios, como quiera que esa carga solamente es para los poseedores de mala fe”*, dejó de sustentarlo, de ahí que la Sala no esté compelida a resolverlo, a menos que se advierta que se debe tratar de oficio, como la misma norma lo impone.

3. A efectos de resolver el tema de las mejoras que fue sustentado y atendiendo la naturaleza jurídica del bien trabado en este litigio, es

necesario que la Sala aborde, así sea de manera somera, algunos aspectos que atañen a los bienes del Estado, pues de ello dependerá el éxito de ese reparo.

3.1 Para ello se recuerda que de acuerdo con el artículo 674 del Código Civil³, los bienes de dominio público se clasifican en bienes fiscales o patrimoniales y en bienes de uso público, y si bien gozan de similar naturaleza por estar en cabeza del Estado, el legislador quiso establecer diferencias no solo en cuanto a su destinación o uso sino también en lo que atañe a su regulación jurídica, aún cuando los dos tienen como características especiales la de ser imprescriptibles, inalienables e inembargables de acuerdo con el artículo 63 de la Carta Política.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia⁴ expresó que el citado artículo 674 del Código Civil “se ha entendido que involucra los denominados (i) «*bienes fiscales*», caracterizados porque sirven a las entidades estatales para el desarrollo de sus actividades y prestación de los servicios atinentes a sus funciones, los que a pesar de estar regidos por el derecho público, son poseídos y administrados como lo hacen los particulares con los que integran su patrimonio, por ejemplo, los edificios de su propiedad abiertos a la comunidad con ese propósito, y de otro lado, (ii) los «*bienes de uso público*», cuyo disfrute constituye una prerrogativa concedida a todos los habitantes, hallándose de manera permanente a su disposición, como las calles, los parques, etc.”

Y, en ese mismo pronunciamiento, citando su sentencia del 10 de septiembre de 2013, proferida dentro del radicado 2007-00074, precisó que:

“Ambos tipos de bienes hacen parte del patrimonio del Estado. La diferencia entre ellos radica en su destinación y régimen.

Los de uso público están a disposición de la comunidad, es ella quien los utiliza. En síntesis, sus características esenciales son: *el titular del dominio es el Estado; están afectados al uso común de los asociados; no*

³ El artículo 674 del Código Civil dispone: “Se llaman bienes de la unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. “Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, puentes y caminos se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes del territorio. “Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”.

⁴ CSJ sent. SC 9166 del 15 de julio de 2014, radicado 15 1974 04287 01

son susceptibles de comercializarse; son inalienables e imprescriptibles y su régimen es de derecho público.

Los denominados fiscales no están al servicio de la comunidad, sino para la utilización de su titular con miras a realizar sus fines, independientemente de su connotación de entidad pública. Inclusive, los administra como si fuera un particular, confluyendo en ellos atributos de la propiedad que le permiten gravarlos, enajenarlos o arrendarlos, entre otros actos. De ahí que el régimen jurídico aplicable es el del ordenamiento civil o comercial, sin perjuicio de la reglamentación general y especial aplicable, según el caso.

Sin embargo, a pesar de que su ‘uso no pertenece generalmente a los habitantes’, por ese solo hecho no se desconocen las repercusiones favorables que su detentación irroga a todos los ciudadanos, pues, el propósito de la administración pública en conjunto no es otro sino el bienestar común, es por ello que de conformidad con el artículo 113 de la Constitución Política ‘[l]os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines’.

Y con anterioridad a esos pronunciamientos, la misma Corporación en sentencia N° 009 de 12 de febrero de 2001, expediente 5597, había sentenciado:

(...) De manera que hoy en día, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como sí ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada niega esa tutela jurídica, por ser ‘propiedad de las entidades de derecho público’, como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4°.), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia o corrupción de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilmo a través de fraudulentos procesos de pertenencia’.

De acuerdo con lo anterior, es claro que por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público y los bienes fiscales son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de los mismos. Es por ello que para evitar estas situaciones, la misma Carta Política señala en su artículo 63, que todos los bienes de uso público del Estado “*son inalienables, inembargables e imprescriptibles*”, en razón a que están destinados a cumplir fines de utilidad pública en distintos niveles: los bienes de uso público tienen como finalidad estar a disposición de los habitantes del país de modo general y

los bienes fiscales constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales. De este modo, al impedir que los particulares se apropien de los bienes fiscales, “se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad”⁵.

4. Establecido lo anterior, se tiene que el artículo 966 del Código Civil le concede al poseedor de buena fe vencido, el derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de que contestar la demanda, preceptuando que se entenderá por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa, es decir, para el reconocimiento de mejoras debe tratarse de un poseedor de buena fe y que ellas tengan la connotación de ser útiles.

Ahora, si conforme al artículo 768 de la misma codificación la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio, no puede dársele esa calificación al demandado apelante, José Gilberto Valenzuela Sánchez, toda vez que cuando adquirió la posesión de manos de la señora Rosa Inés Quiroga Vargas, año 2014, estaba en capacidad de conocer y saber que el bien era de propiedad de una entidad pública, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, puesto que así se evidenciaba de su folio de matrícula inmobiliaria, desde el 31 de mayo de 1990, cuando en la anotación No. 7 se registró la escritura de adjudicación a esa Entidad.

Esa inscripción conlleva a que no solo se hubiera hecho pública la condición de propietario del ICBF, sino también la calidad de imprescriptibilidad del inmueble, por lo tanto, no puede predicarse que en su conciencia estaba la convicción de la adquisición de la posesión a través de un medio legítimo exento de vicio, en razón a que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, como así lo prevé el artículo 9 de la codificación civil, verificándose así un error en materia de derecho que conforme al artículo 768 del Código Civil, en su inciso final, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

En este acaso, el funcionario de primera instancia, con desconocimiento de lo anterior, concluyó que el demandado José Gilberto Valenzuela Sánchez, era un poseedor de buena fe por cuanto nadie “desvirtuó esa presunción constitucional” recalcada en “el artículo 769 que

⁵ Sentencia C-530 de 1996.

dispone que la buena fe se presume y la mala fe deberá probarse”, yerro en que no puede convenir la Sala, ni bajo la consideración de que en ese aspecto se vulneraría la reforma en perjuicio del apelante único, puesto que se configura la excepción contenida en el inciso 4º del artículo 328 del C.G.P., al ser un tema íntimamente relacionado con la apelación.

En efecto, al calificar la jueza de instancia de poseedor de buena fe, con soporte en la norma constitucional y en el artículo 769 del Código Civil desconoció no sólo la excepción que la misma norma prevé, así como el artículo 768 inciso 5º, respecto del cual la Corte Constitucional en Sentencia C- 544-94 consideró que:

*“Es bueno advertir que la presunción de mala fe consagrada en esta norma no tiene una connotación denigrante ni implica un juicio de carácter psicológico. Apenas significa, en relación con la posesión, que "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio", no puede basarse en un error de derecho, es decir, en alegar la ignorancia de la ley. **Dicho en otras palabras, la buena fe no puede partir del desconocimiento de la ley.**”* (negrita intencional de la Sala)

Advirtiendo la Corte Constitucional que: *“La regla general es la presunción de la buena fe, según el artículo 769 del Código Civil: "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.”*, y precisamente en este asunto la ley estableció la presunción contraria en el citado artículo 768 inciso final, de la misma codificación, que no admite prueba en contrario.

5. La anterior es la razón para que el Tribunal no pueda aceptar el argumento de *“la confianza legítima”* y *“la teoría del acto propio”*, que como medio defensivo expuso el demandado para reclamar mejoras, en razón a que estas deben estar precedidas de la buena fe de quien las invoca, condición que acá aparece desvirtuada respecto del apelante, en razón a que ni el trascurso del tiempo ni la conducta asumida por la entidad pública por no reclamar de manera oportuna sus derechos demeritan la calidad de bien imprescriptible sobre el que se realizaron las mejoras que ahora se reclaman.

Así lo exteriorizó la Corte Constitucional en su sentencia C- 183 de 2003, cuando al pronunciarse sobre la exequibilidad de algunas normas

de la Ley 768 de 2002, al considerar el tema de las mejoras en bienes de uso público, expresó:

“No resulta constitucionalmente admisible que aquel a quien se beneficia con la posibilidad de explotación económica de un bien de uso público mediante una ocupación temporal, se encuentre luego legitimado para obtener una contraprestación económica a cargo del Estado por construcciones o edificaciones que allí hubiere levantado, las cuales, como accesorias que son pertenecen al Estado.

Si eso es así, con respecto a construcciones o edificaciones o cualquier mejora levantada sobre bienes de uso público por quien obtuvo en su momento un título precario para ello, con mucha mayor razón ha de concluirse que quien no tiene título distinto a ser un detentador de facto, carece también de razón jurídica para impetrar el ejercicio de un derecho de retención o para reclamar previamente a la restitución del predio indemnización alguna, pues el origen vicioso de su ocupación no puede conferirle ningún derecho frente al Estado.” (negrita fuera del texto original)

Por lo tanto, como el pago de mejoras útiles exclusivamente es para el poseedor de buena fe, calidad que no tiene el apelante, sólo podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre y cuando pueda separarlos de la cosa reivindicada sin su detrimento, como así lo autoriza el inciso final del comentado artículo 966.

6. Por último, refirió el impugnante que “*no hay lugar a condenarlo en perjuicios*”, dada la buena fe con que ha poseído el bien objeto del litigio, este reparo si bien no fue sustentado, del mismo se ocupará la Sala de oficio, precisamente por que esa determinación no encuentra soporte legal alguno.

Acá, según el numeral “SEPTIMO” de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, se condenó “*al demandado JOSE GILERTO VALENZUELA SANCHEZ a pagar las costas **y los posibles perjuicios que la entidad demandante hubiere podido sufrir con ocasión del proceso.** Al efecto el despacho fija como agencias en derecho la suma de \$4.500.000, Liquidense. **La liquidación de los perjuicios se hará conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso**”.*

6.1. Para la Sala, resulta evidente la condena en abstracto de los perjuicios referidos; no obstante, de conformidad al artículo 283 del C.G.P., “**la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados**”, en otros términos, la condena será en concreto, salvo, “**los casos en que este código autoriza la condena en abstracto**” los cuales “*se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante*

escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior”.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que **“la condena in abstracto exige por presupuestos sine qua non: a) Autorización expresa del legislador, es decir, sólo procede en los casos taxativos previstos por la ley; y b) Indeterminación del quantum, cuantía “cantidad y valor determinado” del derecho a reconocer, en los elementos probatorios del proceso”**⁶.

En primera medida, cabe anotar que no hay preceptiva alguna de orden legal, en la que, puntualmente en juicios reivindicatorios, autorice el legislador a condenar en abstractos perjuicios. Así las cosas, sin lugar a duda alguna, resulta evidente la infracción legal con la que en tal aspecto incurrió la falladora de primera instancia.

6.2. Como segundo aspecto, encuentra también este Tribunal que, con la aludida condena, dicha funcionaria judicial excedió los límites legales de las decisiones judiciales, pues resolvió sobre aspectos no solicitados en la demanda (perjuicios), tornando, en consecuencia, incongruente tal disposición.

Memórese, que tal y como lo dispone el artículo 281 del C.G.P., **“la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”**.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha recordado, que son tres los defectos en los que puede incurrir el operador judicial en la actividad decisoria haciendo incongruente la sentencia:

⁶ C.S.J. – S.C. Sentencia del 28 de abril de 2011, Referencia No. 41001-3103-004-2005-00054-01, M.P. William Namén Vargas.

“Son incongruentes las sentencias que dejan de resolver alguno de los extremos del litigio (mínima petita), **o que se pronuncian sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia y que no podían contemplarse de oficio (extra petita)**, o que pese a estar centradas en los aspectos que integran el debate litigioso, exceden los límites que a ellos fijaron las partes o la ley (ultra petita).

(...)

Se trata, pues, de un defecto en la actividad decisoria del juez, que no puede confundirse con los errores de juzgamiento, toda vez que la inconsonancia únicamente acaece cuando aquél, al dictar la sentencia, desconoce los linderos que, al respectivo debate litigioso, le trazaron las partes en la demanda y en la contestación, o le asignó la ley, especialmente, en materia de excepciones meritorias, ya sea porque no resuelve todo lo que dentro de esos márgenes está, ora porque se pronuncia más allá o por fuera de lo que ellos delimitan”⁷.

7. Por lo expuesto, habrá que modificarse el numeral “SEPTIMO” de la parte resolutive de la sentencia materia de impugnación, en cuanto a que la condena en contra es únicamente por las costas, eliminando la respectiva condena en perjuicios allí realizada por la jueza *a quo*.

Y ante el éxito parcial del recurso propuesto por el demandado José Gilberto Valenzuela Sánchez, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

VI. RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral “SEPTIMO” de la sentencia de fecha cuatro de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, el cual quedara de la siguiente forma:

⁷ C.S.J. – S.C. Sentencia No. SC3085-2017 del 7 de marzo de 2017. Rad. No. 08001-31-03-004-2007-00233-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

“SEPTIMO: CONDENAR al demandando JOSÉ GILBERTO VALENZUELA SANCHEZ a pagar las costas de primera instancia. Al efecto el despacho fija como agencias en derecho la suma de \$4.500.000,oo. Liquidense.”

SEGUNDO. CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo demás, por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO. SI CONDENA en costas en esta instancia, en atención la viabilidad parcial de la alzada.

NOTIFÍQUESE


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

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

Proceso: Ejecutivo con título hipotecario
Demandante: Diana Carolina Guerrero Sáenz
Demandado: Pedro Alejandro Regalado Villanueva
Radicación: 110013103031201800335 01
Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Sentencia

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado 31 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La señora Diana Carolina Guerrero Sáenz, por intermedio de apoderada judicial, formuló acción ejecutiva con título hipotecario contra Pedro Alejandro Regalado Villanueva, para que con el producto de la subasta de la garantía se le cancele la suma de \$100'000.000 como capital entregado en mutuo, más los intereses de plazo causados desde el 6 de junio de 2017 hasta el 5 de diciembre de 2017; más los intereses moratorios, liquidados sobre el anterior monto, a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera, desde el 6

de diciembre de 2017; obligación contenida en las escrituras públicas No. 3018 y 4961 otorgada en la Notaría 54 de Bogotá, el 5 de noviembre de 2015 y 5 de diciembre de 2016 respectivamente.

2. En sustento del *petitum*, relató los hechos que admiten la siguiente síntesis:

2.1. Mediante escritura pública No. 3018 del 5 de noviembre de 2015, el señor Pedro Alejandro Regalado Villanueva se declaró en deudor de la señora Diana Carolina Guerrero Sáenz en la suma de \$60.000.000 cuyo plazo era de (12) meses, contados a partir de la fecha de constitución del citado instrumento público.

2.2. El deudor se obligó a pagar a la actora intereses de plazo liquidados mensualmente a la tasa más alta permitida legalmente, de conformidad con el artículo 111 de la ley 510 de 1999. En igual sentido, se obligó a pagar intereses moratorios.

2.3. A fin de respaldar la citada obligación, Pedro Alejandro Regalado Villanueva constituyó hipoteca cerrada con límite de cuantía a favor de la actora, sobre el predio con folio de matrícula 50C-1293378.

2.4 Por vencimiento del plazo establecido las partes de común acuerdo decidieron prorrogarlo, así, el deudor no pagó el capital, pero siguió pagando intereses.

2.5. Mediante escritura pública 4961 del 5 de diciembre de 2016, las partes decidieron ampliar la hipoteca ya referida a \$100.000.000; en ella también se anotó que se cumplirían las mismas condiciones pactadas en la escritura inicial.

2.6. El demandado solo pagó intereses hasta el mes de mayo de 2017.

3. Por auto de 16 de julio de 2018¹, se libró mandamiento ejecutivo en la forma y términos solicitados, se decretó el embargo y secuestro del bien dado en hipoteca y se dispuso notificar a la parte demandada.

¹ Folio 64, carpeta digital denominada "06 cuaderno 1 principal 1-121"
11001310303120180033501

4. Vinculado el demandado en debida forma oportunamente contestó la demanda, aceptó unos hechos y negó otros, así mismo presentó las excepciones de mérito que tituló: *“Falta de integración del litisconsorcio necesario; pago total de la obligación; cobro de intereses por encima del máximo certificado por la Superintendencia Financiera; devolución y pérdida de los intereses; reducción de tasa de intereses”*² de las cuales se ordenó correr traslado a la parte actora, quien sobre ellas se pronunció.

5. José Ricardo Blanco Yate acumuló demanda ejecutiva contra el señor Pedro Alejandro Regalado Villanueva con base en una letra de cambio.

En auto del 2 de agosto de 2019 se libró mandamiento de pago por la suma de \$30.000.000, más los intereses remuneratorios causados desde el 1° de julio de 2018 al 2 de enero de 2019; adicionalmente, el pago de intereses moratorios liquidados desde el 1° de julio de 2019.

El demandado de cara a la demanda acumulada guardó silencio.

6. Trabada así la relación jurídico-procesal, se abrió el proceso a pruebas y una vez agotada dicha etapa procesal se confirmó plazo para que los contendientes presentaran sus conclusiones de cierre, como en efecto lo hicieron insistiendo en sus planteamientos sobre la prosperidad de sus pretensiones y excepciones. Enseguida se profirió sentencia.

EL FALLO APELADO

El juzgador emprendió en primer lugar el estudio de la demanda inicial y las defensas respecto de ella planteadas.

Sobre la excepción de *“falta de integración del litisconsorcio”* manifestó que no es necesario llamar al cónyuge para que intervenga como deudor solidario porque no es propietario del bien hipotecado, ni deudor en el título base de la ejecución. Resaltó que la ley 28 de 1932 en el artículo 1° prevé que durante la existencia del matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes, tanto de los que le pertenecían a cada uno antes de la celebración del matrimonio, como de los que

² Folios 102-103 ibidem.
11001310303120180033501

aporten a la sociedad conyugal o estando vigente la relación matrimonial. Adicionalmente, el artículo 2º de la citada ley manifiesta que cada cónyuge es responsable de las deudas que cada uno de los cónyuges personalmente contraiga, con la excepción que tiene que ver con los gastos del hogar. Luego, no existe razón alguna para citar a la esposa del demandado.

De cara a las excepciones “*reducción y pérdida de intereses y pago parcial*” argumentó el demandado que él pagó más de \$70.000.000; sin embargo, sólo pudo demostrar \$43.514.000 los cuales no solo son de intereses y algunos de los documentos acreditan que pagó intereses hasta el mes de diciembre de 2017.

La demandante aceptó en la demanda que los pagos que se hicieron correspondían a intereses, y sumados todos estos superarían la tasa máxima legal para este tipo de créditos, por lo que concluyó el *a quo* la prosperidad parcial de la excepción por lo que debe aplicarse la sanción del artículo 884 del Código de Comercio en concordancia con la ley 45 de 1990.

Precisó que entre las partes se celebraron dos contratos de mutuo, inicialmente un préstamo por \$60.000.000 y, después otro por la suma de \$40.000.000. El primer crédito generó intereses de plazo desde el 5 de noviembre de 2015 hasta el 5 de noviembre de 2016; el segundo crédito generó intereses junto con el ya referido capital (porque no se había pagado) desde el 5 de diciembre de 2016 hasta el 5 de diciembre de 2017 siendo esas las fechas en que se efectuó la liquidación.

Verificado el cálculo respectivo se acreditó que la máxima suma que podría cobrarse por intereses de plazo era: respecto de los primeros \$60.000.000 la suma de \$11.234.760 y, una vez integrado el capital con el segundo préstamo se causaron intereses por \$19.929.347. Al sumar esos dos valores arroja un total de \$31.164.107. Sin embargo, de los documentos aportados por el demandado, que fueron además aceptados por la demandante en el interrogatorio de parte, suman un gran total de \$54.646.000, luego, la diferencia, lo que se cobró de más es de \$23.481.893.

El artículo 884 del Código de Comercio habla de la pérdida de intereses cuando se pacten intereses superiores a los legales, y remite al artículo 72 de la ley 45 de 1990, la

sanción es que el acreedor pierda todos los intereses pagados en exceso, es decir, que se pierden los \$23.481.893 aumentados en un monto igual, valga decir, que se pierden \$46.963.786 que como ya fueron pagados, deberán en consecuencia abonarse a la deuda y se tendrán en cuenta al momento de la liquidación de crédito.

De otro lado, en la orden de pago se incurrió en un error en el numeral 1.1.2 sobre los intereses de mora donde se dijo que corrían a partir del 6 de diciembre de 2018, cuando en realidad es a partir del 6 de diciembre de 2017 por lo que se corregirá en la parte resolutive.

Respecto de la demanda acumulada presentada por el señor José Ricardo Yate, recordó el sentenciador que el demandado no hizo oposición alguna por lo que debía seguirse adelante con la ejecución.

Con ese análisis resolvió, respecto de la demanda principal: (i) declarar probada la excepción de reducción y pérdida de intereses en los términos pactados; (ii) negar la prosperidad de las restantes defensas; (iii) seguir la ejecución teniendo en cuenta que los intereses se causan desde el 6 de diciembre de 2017 y no como quedó en la orden de pago; (iv) por virtud *“de la sanción de pérdida y reducción se deberá abonar al crédito al momento de hacer la liquidación respectiva, la suma de \$46’963.786”*; (v) sin condena en costas. En cuanto a la demanda acumulada se dispuso seguir con la ejecución conforme al mandamiento de pago y condenó en costas al demandado. Finalmente, en lo atinente a disposiciones comunes a ambas demandas se ordenó practicar las liquidaciones de crédito y la remisión a los juzgados de ejecución.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

La parte actora presentó recurso de apelación parcial, ante el a quo señaló los reparos que ante esta Sede desarrolló de la siguiente manera:

Defecto de valoración probatoria para la imposición de la sanción de pérdida de los intereses, como quiera que se pasó por alto los dos instrumentos públicos contentivos del contrato de mutuo en el que se pactaron los intereses a la tasa máxima legal permitida, así se reiteró en la demanda y en su declaración de parte la demandante dijo *“que ella ha*

cobrado siempre los intereses liquidados a la tasa máxima legal permitida”, los documentos aportados por el demandado “obedecen a las consignaciones realizadas por él a su entera voluntad” y no al cobro que le hiciera la demandante, de allí que por un acto de aquel no puede ser sancionada ésta.

Criticó la interpretación de la norma a efecto de liquidar la sanción de pérdida de intereses, no se tuvo en cuenta que la demandante se ciñó a lo acordado en la escritura, sin que en ningún momento se sobrepasara la tasa máxima legal permitida. El despacho hizo una liquidación sobre el interés bancario corriente, pero es que eso no fue lo que se pactó, sino la tasa máxima de interés legal que es una y media vez que supera el monto liquidado.

Por ende, no está probado que la actora cobró interés por encima de lo previsto en la ley, luego, no se le puede sancionar con la pérdida de los intereses.

CONSIDERACIONES

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

2. Se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados en esta Sede, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Con la precedente advertencia, en el *sub iudice* el disenso del recurrente se circunscribe a criticar la decisión de primera instancia únicamente en cuanto a la excepción que halló probada el *a quo*, relativa al cobro excesivo de intereses y la imposición de la sanción legal prevista para esa conducta; por lo que enseguida la Sala emprende su estudio.

En rigor *“nuestro ordenamiento positivo no consagra en forma expresa una definición del término ‘interés’; sin embargo, de la lectura de diversas normas como los artículos 717 y 1617 del Código Civil y 884 y 1163 del Código de Comercio, así como de los criterios sentados por la jurisprudencia y la doctrina se tiene que ‘La utilidad*

*o ganancia periódica que produce un capital se conoce con el nombre de intereses o frutos civiles.*³ A partir de ese concepto, se clasifican según su origen en interés bancario corriente, legal y convencional; de acuerdo con su oportunidad en remuneratorio y moratorio, y según la forma de liquidarse en interés simple y en compuesto.

Para lo que aquí interesa, recordemos que el artículo 884 de la ley comercial, modificado por el artículo 111 de Ley 510 de 1999, establece:

“Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990”.

Y esta última disposición consagra:

“ARTÍCULO 72. SANCIÓN POR EL COBRO DE INTERESES EN EXCESO. Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción.”

Sobre el interés bancario corriente, importa destacar que para efectos de lo señalado en el artículo 884 que se acaba de transcribir ha señalado la Superintendencia Financiera de Colombia *“Es el aplicado por las entidades crediticias en sus operaciones de crédito en una plaza, durante un lapso de tiempo determinado. Corresponde entonces, al interés promedio cobrado como práctica general, uniforme y pública en cuanto al pacto de intereses en el crédito ordinario otorgado por los establecimientos bancarios.”*⁴

Claramente el artículo 884 hace distinción entre los réditos de plazo y los de mora, fijando límite para cada uno, y sanción *“en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos”*; debiendo puntualizarse que para aplicar la aludida sanción es necesario que los intereses hayan sido recaudados, dado que la ley lo que penaliza es su cobro efectivo.

³ Concepto 54333 de 2006 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

⁴ Concepto No. 94021718-1 de 10 de mayo de 1994 de la Superintendencia Financiera de Colombia
11001310303120180033501

4. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, es claro y así aparece demostrado en el proceso, que en la cláusula 2ª del contrato de mutuo contenido en el instrumento que sirvió de base al proceso ejecutivo, escritura 4961 de 5 de noviembre de 2015, consignaron los contratantes “*Durante el plazo estipulado y sobre la citada suma LA PARTE DEUDORA reconocerá y pagará a LA PARTE ACREEDORA intereses a la tasa mensual más alta permitida legalmente de conformidad con lo establecido en el artículo ciento once (111) de la ley quinientos diez (510) de mil novecientos noventa y nueve (1999)*”⁵ y, en la cláusula tercera expresaron “*En caso de mora en el pago de esos intereses o en la devolución de la cantidad de dinero prestada, LA PARTE DEUDORA pagará a LA PARTE ACREEDORA intereses a la tasa máxima autorizada por el Código de Comercio y de acuerdo a la certificación que, al respecto, expida la Superintendencia Financiera*”⁶, disposición que también se aplicó en la ampliación de la hipoteca. Estipulaciones que son ley para las partes, a tono con el artículo 1602 del Código Civil.

En esa previsión contractual en materia de réditos, lo único que hicieron los contratantes fue remitirse al contenido legal que la regula.

5. Con su defensa, el demandado aportó la copia de distintas consignaciones con las que pretendía acreditar la excepción de pago excesivo de intereses y pago parcial⁷, pruebas que sumaron \$54.646.000, monto que no fue cuestionado por la demandante, quien además no desconoció el contenido de ellos, ni los tachó de falsos por lo que se presumen auténticos a voces del artículo 244 del Código de Ritos Civiles.

Todas esas sumas fueron aplicadas en su totalidad a intereses remuneratorios pues así lo manifestó la acreedora al momento de ser interrogada⁸, valga decir, que ninguno de los dineros recibidos fue destinados a cubrir otro concepto que no fuera el señalado. Adicionalmente, ha de considerarse que en el hecho 11 de la demanda se manifestó que el deudor “*solo pagó intereses hasta el mes de Mayo del año 2017*”, lo que justificó la pretensión de que se pagaran los causados del 6 de junio al 5 de diciembre de 2017.

⁵ Cláusula segunda del contrato de mutuo, folio 9 cuaderno 1 principal 1-121

⁶ Cláusula tercera del contrato de mutuo, ibidem.

⁷ Folios 89 a 101, ibidem.

⁸ Minuto 21:55 “*si efectivamente es mi cuenta de Banco, no tengo presente los meses que se me pagaron, cuando se firmó la escritura el señor debía pagar a intereses no a capital, cuando él ya tuviera el capital íbamos a cancelar la hipoteca; se suponía que eran intereses (...)*”

Es cierto que fue el demandado quien hizo los depósitos y consignaciones, pero no lo es menos que quien hizo las imputaciones a la obligación fue la demandante, y según sus cálculos los pagos realizados sólo cubrían intereses hasta mayo de 2017, según se consignó en la demanda la que, dicho sea de paso, fue radicada el 30 de junio de 2018.

6. El argumento del apelante desconoce la voluntad de las partes contratantes, como quiera que remitidos al artículo 884 citado para determinar los intereses de plazo o remuneratorios **“éste será el bancario corriente”**, siendo entonces ésta la tasa máxima que se puede cobrar por aquel concepto; sin que pueda aplicarse la subsiguiente regla que el precepto contempla para los réditos de mora *“si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente”*, lo convenido no fue que para ambas clases de intereses, se aplicaría la máxima que la norma prevé para los de mora, como para que se calculen los de plazo en la forma que aduce el apelante; argumento que se desvanece con su propio dicho y conducta procesal pues con la demanda y con el escrito de subsanación arrimó *“extracto de liquidación”*, en los que para el periodo de los de plazo se calcula sobre intereses corrientes, en tanto que para los de mora se aplica una tasa mayor.

En todo caso, no puede soslayarse que *“en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses”*, advierte el pluricitado mandato legal, lo que significa que en cuanto se supere el interés bancario corriente en el plazo, opera la sanción de pérdida de réditos de ésta clase.

7. En ese orden de ideas, realizadas las operaciones aritméticas, y cotejada con los límites fijados por la Superintendencia Financiera, la tasa realmente cobrada por intereses de plazo desborda el tope del interés bancario corriente; de allí que salta a la vista que los mencionados réditos de plazo fueron cobrados y pagados sobrepasando lo convenido y autorizado por el artículo 884 del Código de Comercio, por lo que debía aplicarse la sanción allí estipulada, como efectivamente se hizo en la sentencia censurada.

8. En tal virtud, se confirmará la decisión de primera instancia y, por consiguiente, se condenará en costas a la apelante.

DECISION

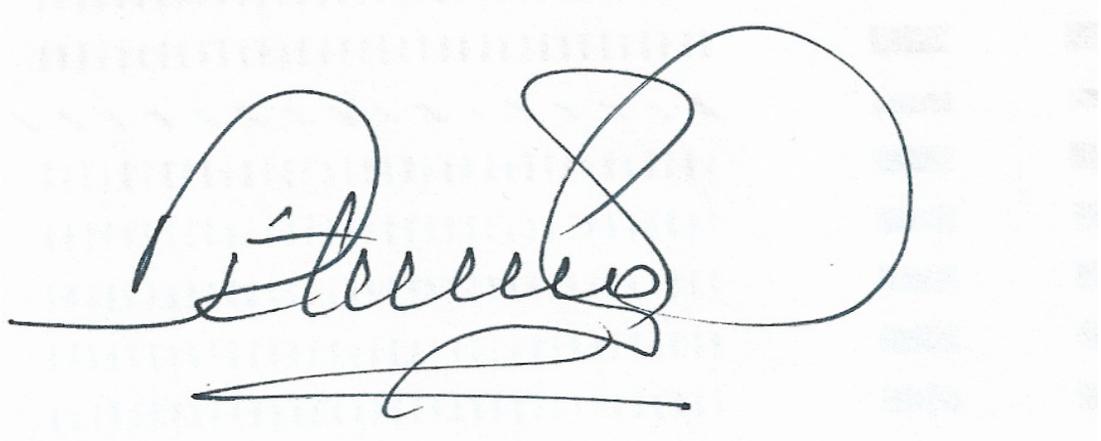
En mérito de lo antes expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

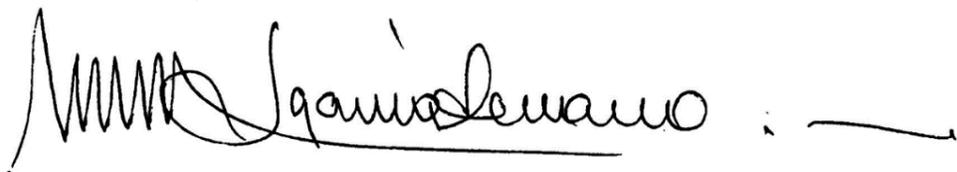
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante recurrente.

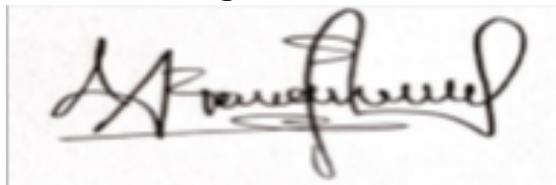
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada



JULIAN SOSA ROMERO
Magistrado

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: **d497d3d2b2392603a16e89d6d55ab35d8ee03e87e70a1fbb266778cbb9c5e963**

Documento generado en 21/04/2021 04:49:55 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de abril de dos mil veintiuno

Proceso: Ejecutivo con título hipotecario
Demandante: Diana Carolina Guerrero Sáenz
Demandado: Pedro Alejandro Regalado Villanueva
Radicación: 110013103031201800335 01
Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Sentencia

Oportunamente inclúyase en la liquidación de costas la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho de esta segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a light blue grid background.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

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: **61e4876f0622532f4236efacce45b6a124f82475a13a03fee944bf8d8492562a**

Documento generado en 21/04/2021 04:17:40 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL) DE
CARLOS FREDDY GONZÁLEZ BUSTAMANTE CONTRA BANCO AV VILLAS S.A. Y
OTROS.**

RAD. 036 2013 00647 03.

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad el 21 de agosto de 2019, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. El señor Carlos Freddy González Bustamante promovió demanda contra las sociedades Banco Av Villas, Reestructuradora de Créditos de Colombia Ltda., y Refinancia S.A., para que se acojan las siguientes:

A. Pretensiones principales:

i) Se declare que el Banco Av Villas es civilmente **responsable por la NO reestructuración del crédito** documentado en el pagaré No. 221122 a cargo de la señora Luz Marina Carrillo Amaya, a cuyo efecto constituyó garantía hipotecaria.

ii) Se declare que las sociedades demandadas son civil y solidariamente responsables de la cesión de los derechos del mencionado crédito, al no ser exigible por falta de reestructuración.

iii) Como consecuencia de lo anterior, se condene solidariamente a las demandadas a indemnizar los perjuicios que le ocasionaron, los cuales estima en \$524´416.600.

B. Primeras pretensiones subsidiarias:

i) Se declare que el demandante sufrió **evicción de la cosa vendida**, en razón de la sentencia del 12 de julio de 2012 proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela número 2012-01351 instaurada por la deudora, así como por la emitida por esta sede el 15 de agosto del mismo año en el recurso extraordinario de revisión No. 2011-00265.

ii) Se declare que las sociedades demandadas son civil y solidariamente responsables por los perjuicios que padeció con la evicción de la cosa vendida derivados de las citadas decisiones; y se les condene a pagar la mencionada indemnización.

C. Segundas pretensiones subsidiarias:

i) Se declare que la existencia de los **vicios redhibitorios** que contenía la cesión de derechos involucrados en el proceso ejecutivo hipotecario No. 2006-00182, al no ser la obligación exigible.

ii) Se declare que las sociedades demandadas son civil y solidariamente responsables por los perjuicios que sufrió con la rescisión de la venta “*a causa de los vicios ocultos de que adolecía la cosa vendida*”; y se les condene a pagar la mencionada indemnización.

2. Como soporte de lo pretendido adujo, en resumen, que en el mes de abril de 1998 la señora Luz Marina Carrillo Amaya obtuvo de la Corporación de Ahorro y Vivienda Ahorramás un crédito para la adquisición de vivienda por la suma de \$38'000.000 equivalentes a 3.140,7009 UPAC, garantizando el mismo con hipoteca; entidad que ante la mora le promovió proceso ejecutivo hipotecario que cursó en el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad, el que terminó el 3 de febrero de 2006 en cumplimiento a un fallo de la Corte Constitucional en aplicación de la Ley 546 de 1999, al no haberse efectuado la reestructuración del crédito.

Que el Banco Av Villas, entidad a la que pasó el crédito por la fusión con Ahorramás, después de hacer la reliquidación y redenominación del mismo aplicó un alivio por \$6'700.030, pero inició de nuevo el proceso ejecutivo hipotecario, el que adelantó en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá con el número 2006-00182; que allí, la citada entidad bancaria en un contrato sin fecha *“pero reconocidas las firmas por sus suscriptores el 30 de agosto y 1º de octubre de 2007”*, cedió los derechos de crédito a la sociedad Reestructuradora de Créditos de Colombia Ltda., lo que motivó el requerimiento por parte del juzgado para que se allegara el poder general conferido a quien lo suscribe, exigencia que no se cumplió, de ahí que estime que la precitada entidad nunca fue titular del derecho cedido.

Que, en esa actuación la demandada Luz Marina Carrillo Amaya se notificó y formuló excepciones de mérito, las que fueron desestimadas en sentencia del 6 de julio de 2009, providencia que alcanzó ejecutoria al ser declarado desierto el recurso de apelación por falta de sustentación.

Que el 15 de septiembre de 2010 la apoderada general de la Reestructuradora de Créditos de Colombia Ltda., radicó un memorial en calidad de cedente, y Carlos Freddy González Bustamante, como cesionario, donde se informó sobre la enajenación de las obligaciones y garantías involucradas en dicho proceso, cesión que se aceptó en providencia del 9 de febrero de 2011, con la advertencia que de no aceptarse ella por la demandada se tendría al cesionario como litisconsorte del anterior titular, pese a que la sociedad

Reestructuradora nunca fue aceptada como cesionaria del Banco Av Villas y no es cierto que lo que se ejecuta haya sido cedido en razón de un contrato de compraventa de cartera.

Que “*el gancho*” utilizado por Refinancia S.A., era la venta de inmuebles baratos en remate escogidos por el interesado, a quien hacía firmar un contrato de cesión previa consignación del valor acordado “*nunca por un crédito*”; que fue aceptado como cesionario del crédito sin tener conciencia aún de que su cedente no tenía ningún derecho en ese proceso; que le fue adjudicado el predio por la suma de \$172.570.000 por cuenta del crédito.

Que con base en la confianza en el aparato jurisdiccional y seguridad de las demandadas enajenó el inmueble mediante una promesa de compraventa, la que no podrá cumplir, en razón a que este Tribunal declaró fundado el recurso de revisión que interpuso la señora Luz Marina Carrillo Amaya contra la sentencia del 6 de julio de 2009, en cumplimiento a un fallo de tutela que profirió la Corte Suprema de Justicia el 12 de julio de 2012, en el que dejó sin valor ni efecto la sentencia donde inicialmente se había declarado infundado dicho recurso.

Que la cláusula cuarta del contrato de cesión reseña que el cedente no garantiza al cesionario la exigibilidad de las obligaciones; y al tener conciencia de la fragilidad del proceso por la ausencia de reestructuración, está eludiendo su responsabilidad por la evicción de la cosa vendida “*lo que fatalmente ocurrió con la sentencia de revisión*”.

Que la venta que le hizo la Reestructuradora de Créditos de Colombia Ltda. no produce efecto alguno por cuanto el crédito no existía en cabeza de la cedente; y Refinancia S.A., que siempre dijo actuar en calidad de apoderada general de aquella entidad, lo que no acreditó.

3. Admitida la demanda¹ y notificada de ella, Refinancia S.A. se opuso a las pretensiones por vía de las excepciones de mérito que

¹ Folio 207 C.1 Tomo 1

denominó²: **i)** *“Inimputabilidad del daño a Refinancia S.A.”*; y, **ii)** *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

3.1. Por su parte, el Banco Av Villas se notificó por conducta concluyente y se opuso a las pretensiones de la demanda por vía de las defensas que rotuló: **i)** *“Falta de causa para demandar en cabeza del señor Carlos Freddy González Bustamante”*; **ii)** *“El banco comercial AV Villas fue liberado por Reestructuradora de Créditos de Colombia S.A. de la obligación de sanear la evicción”*; **iii)** *“Prescripción de la acción de saneamiento por evicción”*; **iv)** *“Prescripción de la acción de saneamiento de vicios redhibitorios”*; **v)** *“En el contrato de cesión de derechos litigiosos el vendedor no responde por la evicción”*; **vi)** *“El demandante no puede alegar a su favor su propia culpa o torpeza”*; **vii)** *“Abuso del derecho a litigar”*; y, **viii)** *“La denominada excepción genérica”*.

3.2. En auto del 17 de marzo de 2015 se ordenó integrar el litisconsorcio necesario por pasiva, con las sociedades Lehman Brothers Latin América Limited y Laminar NPL (Cayman) 2 Ltd.; la primera se notificó por aviso y no contestó la demanda; la segunda, se notificó por conducto de curador *ad litem*, quien formuló la excepción de mérito que denominó *“Cobro de lo no debido por falta de fundamentos legales y de hecho para reclamar”*.

4. Por auto del 28 de noviembre de 2017, esta sede declaró la nulidad de lo actuado y ordenó vincular a la señora Cristina Gómez Clark, liquidadora de Reestructuradora de Créditos de Colombia Ltda., quien se notificó por aviso y no formuló medios defensivos.

5. Superado el trámite propio de la instancia, la Juez de primer grado profirió sentencia en la que declaró probada la excepción de *“Falta de legitimación en la causa”* respecto de Refinancia S.A., negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a su promotor.

II. LA SENTENCIA APELADA

² Folios 168 a 190 *ibídem*

La funcionaria de primer grado consideró de manera inicial que sólo el banco Av Villas y la Reestructuradora de Créditos tuvieron la titularidad del derecho cedido, no Refinancia S.A., entidad que no tuvo esa condición o algún provecho propio en lo que es el trámite de la cesión verificada al demandante.

Luego, se propuso como problema jurídico resolver si existe responsabilidad civil en un contrato de cesión de créditos, ante la terminación del proceso ejecutivo por declararse la inexigibilidad de la obligación; si se puede declarar la evicción de la cosa vendida en dicha clase de contrato; y si es posible rescindirlo por algún vicio redhibitorio.

En esa tarea, memoró los requisitos de la cesión de créditos, figura que afirmó se concretó en el asunto, conforme a las pruebas, resaltando que no fue una cesión de derechos litigiosos; que existen serias y marcadas diferencias entre la inexistencia y la inexigibilidad de la obligación; que no se cuestionó la validez o existencia de la obligación, sino su exigibilidad, la que no tiene el pagaré por falta de reestructuración; y que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los cesionarios reemplazan en todo al cedente; y que conforme con las cláusulas del contrato el demandante exoneró de responsabilidad a la cedente.

Después se refirió a las diferencias que existen entre el saneamiento por evicción y vicios redhibitorios y concluyó que la acción por evicción no es procedente, por cuanto la terminación del proceso ejecutivo se registró por falta de reestructuración, lo cual afecta la exigibilidad de la obligación; y que si el cesionario demandante no ha agotado ese procedimiento, nada obsta para que lo pueda hacer, pero no exigirlo a las demandadas, al ser de su resorte exclusivo como acreedor.

Finalmente, descartó la existencia de un vicio del consentimiento, atendido que los hechos y las pretensiones no se fundaron en ellos sino por la no reestructuración del crédito cedido, para cuya validez precisó que no era necesaria su notificación a la parte ejecutada.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión la parte demandante apeló, con escrito que presentó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., concretó los reparos, así:

i) No le asiste razón a la Juez en cuanto a que Av Villas no es responsable de los hechos que se le endilgan, en razón a los pagos de la obligación cedida se hicieron en cuentas suyas y que fue la cedente de los derechos a la Reestructuradora de Créditos.

ii) Existía un imperativo legal ordenado por el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de Banco Av Villas contra Luz Marina Carrillo Amaya, consistente en acreditar la calidad en que actuó quien suscribió el contrato de cesión, sin que se cumpliera el auto ni se decretara así en la sentencia.

iii) La Juez aceptó el argumento de las demandadas, referido a que el demandante tenía conocimiento del estado del proceso, pese a que no se le puso de presente que lo que se le estaba prometiendo en venta era una cesión de derechos y no la promesa de compraventa de un inmueble.

iv) Sufrió un perjuicio irremediable, que aún persiste, y por ello debe ser indemnizado; y no se le puede trasladar la responsabilidad de los actos de los cedentes.

v) Erró la Juez, al resolver el recurso de reposición interpuesto en audiencia, en el sentido de negar la posibilidad de interrogar a la demandada, porque con esa determinación se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso.

vi) La señora Cristina Gómez Clark no contestó la demanda, luego "*mal estaría que los hechos y pretensiones contra la misma no prosperaran*"; que en la sentencia se vulnera su derecho a la defensa, en razón a que allegó sobre cerrado con las preguntas que debía absolver dicha demandada, pero no se fijó fecha y hora para la calificación de estas, pese a que lo reiteró en varias oportunidades.

vii) Que las demandadas lo engañaron al prometerle en venta un inmueble y decirle que con el documento que firmaba se perfeccionaba la venta o se asimilaba al contrato de compraventa, aprovechándose del desconocimiento que tenía sobre la materia.

En la oportunidad prevista por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 para sustentar el recurso de apelación adujo, en síntesis, que del material probatorio emerge que entre las entidades demandadas existió una cesión de créditos sujeto al cumplimiento de un imperativo legal; que al momento de efectuarse esa cesión se le ordenó acreditar la calidad con la que actuaba quien suscribió el contrato de cesión; que conforme al documento que aportó para el 25 de Julio de 2011, no se había dado cumplimiento.

Que por lo anterior, no le asiste razón a la Juez de instancia, al considerar que AV. VILLAS, no es responsable de los hechos y pretensiones que se solicitan, al no beneficiarse con el negocio celebrado entre el demandante y las entidades demandadas; que se desconoció que los pagos realizados y consignaciones se efectuaron a cuentas a nombre de dicha entidad quien fue la que cedió a Reestructuradora de Créditos la obligación que dio origen al presente proceso.

Que previo a la audiencia en donde se dictó sentencia, allegó en sobre cerrado el pliego de preguntas, que debía ser absuelto por los demandados e igualmente por el agente liquidador de Reestructuradora de Créditos de Colombia Ltda., sin que se realizaran por cuanto a la diligencia programada no concurrieron; que por ello pidió señalar fecha y hora para la realización de la diligencia de calificación del pliego de preguntas, la cual fue negada por la Juez de instancia, “violando todos los parámetros legales y procesales que para dicho paso se debían evacuar”, con lo que se desconoció el artículo 29 de la Carta Política, en cuanto al debido proceso se refiere, así como los artículos 204 y 205 del C.G.P.

Finalmente, agregó que se ratifica en lo manifestado en el escrito radicado en el Juzgado de instancia, pide corregir y revocar la sentencia, por ser violatoria del debido proceso.

Por su parte las demandadas Refinancia y Banco AV Villas, luego de cuestionar la decisión mediante la cual el Despacho de la Magistrada Sustanciadora dejó sin valor ni efecto el auto por el cual se había declarado desierto el recurso de apelación, el que también cuestionaron por vía de nulidad, pidieron, en resumen, confirmar la sentencia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del Despacho de primer grado para tramitar y decidir la instancia; se tiene entonces que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta instancia se reclama, con la advertencia que al ser el censor el único apelante la sentencia se ocupará exclusivamente sobre sus concretos reparos, conforme lo impone el artículo 328 del Código General del Proceso.

2. Para resolver las inconformidades que a la sentencia se le hacen, la Sala recuerda que los artículos 1959 a 1965 del Código Civil, regulan la figura de la cesión de créditos personales que, en síntesis, se efectúa por la tradición o traspaso del derecho personal que ostenta el titular al cesionario, quien pasa a ocupar el lugar del acreedor en virtud de la convención.

Sobre esta figura, de antaño, la Corte Suprema de Justicia dijo que: *“La cesión de un crédito conlleva dos etapas definidas: la que fija las relaciones entre el cedente y el cesionario y la que las determina entre el cesionario y el deudor cedido. Por lo que toca a la primera, su realización debe acordarse a lo preceptuado en el artículo 33 de la ley 57 de 1887. Respecto a la segunda, ella surge mediante la aceptación o notificación de la cesión”*. (Auto, S. de N.G., 6 de mayo de 1946, LX, 611).

Y en lo que corresponde a la cesión de un crédito que se cobra ejecutivamente, *“puede cederse por medio de un escrito dirigido al juez, en que se hace constar la cesión o traspaso de él a otra persona. Pues cuando se trata de un título que obra en autos, no es posible la entrega de él al cesionario con la nota de traspaso; y la entrega o tradición se lleva entonces a cabo por medio de memorial dirigido por el acreedor ejecutante al juez de la causa”* (auto del 13 de mayo de 1918, XXVI, 312)

3. En este asunto, se pretende la declaración de responsabilidad contractual del banco AV Villas y Reestructuradora de Créditos de Colombia Ltda., al decir el demandante que son civil y solidariamente responsables en la cesión de los derechos de crédito involucrados en el proceso ejecutivo hipotecario No. 2006-0182 que cursó en el Juzgado 36 Civil del Circuito, soportada, en síntesis, en la falta de exigibilidad de la obligación al no haberse realizado por ellas la reestructuración del crédito, como así fue reconocido por este Tribunal en la sentencia que declaró fundado el recurso de revisión.

Pero tal pronunciamiento, a juicio del Tribunal, no puede considerarse como que los créditos y su garantía, contenidos en los pagarés 22112-2 y 54714200001657005, y en la hipoteca constituida sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-126199, son inexistentes e inciertos. Solamente resultan inexigibles hasta tanto se verifique el proceso de reestructuración.

4. Sobre la necesidad de agotar el mencionado proceso, reestructuración, la Corte Constitucional, en la sentencia C-955 de 2000, declaró condicionalmente exequible el artículo 20 de la Ley 546 de 1999 *“en el entendido de que la reestructuración del crédito pedida por el deudor dentro de los dos primeros meses de cada año, si hay condiciones objetivas para ello, debe ser aceptada y efectuada por la institución financiera. En caso de controversia sobre tales condiciones objetivas, decidirá la Superintendencia Bancaria. Bajo cualquiera otra interpretación, el artículo SE DECLARA inexecutable”*.³

³ Corte Constitucional, Sentencia [C-955-00](#) de 26 de julio de 2000, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Posteriormente, en la sentencia SU-813 de 2007, decretó la nulidad de todo lo actuado en varios procesos ejecutivos hipotecarios, a partir de la actuación subsiguiente a la reliquidación del crédito en cada uno de los asuntos allí descritos. Entre otros de los argumentos allí decantados, precisó la Corporación que *“en múltiple jurisprudencia, esta Corte ha afirmado que la correcta interpretación del parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999⁴ debe estar orientada a entender que los procesos ejecutivos con título hipotecario por deudas contraídas en UPAC, vigentes el 31 de diciembre de 1999, deben ser terminados luego de la correspondiente reliquidación del crédito”*.

Y continuó diciendo: *“En efecto, como se advirtió, desde la sentencia C-955 de 26 de julio de 2000, por medio de la cual se adelantó el control de constitucionalidad de la Ley 546 de 1999, la Corte indicó que la condición para dar por terminados los procesos ejecutivos hipotecarios en trámite a 31 de diciembre de 1999 era la reliquidación de la deuda. Con lo aquí descrito, haciendo una interpretación literal de la norma, se da respuesta a la pregunta expuesta en el acápite de los problemas jurídicos, que expresa: ¿Qué pasa si después de aportada la reliquidación de que trata la Ley 546 de 1999, quedan saldos o remanentes?, pues, en este sentido, la ley aplicable, no distinguió entre la hipótesis en la cual, luego de la reliquidación quedaren saldos insolutos o aquella según la cual las partes no pudieran llegar a un acuerdo respecto de la reestructuración del crédito”⁵*.

En la sentencia SU-787 de 2012, la Corte refirió que en el régimen inicial de la Ley 546 de 1999 se hacía una diferenciación entre los deudores que se encontraban en mora y los que estaban al día, la que fue declarada inexecutable por la Corte; y que de ese manejo, independientemente de las razones que condujeron a su inexecutable, referidas a la igualdad en que ambas clases de

⁴ *“La Ley 546 de 23 de diciembre de 1999 “por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones”, estableció las normas y los criterios generales a los cuales debe circunscribirse el Gobierno Nacional para regular los sistemas de financiación para la adquisición de vivienda individual a largo plazo, ligada al índice de precios al consumidor, y las condiciones especiales que regularán la materia en punto de vivienda de interés social urbano y rural. En la misma disposición (par. 2) se señaló que las entidades podrán otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o unidades de valor real (UVR), siempre que los sistemas de pago no contemplen capitalización de intereses, ni sanciones por prepagos totales o parciales”. Ver sentencia T-701 de 2004.*

⁵ *Ibidem*

deudores se encontraban en relación con los factores que dieron lugar a la crisis de los créditos hipotecarios, se desprendían algunas consecuencias procesales, que no quedaron claramente expuestas en la ley y que tienen impacto sobre las posteriores decisiones que la Corte Constitucional habría de adoptar en sede de tutela.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia consideró que “(...) *la citada reestructuración es obligación de las entidades crediticias, a efectos de ajustar la deuda a las reales capacidades económicas de los obligados, **cuestión exigible a los cesionarios si se tiene en cuenta que aquéllos reemplazan en todo al cedente.** Esta Corporación en casos de contornos similares, ha sido coherente en predicar la imposibilidad de continuar con una ejecución cuando no se encuentra acreditada la reestructuración del crédito (...)*”⁶ (Negrillas fuera de texto).

5. Si atiende la Sala el contenido de la jurisprudencia precitada, concluye con facilidad que no resulta jurídicamente posible declarar la responsabilidad civil contractual de las demandadas, en razón a que, como se vio, el cesionario, acá demandante, reemplaza al inicial acreedor de la obligación, por lo tanto, es él quien debe y puede promover el correspondiente proceso de reestructuración con la deudora, como así lo dejó claro la Corte Suprema de Justicia.

Además, resalta el Tribunal, que tanto en el contrato de cesión suscrito entre el Banco AV Villas y Reestructuradora de Créditos de Colombia Ltda., así como el firmado entre ésta y el acá demandante el cesionario exoneró a las cedentes de toda responsabilidad respecto de las obligaciones objeto de ejecución que fueron materia de la cesión.

Así en el primero, cesión de Av Villas a Reestructuradora de Créditos de Colombia, se insertaron las siguientes cláusulas (ver folios 26 y siguientes del cuaderno No. 1):

Cuarta: “Responsabilidad: *El pago de las obligaciones que se cobran en el proceso de la referencia, es de exclusiva responsabilidad de*

⁶ CSJ. Sent. 31 oct.de 2013. Rad. 02499-00, reiterada en sent.de 30 de julio de 2015. Rad. 11001-02-03-000-2015-01472-00.

los deudores o de los demandados. **EL CEDENTE no garantiza al cesionario la exigibilidad de las obligaciones**, ni la eventual solvencia presente o futura de los deudores o demandados.”. (negrita de la Sala)

Cláusula, donde en el párrafo primero se estipuló: “*EL CEDENTE no asume responsabilidad alguna por el resultado del proceso ejecutivo hipotecario; el CESIONARIO declara que conoce y asume el proceso en el estado que se encuentra con las medidas cautelares practicadas dentro del mismo en el caso de existir, las cuales también declara conocer y no tener nada que reclamar sobre el particular a EL CEDENTE por lo que renuncia expresamente a cualquier acción al respecto. EL CEDENTE manifiesta no ser responsable por la calidad y eficacia de los derechos cedidos en virtud del presente documento y EL CESIONARIO mediante suscripción del mismo acepta tal declaración.*”

También las partes convinieron en la cláusula quinta: “*Exoneración. EL CEDENTE no asume responsabilidad por el pago del crédito demandado y aquí cedido, ni por el estado material ni jurídico de los inmuebles perseguidos, ni por las intervenciones, ni acciones de terceros, ni por el resultado de otros procesos que afecten a los bienes perseguidos, ...*”

Asimismo, al efectuarse la cesión entre Reestructuradora de Créditos de Colombia y el acá demandante, se reprodujeron en gran parte esas estipulaciones por ejemplo, se consignó en la cláusula séptima:

“*Las partes acuerdan exonerar al CEDENTE de cualquier obligación de garantizar el pago de las obligaciones, siendo única y exclusiva responsabilidad de LUZ MARINA CARRILLO AMAYA, cumplir con cancelar la totalidad de las mismas. **Las partes convienen que el CEDENTE no garantiza al CESIONARIO la exigibilidad de las obligaciones**, ni eventual solvencia de LUZ MARINA CARRILLO AMYA. Por su parte, el CESIONARIO declara conocer dicha situación y no tener nada que reclamar sobre el particular al CEDENTE, por lo que renuncia expresamente a cualquier acción al respecto y dan por vencidos los plazos para interponer cualquiera de ellas. El CEDENTE manifiesta no*

ser responsable por la calidad y eficacia de las garantías cedidas en virtud del presente acuerdo, y EL CESIONARIO mediante la suscripción del mismo acepta tal declaración.” conforme a folio 265 y siguiente del cuaderno No. 1 (Negrita intencional)

Es importante resaltar que este último documento fue suscrito entre las partes el 1º de agosto de 2010, época en que ya la jurisprudencia había decantado de manera suficiente que sobre los créditos hipotecarios adquiridos antes del 31 de diciembre de 1999, en la modalidad de UPAC, era necesario verificar sobre ellos el proceso de reliquidación, redenominación y reestructuración, para poder predicar la existencia del título ejecutivo, de ahí que no resulte extraño y menos abusivo que la cedente se hubiera liberado de responsabilidad por la no exigibilidad de la obligación, situación que fue aceptada por el acá demandante.

Entonces, si el acá convocante convino en la cesión de un crédito no reestructurado, que es lo que le falta a la obligación para ser totalmente exigible, no puede reclamar ahora de las demandadas una responsabilidad contractual por esa precisa situación de las que valga reiterar, exoneró a su cedente; y menos puede predicar inexistencia de la obligación cedida, al ser figuras jurídicas diferentes. Esta última atañe a la vida de la obligación objeto de cesión, en tanto que la exigibilidad, se presenta cuando la misma pudiendo demandarse para su cumplimiento, no se puede porque no ha vencido el plazo o no se ha cumplido la condición, para el caso es la reestructuración de la obligación crediticia, como así se consideró en el fallo de primer grado.

6. Conforme con lo que se acaba de citar, planteamiento de orden fáctico, legal y jurisprudencial, es evidente que el sustento de la apelación no tiene vocación de prosperidad puesto que, al momento de celebrarse la cesión de crédito, en donde intervino el acá demandante, ya era claro que obligaciones como las que le fueron cedidas no resultan exigibles si el acreedor no agotaba el proceso de reestructuración de la obligación con el deudor.

Ello al margen de que quien ostente la condición de titular del crédito haya sido o no cesionario del mismo, en la medida que a él se

trasladan todos los beneficios y obligaciones del crédito, punto en que conviene memorar que la cesión verificada en este asunto derivó de un documento en que el actor asumió la obligación allí descrita y el proceso ejecutivo en que se exigía la misma en el estado en que se encontraba, conforme se desprende, además, del documento visto a folios 26 a 28 (C. 1), liberando al cedente de responsabilidad por la no reestructuración del crédito.

Además, nada obstaba para que el demandante adelantara el proceso de reestructuración, previo agotamiento de los requisitos indispensables para tal efecto, circunstancia que descarta la viabilidad de los reproches formulados contra la sentencia de primer grado, sin que para ello tenga injerencia la conducta procesal de las demandadas, especialmente de la convocada Cristina Gómez Clark como se repara, atendido que:

6.1. No le asiste razón al censor en torno a que la sociedad Av Villas es responsable contractualmente por la NO reestructuración de la obligación que le cedió a la Reestructuradora de Créditos de Colombia Ltda., habida cuenta que el documento que suscribió con esta última es claro en señalar la exoneración de responsabilidad sobre ese particular, la cual no es posible derivar simple y llanamente por el hecho de haber depositado el valor de la cesión en una cuenta a nombre de dicha entidad.

6.2. Las actuaciones surtidas o desplegadas al interior del proceso ejecutivo hipotecario seguido ante el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá no tienen la connotación de un imperativo legal, como lo entiende el recurrente, lo cual es irrelevante en todo caso, si en cuenta se tiene que dichas actuaciones no tuvieron incidencia alguna frente a la forma en que culminó dicho proceso, a saber, conforme lo ordenó la Corte Constitucional en una sentencia de constitucionalidad.

6.3. El conocimiento del accionante sobre el estado del proceso ejecutivo hipotecario cedido, emana del contenido del contrato de cesión que suscribió el demandante; además, allí consta que le cedieron unos derechos y no que celebró una promesa de compraventa, como insiste en la alzada.

6.4. Pese a que el actor alegó que sufrió un perjuicio irremediable, lo cierto es que la cesión se perfeccionó; y que no había obstáculo alguno para que pudiera agotar el proceso de reestructuración que, adujo, no realizó el cedente.

6.5. No hay prueba del engaño que invocó en sede de alzada, atendido que el contrato de cesión que suscribió es claro en prever que el objeto de la cesión era de derechos y no que por medio de ese documento se estaba celebrando una promesa de compraventa, como lo dijo al interponer el recurso de apelación. Sobre este puntual aspecto, el demandante no cumplió con la carga de que trata el canon 167 del C.G.P.

7. Finalmente, en lo que corresponde a los reparos descritos en los ítems *v)* y *vi)* de esta providencia, valga resaltar, que ellos atañen a aspectos de orden procesal acaecidos antes de emitirse la sentencia, por lo que debieron ser objeto de discusión y resolución en el curso y desarrollo de la primera instancia, en aplicación del principio de preclusión del que está dotado el proceso civil.

Al efecto, destaca la Sala que en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del C.G.P., en fase de control de legalidad, el extremo ahora apelante refirió que no tenía manifestación alguna que hacer sobre la existencia de nulidades en el trámite del proceso (Cfr. Min. 07:17 CD fl. 927 C. 1); y que el recurso a que alude la apoderada del apelante lo interpuso el apoderado de otra de las demandadas, lo cual descarta la violación del debido proceso a que hace alusión en el escrito de impugnación y que, como ya se dijo, debió superarse tal situación en ese momento procesal.

No se puede perder de vista que en desarrollo de la audiencia del 29 de agosto de 2019, la funcionaria de primer grado precisó que la misma se realizó en cumplimiento a lo ordenado por esta sede en pretérita oportunidad, como consecuencia de la nulidad derivada de la falta de vinculación de la liquidadora de la sociedad Reestructuradora de Créditos; y que ello no implicaba que se debían agotar de nuevo los interrogatorios de las partes, porque en el proveído del 18 de marzo de

2019 convocó la realización de la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. (Cfr. fl. 923 C. No. 1 Tomo 3).

De manera que, al margen de la aportación de un sobre cerrado con preguntas a la audiencia antes mencionada, lo cierto es que pese a la injustificada inasistencia de la mencionada vinculada, obran medios de convicción que convergen en reforzar la determinación de negar las pretensiones de la demanda, circunstancia que, al ser confrontada con el desarrollo de las distintas etapas procesales y producto de la apreciación conjunta ordenada en el canon 176 del C.G.P., permite desechar la trasgresión de las garantías fundamentales invocadas en el recurso de alzada.

De acuerdo con los anteriores planteamientos, es evidente que no encuentran cabida los reparos aquí identificados como *v)* y *vi)*.

8. Ante este panorama, concluye la Corporación que se debe confirmar la sentencia de primer grado, con la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la parte demandante, apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de segundo grado el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad el 21 de agosto de 2019, dentro del presente asunto.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Por Secretaría practíquese su liquidación e inclúyase a título de agencias en derecho la suma de \$1'755.606 M/Cte, como agencias en derecho de segunda instancia.

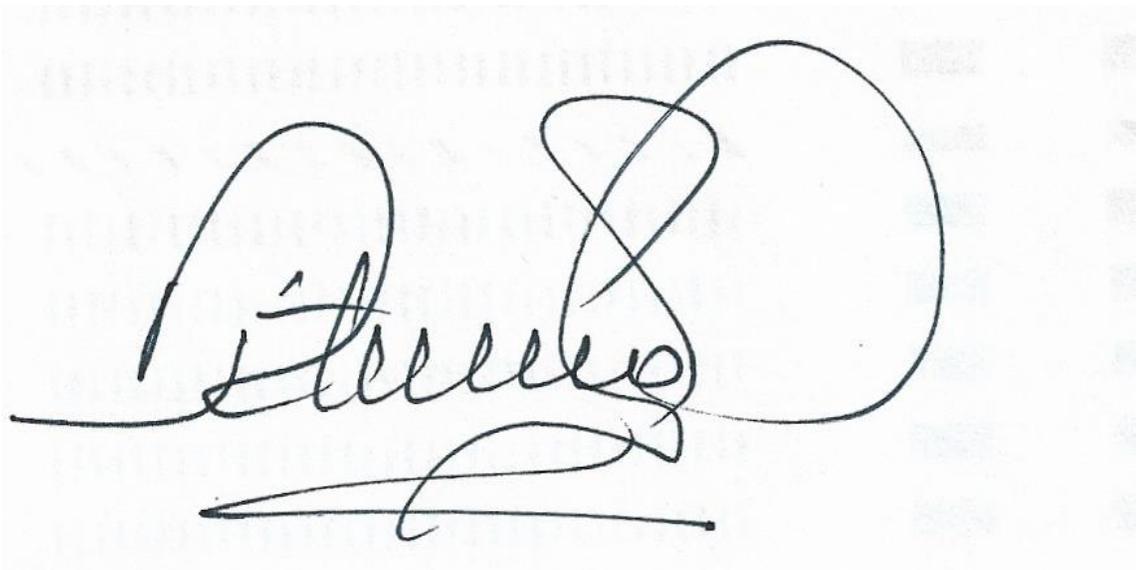
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

(2)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL) DE CARLOS FREDDY GONZÁLEZ BUSTAMANTE CONTRA BANCO AV VILLAS S.A. Y OTROS. RAD. 036 2013 00647 03.

Se **RECHAZA DE PLANO** la solicitud de nulidad propuesta por los apoderados judiciales de la parte demandada, BANCO AV VILLAS S.A. así como la de REFINANCIA S.A.

Lo anterior por cuanto el inciso 4° del artículo 135 del Código General del Proceso prevé: *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo...”*, situación que se presenta en este caso, pues si bien se invocan como argumentos el desconocimiento de los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura durante la pandemia, el artículo 29 de la Carta Política y no haberse dado aplicación al artículo 133 del Código General del Proceso, lo cierto es que lo que finalmente se censura el contenido del auto del 3 de septiembre de 2020, controversia que debió ser planteada a través de los recursos ordinarios que la ley confiere.

En efecto, nótese que en el comentado auto, al no haber dado la secretaría cabal cumplimiento a la providencia del 11 de junio de 2020, en lo que correspondía a su enteramiento a las partes vía correo electrónico, precisamente soportada en la situación de la pandemia generada por el virus Covid-19, se dispuso dejar sin efecto el pronunciamiento del 9 de julio del mismo año que había declarado desierto el recurso de apelación promovido por el extremo demandante, situación que en modo alguno se amolda a las precisas causales de nulidad contenidas en el artículo 133 del C.G.P. y mucho menos desconoce el debido proceso previsto en la Carta Política en su artículo 29, por el contrario, lo que hizo fue garantizarlo.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 042201200206 03

Previamente a darle trámite al dictamen presentado por la parte demandante, hágase la manifestación jurada de que trata el inciso 4º del artículo 226 del Código General del Proceso y cúmplanse los requisitos de que tratan los numerales 4º a 10º de la referida norma, para lo cual se concede el término de tres (3) días.

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:

11cc75c97b47379d2e244690207f832b02f651ddbaade2653f4c0860f69c9e82

Documento generado en 21/04/2021 09:16:56 AM

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