



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103011 2018 00032 02
Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá
Demandantes: Helber Barahona Urbano y otros
Demandados: Aeroclub de Colombia y otro
Proceso: Declarativo
Asunto: Califica Caución

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente sobre la calificación de la caución prestada y la suspensión del cumplimiento del numeral 7.6. de la parte resolutive de la sentencia proferida el 22 de enero de 2021, por esta Corporación, dentro del proceso verbal de la referencia.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El artículo 341 del Código General del Proceso, prevé que la parte interesada podrá solicitar, junto con el recurso de casación, que se suspenda el cumplimiento de la sentencia objetada, ofreciendo la caución necesaria para cubrir los eventuales perjuicios que se

generen con ocasión de dicha medida.

Ergo, una vez prestada aquella “...Corresponderá al magistrado sustanciador calificar la caución prestada. Si la considera suficiente, decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada. En caso contrario, la denegará...”.

3.2. En el caso *sub-examine*, emitida la sentencia de segunda instancia, la parte demandante y aseguradora, formularon recurso extraordinario de casación. La compañía ofreció igualmente caución para la suspensión del cumplimiento de la sentencia, en la parte pertinente.

Concedidas las impugnaciones, se ordenó al interesado otorgar la garantía, mediante póliza de compañía de seguros, en la suma de \$450.000.000., dentro de los días (10) días siguientes a la notificación de la providencia.

Dicha carga fue cumplida por el recurrente, quien allegó tempestivamente la póliza judicial NB-100339236 con fecha de expedición 28 de abril de 2021 de la Compañía Mundial de Seguros S.A., en los términos pretextados, es decir, por el monto dispuesto e indicando el objeto de la misma. -pdf56.

En ese estado de cosas, la garantía constituida, resulta suficiente para el fin dispuesto. Por ende, se dispondrá la suspensión integral del cumplimiento del numeral reseñado, hasta tanto se resuelva el recurso extraordinario de casación interpuesto.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

4.1. ACEPTAR la caución presentada por la parte recurrente, a través de la póliza judicial NB-100339236 expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A.

4.2. ORDENAR, en consecuencia, la suspensión del cumplimiento del numeral 7.6. de la sentencia de proferida el 22 de enero de 2021, por esta Corporación.

4.3. DISPONER que por secretaría se cumpla con la remisión de la actuación a la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, para lo pertinente. Ofíciense.

4.4. ENVIAR, en digital, el cuaderno del Tribunal contentivo de lo actuado en la Colegiatura al despacho de origen, para que se incorpore al expediente físico o electrónico, con el fin que proceda al acatamiento de la sentencia en lo que respecta a los numerales 7.3. y 7.7. de la parte resolutive.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**6af9cad82210dcbc141b18e967898be36d6fae551249f7488dcd85b
aea065767**

Documento generado en 20/05/2021 10:00:13 AM

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



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103011 2018 00032 02
Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá
Demandantes: Helber Barahona Urbano y otros
Demandados: Aeroclub de Colombia y otro
Proceso: Declarativo
Asunto: Reposición Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de reposición interpuesto parcialmente por el apoderado de Aeroclub de Colombia contra lo dispuesto en el numeral 5.2. del auto del 13 de abril de 2021, proferido por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MARÍA MARGARITA SILVA NAVIA, HELDER BARAHONA URBANO y LUIS HELDER BARAHONA SILVA** contra **AEROCUBO DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A.**

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El profesional del derecho discrepa porque, en su sentir, la

determinación expresa de manera plural los mandatos ejecutables, siendo que la suspensión de los efectos de la sentencia presentada por la aseguradora únicamente está circunscrita al numeral 7.6. de la sentencia, mas no frente a los restantes puntos, que atañen a las obligaciones de los demandantes y demandada, quienes no han solicitado tal medida. -pdf52.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Es bien sabido que el recurso de reposición busca que el mismo Funcionario que emitió la providencia, vuelva sobre ella para que analice su legalidad y en caso tal, la revoque, modifique, o adicione, cuando quiera que haya incurrido en error *in judicando* o *in procedendo*.

En el caso *sub-examine*, contrario a lo esgrimido por el litigante, el numeral confutado no revela ningún supuesto para que sea mutado, en tanto que no es plausible colegir, como lo concibe, que el Tribunal extienda los efectos del ofrecimiento de la caución para la suspensión de los demás aspectos, allí simple y llanamente se le ordenó a la aseguradora prestarla en la forma y términos reseñados; y, el hecho que la Colegiatura, *stricto sensu*, inciso 3, artículo 341 del Código General del Proceso, precisara las disposiciones ejecutables, -numerales 7.3, 7.6 y 7.7. de la parte resolutive-, no implica, *per se*, que atañen exclusivamente a la mencionada compañía. De hecho, resulta claro que son tres mandatos que son del resorte de los demandados, de Aeroclub de Colombia, así como de Allianz Seguros S.A., en sus partes pertinentes, ello no ofrece duda.

4.2. Corolario de lo anterior, se mantendrá inmodificable la providencia recurrida y en pronunciamiento aparte, se resolverá lo pertinente en relación con la póliza allegada.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

MANTENER incólume el numeral 5.2. del auto del 13 de abril de 2021

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

1838cb85fc85e8409259fc9085b9783a38bf4f0ae7f54f63e52a355a
9004a838

Documento generado en 20/05/2021 10:00:15 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

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

Proceso No. 110013103013202000181 01
Clase: DIVISORIO
Demandante: MARÍA NELLY TRIANA GONZÁLEZ
Demandadas: MARÍA ROSA VICTORIA TRIANA
GONZÁLEZ, YOLANDA TRIANA DE
PEDRAZA y CAROLINA TRIANA DE RUIZ

Con apoyo en el artículo 321, numeral 1° del CGP, se resuelve la apelación que la demandante interpuso contra el auto de 1° de octubre de 2020 proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad (repartido al suscrito magistrado el 19 de los corrientes mes y año), con el que le rechazó su demanda.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído recurrido, el juzgador de primer grado repudió el libelo, tras manifestar que el extremo actor no subsanó las falencias advertidas en el auto de 29 de julio de 2020 con el que se inadmitió, en síntesis, porque: (i) no acreditó el envío físico de la demanda con sus anexos a las personas que integran el extremo pasivo; y (ii) no aportó el dictamen pericial a que alude el inciso 3° del artículo 406 del CGP.

2. Inconforme con esa decisión, la actora interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con fundamento, en esencia, en que: (i) no le era exigible la notificación del libelo junto con sus anexos a las demandadas, puesto que solicitó la medida cautelar de inscripción de la demanda, acorde con lo previsto en el artículo 6°, inciso 4 del Decreto 806 de 2020; y (ii) no le era dable aportar el dictamen pericial como anexo del escrito incoativo, puesto que la comunera que habita el inmueble objeto de división no permite el ingreso del perito encargado de elaborar la experticia.

CONSIDERACIONES

El auto atacado se confirmará, si se considera que el extremo

apelante no satisfizo, en el término para subsanar la demanda, una de las exigencias de índole formal que le advirtió el fallador de primera instancia.

Lo primero que conviene puntualizar, es que según lo regula el artículo 13 del Código General del Proceso, “las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”, de manera que no le es permitido a las partes omitir aquellos requisitos que el legislador estableció para acudir a la administración de justicia.

En el presente asunto, el juez *a quo* por auto de 29 de julio de 2020 inadmitió la demanda para que la actora acreditara su envío físico junto con sus anexos a las personas que integran el extremo pasivo, acorde con lo previsto en el artículo 6º, inciso 4 del Decreto 806 de 2020¹; no obstante, aquella rehusó el cumplimiento de esa conminación tras aludir a que como solicitó medidas cautelares, no le era exigible la satisfacción de esa carga.

Con todo, analizadas las particularidades del presente asunto, es claro que la solicitud cautelar que la promotora enarboló en su demanda no tenía el alcance de enervar el requisito atañadero a notificar a su contraparte del escrito incoativo y sus anexos, pues, en todo caso, de no haberse deprecado esa cautela, la misma habría tenido que decretarse por ministerio de la ley (art. 409, Ley 1564/12), de suerte que ni quita ni pone ley el hecho de que hubiera solicitado esa precautoria, la que como se sabe, resulta obligatoria en los procesos de prescripción adquisitiva, servidumbre, deslinde y amojonamiento, y divisorio.

Dicho de otra manera, no puede pretenderse que por la sola invocación del decreto cautelar desaparezca la obligación de enterar al extremo demandado, pues aún de guardar silencio al respecto, la ley contempla para el juzgador la obligación de inscribir la demanda; luego, torna inane una petición en ese sentido.

Sea lo que fuere, de la lectura de la norma citada (art. 6º, inc. 4, Dec. 806 de 2020) es dable inferir que las cautelares que tienen la virtualidad de impedir el cumplimiento de la carga enantes expuesta, son aquellas que tienen el carácter de “previas”, vale decir, las que se practican antes de

¹ Según el cual “en cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, **salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas** o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, **el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados.** Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. **El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos” (se subraya y resalta).**

surtirse la notificación del demandado²; ocurre, sin embargo, que en los procesos divisorios, como el aquí promovido, la medida cautelar de inscripción de demanda no tiene el carácter de “previa”, porque su decreto, a voces del artículo 409 del CGP, se realiza en forma concomitante con el auto que admite la demanda y ordena correr traslado al demandado por diez (10) días; es decir, su materialización no se adquiere previa notificación al extremo demandado, sino en forma coetánea a la intimación de dicha parte.

Esa la razón por la que el inciso 3º del numeral 1 del artículo 317, *ib.* prevé que “*el juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las **medidas cautelares previas***” (se subraya y resalta).

En ese orden, como la cautela “solicitada” no tiene la connotación de “previa” según viene de verse, no le era dable a la recurrente pretextar la falta de enteramiento a las demandadas, a la invocación de esa medida precautoria en el libelo.

Así las cosas, hizo bien el juzgador de primer grado al inadmitir el escrito introductor para que se subsanara, en el sentido de acreditar el envío físico de la demanda con sus anexos a las personas que integran el extremo pasivo, pues esa inadvertencia daba lugar a la inadmisión, según lo contempla el mismo artículo 6º, inciso 4 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 90, inciso 3º, numeral 1º³ del CGP, para que fuera subsanada dentro de los 5 días siguientes, so pena de rechazo.

Así que como no se enmendó en el término de ley, la consecuencia no era otra que su rechazo, cual lo consagra el inciso 4º del artículo 90, *ib.*

Por lo demás, sin perjuicio de que no se compartan los motivos de inadmisión que el *a quo* puso de presente en los numerales 2º y 3º del auto de 29 de julio de 2020, atañedores a la presentación del dictamen pericial, pues con ese proceder realizó una interpretación defectuosa de los artículos 406.3 y 227.1 del CGP, lo cierto es que la falencia recién advertida es suficiente, por sí misma, para convalidar la decisión fustigada, pues de revocarse tales numerales, aún quedaría en pie la falta de cumplimiento del relativo al “envío físico de la demanda a cada una de las personas a las que se correrá traslado” (num. 1, *ib.*).

En ese orden de ideas, la decisión vapuleada se confirmará, sin condena en costas por falta de integración del contradictorio (art. 365.8, *ib.*).

² Al punto, ver las sentencias C-490 de 2000 y C-925 de 1999, entre otras, de la Corte Constitucional.
³ “ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA (...) Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos: (...) 1. Cuando no reúna los requisitos formales. (...)”.

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto de 1º de octubre de 2020 proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

f74477cdd06d405f92d4635b17c0c6495d04b2655cfc9b24e2ddb04628c3305c

Documento generado en 20/05/2021 08:52:47 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESOLUCIÓN CONTRATO)
PROMOVIDO POR EL SEÑOR JOSÉ ANTONIO CARRION SALAZAR Y
OTRA CONTRA LEASING BANCOLOMBIA S.A.C.F.**

Rad. 015 2016 00319 03

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá el 3 de marzo de 2021, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado 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”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá, D. C., veinte de mayo de dos mil veinte

11001 3103 017 2016 00185 01

REF. Proceso verbal de nulidad de contrato de compraventa de María Amparo Abello de Navas frente a Infinity Intergroup INC, Juan Fernando Mejía Villegas, Juan Sebastián Mejía Villegas y Oscar Mejía Restrepo.

El suscrito Magistrado **CONFIRMA** el auto de 21 de enero de 2020, repartido a este despacho el 24 de febrero de 2021 mediante el cual, el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá dispuso la terminación (por desistimiento tácito) del proceso verbal de la referencia, tras advertir que la parte actora desatendió la carga que se le impuso por auto del 8 de mayo de 2019 (fl. 339), con miras a que notificara del auto admisorio de la demanda a Infinity Intergroup Inc., en el término de 30 días que para el efecto se le concedió.

Destacó la censura que, en el decurso de la actuación en referencia, se ha debatido la “legitimidad” y alcance del documento que aportó el demandado Juan Fernando Mejía Villegas, según el cual, él “ya no es el representante legal” de Infinity Intergroup Inc. (sociedad mercantil panameña), sino que dicha calidad la ostenta Southern Star Directors Inc.

En el criterio del recurrente, tal debate solo se definió con la emisión del auto de 19 de diciembre de 2019, a través del cual se resolvió, en forma adversa, el recurso de reposición que él interpuso contra una decisión de no tener por sabedora de la existencia del proceso a Infinity Intergroup Inc. con el enteramiento (personal) que, del auto admisorio se hizo al también demandado Juan Fernando Mejía Villegas. Por tal razón, sugirió que es a partir de la fecha de notificación de esa última providencia (13 de enero de 2020), que “debe contarse el término para cumplir con la carga procesal de notificación”.

Esos planteamientos, el suscrito Magistrado no los encuentra de recibo, por las razones que a continuación se registran:

1. Porque en el auto conminatorio del pasado 8 de mayo de 2019 (que cobró ejecutoria, sin protesta alguna de las partes), el juez *a quo* advirtió expresamente que el incumplimiento de la carga que allí se le impuso, llevaría a “declarar el desistimiento tácito” (fl. 339), contingencia que, en virtud del principio de preclusión que informa al procedimiento civil, impide retomar ahora la discusión que sobre el tema planteó, tardíamente la inconforme.

En ese escenario, es irrelevante que la actora hubiera recurrido, en reposición, otro auto distinto, de la misma fecha (8 de mayo de 2019, fl 342), con el cual el juez *a quo* se abstuvo de imponer algunas sanciones al demandado Juan Fernando Mejía Villegas.

Se trata de dos decisiones distintas, contenidas en autos diferentes, aunque de la misma fecha: el que involucraba el requerimiento de que trata el artículo 317 del C. G. P., que

no fue recurrido por ninguno de los interesados y el otro, alusivo a la improcedencia de la imposición de unas sanciones a uno de los demandados, que sí fue impugnado, en reposición, sin éxito, por manera que la regulación que a esos respectos establece el artículo 118 del C. G.P., no es compatible con las pautas temporales sugeridos por la parte apelante.

2. Queda visto, entonces, que, para los cometidos que acá interesan no puede dejarse de lado que el auto conminatorio que se dictó el 8 de mayo de 2019 (fl. 339), cobró firmeza por el simple transcurso del término de su ejecutoria, por cuanto no fue recurrido por ninguno de los extremos del litigio.

El suscrito Magistrado tampoco comparte lo dicho por la actora, en cuanto a que la controversia sobre la posibilidad de tener por notificada a Infinity Group Inc. del auto admisorio de la demanda, con el enteramiento que de esa providencia se efectuó al demandado Juan Fernando Mejía Villegas, fue sellada únicamente hasta el 19 de diciembre de 2019, fecha en la que se resolvió un recurso de reposición contra la decisión que negó previa solicitud en tal sentido.

Del expediente emerge que, con ocasión de las solicitudes que la demandante presentó, en auto de 22 de abril de 2019¹ (fl. 329), se abordó el estudio de la representación de Infinity Intergroup Inc., a la luz del certificado de su existencia y representación que la actora allegó, y como el juez *a quo* coligió que eso no probaba que Juan Fernando Mejía Villegas fuera el representante actual de Infinity Group Inc., dedujo, entonces, que procedía el requerimiento que le hizo a uno de los demandados para que aportara ese documento actualizado.

Y como se advirtió, al haberse zanjado esa discusión en aquella oportunidad, se tiene que la petición que el extremo actor presentó el 26 de agosto de 2019 (fl. 372) para que se tuviera por enterada a la sociedad demandada del libelo, con la notificación que del mismo se surtió al demandado en mención no constituyó cosa distinta a una reiteración de argumentaciones esbozadas con anterioridad por la iniciativa de la misma parte demandante.

En ese escenario, cabe añadir que ninguna de las actuaciones desplegadas con posterioridad, tuvo la vocación de interrumpir el término de 30 días que fue concedido en el proveído del 8 de mayo de 2019. Las diligencias orientadas a notificar a otro de los demandados, el señor Oscar Mejía² (fl. 362, 364-365), no tienen la vocación de interrumpir los términos del requerimiento con fundamento en el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

3. Al respecto, la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³, precisó que “dado que el *desistimiento tácito*» consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento

¹ En el que resolvió el recurso de reposición que la pasiva impetró contra el auto 5 de marzo de 2019, a través de cual se le requirió que aportara el certificado de representación legal de Infinity Intergroup Inc.

² Téngase en cuenta que mediante auto de 16 de julio de 2019 (fl. 362), se requirió notificar al demandado Oscar Mejía, en el término de 30 días, so pena de dar aplicación al artículo 317 del C.G. del P., y que la actora presentó constancias de notificación efectuadas al enjuiciado en agosto de 2019 (fl.369) y el 13 de septiembre siguiente.

³ Sentencia de tutela Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC11191 de 9 de diciembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejero Duque, R. 11001-22-03-000-2020-01444-01.

de la administración de justicia, **la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para que se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.** En suma, **la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad»** (negrillas del Tribunal).

En la citada providencia, la Corte Suprema de Justicia memoró, además, que “[c]omo en el numeral 1° lo que evita la «parálisis del proceso» es que **«la parte cumpla con la carga» para la cual fue requerido, solo «interrumpirá» el término aquel acto que sea «idóneo y apropiado» para satisfacer lo pedido.** De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, solo la «actuación» que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término”⁴. (negrillas del Tribunal).

4. Aquí, es ostensible que, desde que fue requerida con los apremios del artículo 317 del C.G. del P., la parte actora -principal interesada en evitar el estancamiento del proceso verbal de marras-, no promovió actuación alguna tendiente a notificar de la admisión de la demanda a Infinity Group Inc. lo que imponía decretar la terminación del trámite del epígrafe.

No en vano prevé el citado artículo 317 del C. G. del P., que **“cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los 30 días siguientes (...). Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación”**.

Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas. Devuélvase el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO

⁴ *Ibidem.*

**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: **9cc91d3b33bd8cdd68cf20b3d632526748fa1bb920ab9d1a331ce100624bff79**
Documento generado en 20/05/2021 07:48:44 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



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

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 03 020 2013 00742 02**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **SECUNDINO MEJÍA VANEGAS.**
DEMANDADO : **CONSTRUCCIONES VINPAR S.A.S.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia proferida el 18 de diciembre del año 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D. C., en el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Mediante el presente trámite, el extremo activante deprecó que se declarara que “(...) el señor *SECUNDINO MEJÍA VANEGAS* es el único y legítimo propietario del ejercicio pleno y absoluto del derecho de propiedad del (...) [l]ote de terreno número siete (7) de la manzana 'A' de la urbanización 'Calle 100', junto con la casa de habitación que sobre él se halla construida [;] distinguida [con] la nomenclatura urbana (...) número (...) (30 – 49) con la calle (...) (101) de esta ciudad. (...) Que se ordene a la sociedad **CONSTRUCCIONES VINPAR S.A.S.** restituir a favor de **SECUNDINO MEJÍA VANEGAS**, dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de la eventual sentencia, el inmueble antes descrito, con fundamento en la acción reivindicatoria (...) establecida en el artículo 946 del Código Civil”.

En consecuencia, peticionó que se condene a la pasiva a "(...) pagar el valor de los frutos civiles causados desde el mes de enero de 2006, fecha en que inició la posesión y hasta la fecha en que se efectúe la entrega real del inmueble, tasados a razón del (...) (1%) del valor comercial del inmueble [, así como] el valor de las reparaciones que requiera el inmueble para retornarlo a su estado original, incluyendo el deterioro por el uso abusivo."

1.2. Para soportar tales reclamaciones, el actor relató que la heredad peticionada fue adquirida por Secundino Mejía Vanegas, en virtud del contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública No 4838 del 18 de diciembre de 1974.

Historió que, en el mes de enero de 2004, el aquí pretensor dio en arriendo el primer piso de la propiedad a la empresa convocada, el cual fue destinado para el funcionamiento de las oficinas de ésta, habiéndose pagado renta hasta el mes de octubre de 2005.

Comentó que "(...) en el mes de septiembre de 2005, el señor **SECUNDINO MEJÍA VANEGAS** sostuvo conversaciones con el representante legal de **VINPAR**, tendientes a la adquisición del inmueble arrendado", data en la que su propietario "(...) afrontaba una situación económica crítica que lo llevó a evaluar la posibilidad desesperada de vender el único bien de su propiedad para garantizar recursos para la subsistencia de su familia (...)" ; situación que "(...) fue aprovechada por la sociedad demandada[,] quien lo asaltó en la buena fe, para arrebatarse el bien sin importarle (...) las condiciones personales y el respeto a las personas de la tercera edad."

Anotó que, "[d]e los acercamientos posteriores se pudo establecer que **VINPAR** pretendía adquirir el inmueble por un valor de \$240'000.000,00, pagando \$140'000.000,00, en octubre de 2005 y el saldo de \$100'000.000,00, diferido en el tiempo sin ninguna fecha cierta de pago", condiciones que tildó de injustas y carentes de claridad en su forma de solución. No obstante, aseguró que "(...) la venta jamás se consolidó, ni mediante promesa de compraventa, ni mediante escritura pública."

Manifestó que la empresa encartada, valiéndose de maniobras falaces, obtuvo la entrega del inmueble en octubre de 2005,

fecha a partir de la cual dejó de cancelar los cánones de arrendamiento, y, de mala fe, aprovechándose de la condición de inferioridad del demandante, lo engañó "(...) con una venta que nunca tuvo lugar y aprovechando un usufructo al cual no tenía derecho. En efecto, mientras se abstuvo de pagar precio y canon, sí recibió ingresos al alquilar un espacio del bien para una antena de comunicación Comcel durante los primeros dos años, así como el uso de sus oficinas hasta la fecha de presentación de [e]sta demanda."

Finalmente, aseveró que, desde octubre de 2005, la enjuiciada es poseedora de mala fe del bien a reivindicar, dado que carece de justo título y que, al contabilizar los frutos civiles calculados al 1% del valor catastral hasta el año 2013, éstos ascienden a la suma de \$669'064.372,00.

2. En oposición a tales aspiraciones, el ente querellado se opuso, formulando como medios de enervación los que denominó "*falta de legitimación en la causa por activa*"; la cual soportó en que la posesión ejercida "(...) proviene de una relación contractual con la propietaria, obligada a respetar el derecho mientras no termine judicial o convencionalmente el vínculo negocial".

También alegó las excepciones de "*prescripción ordinaria adquisitiva de dominio*"; "*no comprender la demanda todos los litisconsortes activos*" e "*inepta demanda*", fundamentándose la primera en que su actividad posesoria ha sido ejercida de manera pública, pacífica e ininterrumpida, y la segunda, en la falta de enunciación de la copropietaria Clara Bertha Mojica de Mejía en el libelo iniciático, quien también aparece como titular de derecho de dominio del predio litigado.

2.1. Igualmente, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la accionada instauró demanda de reconvención para que se declarara que ésta "(...) ha adquirido por la vía de la prescripción ordinaria de dominio" el bien disputado, petición que respaldó en el hecho de que "*desde hace más de 8 años (...) CONSTRUCCIONES VINPAR SAS (...) ha venido manteniendo la posesión (...) real (...) de manera pública, tranquila,*

pacífica e ininterrumpida, sin clandestinidad alguna y sin reconocer dominio (...) desde el 24 de octubre de 2005 [; realizando] mejoras al inmueble, usufruct[uándolo]”, pagando impuestos, servicios públicos y contratando vigilancia privada para la custodia del mismo.

Adujo que el señorío de facto lo adquirió la sociedad desde el 24 de octubre de 2005, por entrega voluntaria que le hiciera Secundino Mejía Vanegas y Bertha Mojica de Mejía, como consecuencia del contrato civil de compraventa del inmueble a usucapir, en el cual se concretó como precio de enajenación la suma de \$240'000.000,00.

2.2. Los demandados en reconvención resistieron el *petitum* de su contraparte, invocando las defensas que intituló "*ausencia de posesión regular*"; "*ausencia de buena fe*"; y la "*genérica*". Asimismo, interpuso incidente de tacha de falsedad en relación con las dos promesas de compraventa aportadas por la sociedad reconviniente.

3. Asumido el conocimiento del presente litigio por el Juzgado 48 Civil del Circuito de esta ciudad, éste, mediante sentencia anticipada adiada el 31 de mayo de 2019, desestimó las solicitudes reivindicatorias promovidas, tras echar de menos el título que acreditara como dueño al actor, y al haber sido informado que éste solo funge como propietario de una porción del predio pretendido, concluyó que no cuenta con la legitimación para solicitar la restitución de la totalidad del bien.

De otro lado, agregó que la posesión ejercida por la encartada emana de una relación contractual, lo que, en armonía con la jurisprudencia y las normas atinentes a la reivindicación, en el presente asunto, "*(...) no puede dar lugar (...) [al] (...) triunfo de una acción reivindicatoria, por cuanto se debe transitar por las sendas contractuales expeditas para lograr la debida restitución*".

Al abordar la acción de prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, incoada en reconvención, el funcionario refirió que estaba llamada al fracaso, debido a la ausencia de justo título que respaldare tal

reclamación, y "(...) en el evento en que prosperaran [las] tachas [interpuestas] o [las] alegaciones de [in]validez, tampoco habría justo título."

4. Tal determinación fue confutada por el accionante principal, quien reparó en la probanza de su habilitación legal para peticionar la reivindicación y que el litisconsorcio fue conformado pertinentemente en el asunto de marras.

5. Agotado el trámite correspondiente, esta Colegiatura, mediante sentencia 6 de noviembre de 2019, concluyó que el fallador anduvo desacertado al despachar prematuramente el pliego reivindicatorio, toda vez que no se encontraban reunidas las condiciones de que trata el artículo 278 del C. G. del P., aunando que el juzgador debió rectificar "(...) la conformación litisconsorcial"; por lo que, en dicha oportunidad, se le ordenó al director del proceso "adelantar, en su totalidad, la ritualidad correspondiente (...), integr[ar] (...) el contradictorio respecto de la parte reivindicante, y res[olver] con soporte en las pruebas legalmente practicadas al interior de las diligencias."

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Discurrida completamente la primera instancia, conforme a lo indicado por esta Corporación, para resolver la controversia el juez de cognición declaró no probada la tacha de falsedad interpuesta y debido a que el postulante vencido estaba amparado por pobre, no le impuso sanción alguna.

Del mismo modo, consideró que, a pesar de tener por demostrada la promesa de venta del bien báculo de la contienda, ésta se encuentra viciada de nulidad absoluta por no contener la fecha de celebración del contrato prometido y la notaría en la que se instrumentaría el negocio jurídico preparatorio. En consecuencia, a título de restituciones mutuas, dispuso la devolución del inmueble por parte de Construcciones Vinpar S.A.S. y al extremo reivindicante le ordenó devolver a su contraparte la suma de \$242'402.543,00, por concepto de dineros recibidos y actualizados a la fecha de la sentencia.

Adicionalmente, sostuvo que, al desaparecer el vínculo contractual que ataba a las partes, los presupuestos de la reivindicación implorada aparecían corroborados en el proceso, en virtud de que las excepciones imploradas carecían de soporte suasorio. Con cimiento en lo anterior, declaró que el extremo accionante es el único y legítimo propietario del bien materia de este proceso, y, como corolario, accedió a la pretensión dominical impetrada, ordenando la restitución del bien, así como el reconocimiento de la suma de \$245'852.381,00, a título de frutos civiles, en favor de los actores, y dispuso, en beneficio de la empresa encausada, el pago de \$52'357.906,04, por concepto de mejoras, así como el derecho de retención inicialmente petitionado.

Por último, denegó el reconocimiento del valor de las reparaciones para retornar el inmueble a su estado original.

LA APELACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, el mandatario judicial del extremo impulsor la apeló respecto de la indexación de los \$140'000.000,00, el reconocimiento de los frutos civiles, el derecho de retención conferido a la parte demandada, lo relacionado con la declaratoria de nulidad del contrato de promesa de compraventa y las restituciones mutuas decretadas por el juzgado de primer grado.

En la oportunidad de que trata el inciso 2º de la regla tercera del precepto 322 del C. G. del P., la parte demandante petitionó la revocatoria parcial del fallo, centrando sus embates en la probanza de la tacha de falsedad; el tópico de los frutos civiles, el reconocimiento de mejoras y la denegación del monto petitionado por reparaciones para retornar el inmueble a su estado inicial.

En lo atañadero a la tacha de falsedad, censuró que el fallador efectuó una valoración errada de los medios de prueba, puesto que el dictamen grafológico rendido concluyó que las firmas impuestas en dichos documentos son falsas; inferencia que sumada a lo declarado en el interrogatorio de parte rendido por la representante de la intimada

y las testimoniales traídas al juicio por este extremo procesal, quienes desconocieron los pormenores de la rúbrica de los pliegos censurados, permiten inferir que se trató de documentos adulterados.

En cuanto a los frutos civiles, arguyó que el juez se equivocó al descontar nuevamente de la liquidación de frutos civiles el monto que venía percibiéndose por el arrendamiento del espacio para la antena de Comcel, rubro que el experto descontó efectivamente en el período comprendido entre octubre de 2007 a octubre de 2008, y que aún tomando en consideración la fecha de notificación de la conminada hasta la fecha, el monto ascendería a \$460'391.756,00 y no \$245'852.391,00, como se enunció por el funcionario.

Añadió que la deducción del 50% al canon global, realizada por el despacho de primer orden al tasar los frutos civiles, luce desproporcionada y carente de lógica, habida consideración que la superficie ocupada por la antena es inferior al 20% del área útil del predio, mientras que la franja de terreno explotada por la demandada asciende al 80% restante.

Frente al reconocimiento de mejoras, insistió en que la empresa demandada es poseedora de mala fe, debido a que no cuenta con un justo título que permita calificar su ánimo de forma distinta. Con base en esto, criticó que muchos de los recibos aportados para traer certitud sobre este aspecto se refieren a materiales de construcción; sin embargo, los enunciados soportes no demuestran que los materiales adquiridos hayan sido usados en la casa litigada. Igualmente, llamó la atención en que varias de las facturas arrimadas aparecen en duplicado y no permiten establecer el valor y el concepto de la mejora que Vinpar S.A.S. busca demostrar; amén de que tampoco se probó una erogación concreta de la cual pueda desprenderse qué tipo de arreglos fueron implantados (necesarios o voluptuarias).

Al cerrar, en lo relativo al reconocimiento de las reparaciones para retornar el inmueble a su estado original, reprochó que "(...) *el juez se pronunció de manera tangencial para señalar que no se accedería al valor de*

las reparaciones (...) [...] Pese a lo anterior, se observa que a folio 367 el perito reportó la suma de \$30'000.000,00 como valor que requeriría para volver el bien a su estado inicial, lo cual descarta que exista ausencia probatoria al respecto."

En la etapa de sustentación de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora enfiló sus disertaciones en los mismos términos en que manifestó sus reparos contra la sentencia de primer grado.

2. Por su parte, la procuradora judicial de la sociedad accionada recurrió la sentencia pronunciada, arguyendo cinco aspectos torales a saber: **i)** indebida apreciación de los distintos medios de convicción; **ii)** indexación realizada por el fallador; **iii)** reconocimiento de frutos civiles; **iv)** nulidad de la promesa de compraventa y **v)** todo lo que tiene que ver con las restituciones mutuas ordenadas por el director del proceso.

También, se quejó de la falta de pronunciamiento sobre la hipoteca que actualmente recae sobre el bien y los impuestos prediales que la compañía conminada ha cancelado y de las cuales no se emitió orden de devolución por parte del juez.

Dentro de la oportunidad otorgada en el párrafo segundo de la regla tercera del artículo 322 del C. G. del P., la sociedad querellada reparó en la falta de aplicación de las consecuencias procesales que trajo consigo la no probanza de la tacha de falsedad.

De igual forma, recriminó el fallo aduciendo que, de manera ilegítima, ilegal y en contravía al principio de congruencia, el sentenciador, sin contar con facultades *ultra* o *extrapetita* para dirimir la controversia, dispuso oficiosamente la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de compraventa, desconociendo que las pretensiones impetradas en el informativo solo hacen alusión a la reivindicación predial.

Puso de presente, además, que si en gracia de discusión se admitiera la congruencia de la decisión tomada por el *a quo*, la restitución de los bienes tendría su pábulo en la aniquilación del acuerdo de voluntades y no en la acción de dominio promovida por los demandantes.

Llamó la atención en que las presentes diligencias se encuentran viciadas de nulidad ante la estructuración de las causales 4 y 8 del artículo 133 del C. G. del P. por representación defectuosa e indebida integración del litisconsorcio necesario, dado que se conocía la existencia de tres herederos determinados distintos a los reconocidos en el litigio como sucesores, y aquéllos no fueron vinculados al juicio, falencia no susceptible de ser suplida con la representación que hiciere la curadora *ad litem* designada para las personas indeterminadas de la demanda de reconvención, la cual llegó a su fin con la sentencia anticipada dictada. No obstante, aseguró que de no declararse la nulidad si deben prosperar las defensas de "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes activos*" y la de "*inepta demanda*".

En lo concerniente a la acción dominical señaló que ésta no debió prosperar, si en mente se tiene que la posesión alegada por Vinpar S.A.S. es de naturaleza contractual, al surgir de un negocio jurídico celebrado entre los aquí intervinientes en el mes de noviembre de 2005. Por consiguiente, hasta tanto subsista la relación negocial, la cual es ley para las partes, el proceso reivindicatorio no es la cuerda idónea para los propósitos aquí invocados.

También, increpó que se realizó una desacertada apreciación probatoria, dado que no se tuvieron en cuenta las diferentes documentales arrimadas al plenario, así como la inspección judicial llevada a cabo, las cuales, en su opinión, revelan su buena fe en el ánimo posesorio ejercido por la compañía convocada, el que es público, continuo, pacífico e ininterrumpido.

En lo relativo a los frutos civiles, descolló que éstos no tienen cabida ante la ausencia demostrativa de la condición de poseedores de

mala fe y que el juez olvidó ordenar la devolución de los cánones percibidos entre noviembre de 2009 a la fecha, por ocasión del espacio ocupado por la antena de Comcel, los cuales solicitó le fueran reconocidos junto a su respectiva indexación.

En lo referente al cálculo de los frutos civiles, apuntaló que *"(...) la norma establece que la sanción es el reconocimiento de tres meses al año del canon de arrendamiento",* y que la base de su liquidación debe ser el valor de la heredad, el cual *"(...) depende del mercado inmobiliario y no de la inflación o el comportamiento del dinero en el tiempo".* Aunó que existió error *"(...) en las bases de liquidación de frutos, omisión en el pago de restituciones al no tener en cuenta los pagos por concepto de impuestos prediales y valorizaciones debidamente indexados, omisión en el pago de restituciones al no incluir el pago indexado de los valores cancelados por Secundino Mejía por concepto de intereses, error en el precio base de liquidación de rentas recibidas por el arrendamiento de la antena de Comcel, pues si bien es cierto se desprende del contrato el valor del contrato inicial de renta y los futuros incrementos, no hay documento que dé certeza de las rentas anuales y hay discordancia en los valores liquidados y descontados".*

Al culminar, resaltó que la suma de \$52'357.906,04, reconocida a título de mejoras, *"(...) no corresponde al justiprecio que gobernaba y que se torna latente al momento de practicar el avalúo o su tasación, por tanto, en lo que respecta (...) al derecho de retención (...)"* no tiene ninguna inconformidad.

Al sustentar su apelación ante el Tribunal, ahondó en las mismas temáticas y argumentaciones explanadas al momento de manifestar los reparos elevados contra la decisión de primer grado.

CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, al no haber vicio con la entidad para invalidar lo rituado, con el propósito de dar solución a las alzas interpuestas, esta Sala de Decisión examinará la decisión

confutada, partiendo de los motivos de desacuerdo demarcados por los extremos opugnantes; empero, sin limitación alguna, de conformidad con los lineamientos establecidos en el inciso 2° del canon 328 del Código General del Proceso.

2. Dicho lo anterior, a fin de dar un orden lógico al abordaje de los embates propuestos por los aquí intervinientes, esta Colegiatura se detendrá, preliminarmente, en el análisis de la viabilidad de la pretensión dominical basada en la posesión contractual y su demostración en el presente asunto. Acto seguido, examinará la facultad oficiosa del director de proceso para decretar la nulidad absoluta contractual en el marco de la presente acción; para, luego, adentrarse en la probanza de la tacha de falsedad, y, finalmente, si es del caso, estudiar lo atinente a las restituciones mutuas, así como lo referente al reconocimiento de frutos, últimos aspectos mencionados que fueron atacados por ambos extremos procesales.

3. Hechas estas precisiones en cuanto a la acción dominical, comporta memorar que la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que *“[c]onforme lo previsto en el artículo 946 del Código Civil, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el propietario de una cosa singular o cuota parte de un bien específico, privado de su posesión, para que el poseedor sea condenado a restituirlo. De lo anterior se desprende que para la prosperidad de la acción reivindicatoria es necesario acreditar una serie de circunstancias que la doctrina y la jurisprudencia han denominado presupuestos estructurales de la acción de dominio; ellos son: (i) derecho de dominio en cabeza del pretensor, la cual puede ser plena, nuda o fiduciaria (art. 950 del Código Civil); (ii) posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado (art. 952 del Código Civil); (iii) identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el demandante; y (iv) que se trate de una cosa singular o cuota proindiviso de cosa singular (art. 949 del Código Civil). Ahora, si alguno de tales presupuestos 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.”*¹

¹ CSJ. SC 1692-2019.

Respecto del segundo postulado, en el citado pronunciamiento reiteró la Corte que la detentación material con ánimo de señor y dueño puede tener un origen extracontractual o un vínculo contractual, y solo "(...) cuando la posesión surge al margen de cualquier vínculo contractual, la acción reivindicatoria se muestra apta para lograr ese cometido."

En ese sentido, el Alto Tribunal de Justicia ha decantado que "(...) **la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial, pues el solo vínculo contractual no transfiere, per se, el hecho posesorio.** (...) [E]sta Corporación ha señalado que **'la restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa e inmediata de la reivindicación o, en virtud, del ejercicio de una acción contractual. Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato.'**"² (Negrillas fuera del texto citado).

3.1. Partiendo del escenario jurisprudencial descrito en precedencia, lo primero que debe destacarse es que, ante la existencia de una relación negocial entre el reivindicante y su poseedor, éste puede ser compelido a restituir el bien con el ejercicio de la correspondiente acción contractual; lo que, de suyo, torna inviable el trámite reivindicatorio.

3.2. Dicho esto, en el caso de marras se tiene que Clara Bertha Mojica de Mejía, en el interrogatorio de parte rendido al interior de las diligencias, admitió que el entonces representante legal de la sociedad convocada tenía intenciones de adquirir la vivienda litigada, para lo cual negociaron verbalmente el predio con su esposo Secundino Mejía, acuerdo por el que su consorte recibió la suma de \$140'000.000,00; empero, precisó que, como no se pactó plazo para el

² *Ídem*, sentencia en la que reiteró providencia dictada en SC, 30 jul. 2010, Rad.: 2005-00154-01. Dicho criterio se mantiene uniforme en las sentencias SC 044-2004. Exp 7076; SC 10825 de 2016; SC 7004 de 2014 Exp. 2004 00209 01, entre otras.

pago y nunca les desembolsaron el resto del dinero prometido, no se hicieron ni se firmaron las escrituras en la notaría; manifestaciones que examinadas bajo la égida de la sana crítica y al margen de las deficiencias jurídicas que pudiere llegar a padecer dicho orquestamiento, lo que aquí alcanza a vislumbrarse es que la ostentación material del bien ejercida por la sociedad demandada le antecedió la prenotada convención, y por tanto, únicamente, “(...) *la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto esté vigente [o] (...) si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio.*”³

Y es que, a decir verdad, la conclusión izada *ut supra* no solo encuentra respaldo en el relato efectuado por la vinculada, sino también en el interrogatorio de parte de la representante legal de la compañía encausada, Carmen Adriana Torres, y en la declaración del testigo Juan Diego Maldonado Carrasco, quienes, al unísono, comentaron haber tomado inicialmente en arriendo el primer piso del inmueble y posteriormente, en octubre de 2005, el último de los mencionados le propuso verbalmente al señor Secundino Mejía comprar el predio por la suma de \$240'000.000,00, negociación por la que entregó \$140'000.000,00 al enajenante, quedando pendiente el cubrimiento de \$100'000.000,00, entre otras cosas, porque el bien se encontraba hipotecado; aseveraciones que, sin duda, afianzan la tesis de la posesión contractual alegada por la pasiva.

Sobre el mismo sendero evidenciable pueden apreciarse las documentales visibles a folios 413 a 435 del archivo PDF 1 al 400 del cuaderno principal, las cuales dan cuenta de una solicitud de conciliación impulsada el día 11 de marzo de 2011 por Secundino Mejía Vanegas y Clara Bertha Mojica de Mejía -involucrados en esta controversia- en la que se indicó que éstos “(...) *enajenaron a los citados el inmueble ubicado en la Calle 101 A No 47-49 de esta ciudad por la suma de \$240'000.000, M/CTE, pactando el pago así: \$140.000.000 el día de la venta y \$100'000.000 que*

³ CSJ SC 044 de 2004 Exp. 7076.

hasta la fecha los compradores no han pagado, a pesar de haberse vencido el plazo. Los compradores tienen la posesión, pero han incumplido con el contrato y se niegan a cancelar la totalidad del precio"; aseveraciones de las que es dable señalar que la posesión ejercida por la empresa querellada tiene como fundamento una relación convencional con los intervinientes de esta contienda judicial, y, en esa medida, a voces de lo decantado por el máximo órgano de justicia en lo civil, esta circunstancia, "(...) conforme al criterio jurisprudencial, **tiene la potencialidad jurídica de truncar la pretensión reivindicatoria, toda vez que aquel no detenta el bien en contra de la voluntad de su dueña, sino con su pleno consentimiento**"⁴ (Resaltado propio), entorno conceptual que deja al descubierto lo insostenible de la postura del juez de cognición al dar por sentados los postulados de la acción dominical, cuando, en realidad, la posesión de la sociedad intimada subyace de un acuerdo de voluntades, y, peor aún, entrar a analizar la procedencia del proceso reivindicatorio a pesar de haberse declarado oficiosamente la nulidad absoluta del contrato, puesto que, ante tal declaratoria, la devolución del inmueble y los frutos debieron estudiarse a la luz de las restituciones mutuas consecuenciales de la nulidad absoluta y no bajo el prisma de la *actio domini*, toda vez que "(...) si (...) la unidad habitacional involucrada (...) al fin de cuentas la recibió la opositora de manos del actor con ocasión o a propósito del mentado contrato, y si dicho negocio jurídico deb[ía] aniquilarse por engendrar un vicio que lo hace nulo, (...) resulta inevitable disponer su restitución, precisamente como una de las prestaciones mutuas que tiene lugar como consecuencia de la anunciada nulidad del mentado convenio."⁵

4. Esta conclusión lleva a esta Colegiatura a examinar el segundo punto medular de la alzada, el cual es determinar si el director de esta contienda judicial se encontraba habilitado para declarar oficiosamente la nulidad absoluta del contrato en el marco del presente asunto, a pesar de no haberse petitionado la mentada pretensión anulatoria por los promotores del reivindicatorio; o, si por el contrario, se desconoció por el fallador el principio de la congruencia como el extremo encartado viene reprochándolo.

⁴ CSJ SC 7004 de 2014.

⁵ CSJ SC del 21 de junio de 2007 Exp. 7892.

4.1. De cara a este punto de la discusión, debe ponerse de relieve que, en una causa reivindicatoria en la que se discutió, entre otras cosas, la facultad oficiosa del juez para declarar la nulidad absoluta del contrato fuente de la posesión del demandado, la Corte Suprema de Justicia apuntaló que la aducción en el proceso del respectivo negocio jurídico no puede entenderse que ello tenga como fin exclusivo pretender la satisfacción de derechos y el cumplimiento de obligaciones emanados del convenio, puesto que "[t]al comprensión (...) no armoniza con la razón de ser de las nulidades absolutas, en cuanto que con dicho instituto, en general, se busca defender el orden público, (...) el cual se vería negativamente afectado si se aceptara que un acto o contrato viciado de esa manera pudiera servir de soporte a una sentencia judicial, en tanto que si así fuera, se le estaría reconociendo un efecto jurídico-procesal, que es lo que el juez debe evitar mediante el oportuno ejercicio de la facultad analizada (...)"; hermenéutica que condujo a la Sala de Casación Civil a descartar que "(...) el fallo impugnado sea incongruente, toda vez que el Tribunal no desbordó la facultad consagrada en [la ley], cuando, motu proprio, adoptó esa determinación respecto del contrato de promesa que estimó se había convenido entre quienes conformaron los extremos del presente litigio sin que se observara la forma solemne exigida en el ordenamiento, lo que, en su concepto, lo hacía absolutamente nulo."⁶

Sobre ese derrotero, memórese que, a la luz de la jurisprudencia emitida en torno a lo previsto en el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, "(...) '[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; (...) [normativa que s]in duda, (...) otorga a los juzgadores de instancia la facultad oficiosa y, simultáneamente, les impone el deber de pronunciarse en la sentencia con la que resuelvan el asunto sometido a su composición, sobre la nulidad absoluta de los actos o contratos que se hayan hecho valer en él, con la condición expresa de que el vicio de que adolezcan, aparezca de manifiesto, esto es, de manera ostensible o evidente, en ellos." Sin embargo, la nombrada corporación ha dejado sentado que "(...) **tal potestad decisoria no está sujeta únicamente al cumplimiento de la exigencia en precedencia advertida -que la nulidad sea manifiesta-, sino que, adicionalmente,**

⁶ CSJ SC10326-2014.

depende, como lo ha predicado de antiguo la jurisprudencia de la Corte, de que el acto o contrato haya sido aducido en el juicio por alguna de las partes, con el propósito de obtener un efecto jurídico que incida en la decisión y de que estén vinculadas al proceso todas las personas que intervinieron en su celebración”; y “[s]ólo en la medida en que se avizore la satisfacción de las tres condiciones anteriores, puede el juez, sin mediar petición de alguna de las partes, declarar la nulidad absoluta de un acto o contrato.”⁷ (Destacado del Tribunal).

En ese contexto, este Cuerpo decisorio colige que en el trámite judicial de la reivindicación el sentenciador cuenta con el poder para declarar la nulidad absoluta de algún acto o contrato traído a juicio por las partes, y es su deber decretarla siempre que el vicio sea manifiesto, la invocación convencional sirva de sustento a las pretensiones elevadas o las excepciones planteadas, y, además, que todas las personas intervinientes en su celebración estén vinculadas al proceso; inferencia que derechamente trae a flote que el Juzgador de primer grado no incurrió en la incongruencia alegada por el ente demandada, sino que, en virtud de la ley y la jurisprudencia, era su obligación decretarla si llegare a encontrarse demostrada.

4.3. No obstante lo anterior, auscultadas detenidamente las diligencias de la referencia, se avizora que el funcionario *a quo* anduvo desatinado al cerrar la primera instancia con la declaratoria oficiosa de la nulidad del negocio jurídico preparatorio, por cuanto, pese a que este acto se adujo para que produjera efectos en la resolución de la reivindicación, los motivos anulatorios analizados por el juzgador no aparecen estructurados de manera evidente, en la medida en que para su comprobación fue necesario acudir a diferentes medios demostrativos practicados en la actuación.

Al respecto, nótese que aunque los recurrentes no discuten la existencia de la promesa entre ellos ajustada, de las demandas principal y de reconvención, así como de sus respectivas contestaciones, se alcanza a extraer que las partes aquí intervinientes celebraron un

⁷ CSJ SC 10326 de2014.

contrato preparatorio verbal sobre el inmueble objeto de la controversia, sin detallarse todas sus particularidades, omisión que por sí sola no pone de manifiesto la inobservancia de los requisitos legales para que produjera obligaciones, menos si la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que dicho convenio preliminar en materia mercantil es de carácter consensual;⁸ rasgos predicables del acuerdo examinado en virtud de que uno de los extremos acordantes, al haberse constituido como sociedad por acciones simplificada, ostenta la naturaleza comercial, según lo prevé el artículo 3 de la Ley 1258 de 2008, escenario contractual regido por la legislación de los mercaderes, a tono con lo establecido en los cánones 1 y 20 el Código de Comercio.

En ese sentido, llama la atención que el fallador de conocimiento encontró acreditadas la falta de determinación de la notaría y fecha de celebración de la correspondiente escritura pública, no con la descripción de la promesa que las partes hicieron en los pliegos demandatorios y sus réplicas, sino con los interrogatorios, testimonios y pruebas documentales; olvidando que, a voces de la jurisprudencia, “[l]a irregularidad, por supuesto, debe aparecer nítida, clara, sin lugar a ninguna clase de interpretación. La razón estriba en que se trata de un control de legalidad excepcional de la actividad negocial en procura de proteger la autonomía de la voluntad de las partes y la estabilidad jurídica en los actos que celebran los particulares. Si el defecto sustancial es ostensible y directo en el contenido del acto o contrato, independiente de otros elementos de juicio, se entiende que es conocido de los sujetos en contienda y que nada habría para investigar o contraprobar. En tal caso, la declaración inquisitiva no pondría en entredicho los derechos fundamentales de defensa y contradicción. En cambio, esas garantías se verían menoscabadas cuando la falta constitutiva de nulidad absoluta debe ser auscultada en otros medios de convicción. La pesquisa probatoria, por sí, implica amplio debate y la posibilidad de aducir pruebas en contrario. Esto quedaría menguado cuando la decisión, sin más, deviene sorpresiva o súbita de la jurisdicción. La nulidad absoluta, en definitiva, estaría adoptándose a espaldas de quienes tienen interés en la subsistencia del respectivo acto o contrato.”⁹

⁸ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 13 de noviembre de 1981, M.P. Alfonso Guarín Ariza, G. J. Tomo CLXVI, No. 2407, págs. 610 a 683; reiterada en sentencia de 12 de septiembre de 2000, exp. C-5397. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

⁹ CSJ. Sentencia SC5185-2020 de 18 de diciembre de 2020, exp. 11001-31-03-001-2016-00214-01.

De ese modo, resulta claro que el sentenciador no se encontraba autorizado para decretar de manera oficiosa la nulidad absoluta, por no percibirse configurada en forma manifiesta, pues llegó a tal conclusión tras escrutar el material probatorio obrante en el plenario; panorama que irrefragablemente trae consigo la revocatoria de la decisión rebatida, lo que, por sustracción de materia, releva a este Colegiado de ahondar en los aspectos concernientes al reconocimiento de frutos y restituciones mutuas reconocidas, derivadas de la invalidación declarada.

Sin embargo, no pierde de vista el Tribunal que las partes cumplieron unas prestaciones recíprocas derivadas del entramado negocial entre ellas concertado, escenario que les permitiría acudir a la jurisdicción para solicitar la aludida anulación con los efectos restitutorios propios de su declaratoria, dado que, como lo ha señalado la jurisprudencia, *"(...) cuando la causal de nulidad se construye al margen del acto o contrato, o sea mediante el auxilio de otras pruebas, su prosperidad procesal pende de la alegación de la parte interesada, bien para que el juez se pronuncie expresamente en la sentencia sobre la anomalía, con todas las consecuencias que le son propias, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en el acto o contrato, ora para que en caso contrario sólo dé cabida a la declaración de la excepción como lo expone el inciso final del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil [artículo 282 del Código General el Proceso]."*¹⁰

5. Otro de los disentimientos formulados por las partes increpantes tiene que ver con la desestimación de la tacha de falsedad y la falta de sanción a la actora ante la improsperidad de tal reclamo, pues, en criterio del nombrado extremo procesal, aquélla sí se halla acreditada, lo cual, en su opinión, da lugar a sancionar a la conminada, quien, a su vez, adoptando una posición inversa a la de su contraparte, aseguró no estar demostrada; de ahí que deba castigarse a la impulsora de dicho mecanismo de contradicción probatoria, al tenor de lo preceptuado en el canon 274 del C. G. del P.

¹⁰ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 14 de diciembre de 2007, exp. 7300131030052004-00072-01, reiterada en sentencia de 13 de octubre de 2011, exp. 6800131030082007-00209-01.

Sobre la acotada acometida, se impone apuntalar que la parte reivindicante y demandada en reconvencción tachó de falsos los documentos rotulados como promesa de compraventa, arrimados al plenario por la convocada,¹¹ aduciendo que, luego de enseñados al señor Secundino Mejía, éste desconoció la rúbrica impuesta en tal documental, así como los dígitos consignados debajo de la signatura que se utilizaron para expresar su número de cédula; censura también sustentada en el hecho de que Juan Diego Maldonado, en el interrogatorio de parte con reconocimiento de documentos adelantado en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, no hizo mención a dichos pliegos y siempre hizo alusión a una negociación verbal.

Asimismo, la parte interesada allegó dictamen pericial rendido por la experta Ana Florencia Santos Muñoz, quien conceptuó que *“(...) de las firmas cotejadas, se observan diferencias en la morfología de los signos, en la dinamografía (sic), y en los elementos gratomónicos (sic) o individualizantes del gesto gráfico, tales como puntos de iniciación y terminación, proporción, cohesión, dejan ver falsos empates, poca presión del elemento del escritor sobre el papel, que se traducen en unas firmas NO espontáneas, diseñadas de manera insegura que presentan señales y vestigios de falsedad.”* Por lo que concluyó que *“(...) las firmas visibles en el documento denominado 'PROMESA DE COMPRA VENTA' no se corresponden al gesto gráfico del señor **SECUNDINO MEJÍA VANEGAS**, es decir, son falsas”*.¹²

Por su parte, el funcionario de primer grado desechó este medio de convicción, dado que, en su criterio, no se utilizaron *“(...) los elementos de persuasión necesarios que coadyuvaren a establecer que realmente para la época de ese contrato esa firma correspondiere a la de Secundino Vanegas [; por lo que] el juzgado no encuentra un soporte fiel, contundente para dar aval a esa conclusión”*.

A tono con el reflejo persuasivo que se desprende del citado laborío, el cual evidentemente se advierte mermado en cierto grado, al no haberse incorporado con el trabajo los documentos utilizados para su elaboración, tal y como lo previene el numeral 10 del artículo 226 del C.

¹¹ Folios 1417 a 1421, PDF 01 demanda de reconvencción.

¹² Folios 25 a 27, PDF 05folios401a1607 del cuaderno principal.

G. del P.,¹³ escrutando dicha pericia de forma holística junto a la testimonial rendida por Juan Diego Maldonado Carrasco -persona que participó de las negociaciones en el año 2005-, para este Tribunal la tacha de falsedad tendría vocación de éxito, si se tuviera en cuenta que el deponente en su declaración fue contundente al mencionar que, debido a la cercanía y confianza con el vendedor, toda la negociación fue de palabra, que "*no firmaron ningún documento*", sin haberse establecido las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscribieron los acuerdos censurados por Secundino Mejía; facticidad que, apreciada junto a las distintas testificales e interrogatorios recaudos en el litigio, confluiría en la existencia de un exclusivo vínculo contractual celebrado verbalmente entre las partes.

No obstante, comoquiera que en este particular evento la tacha interpuesta careció de incidencia tanto en la decisión adoptada por el *a quo* como en las conclusiones a las que arribó la Colegiatura -pues la posesión contractual de la enjuiciada derivó de la plurimencionada negociación verbal- de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 269 del C. G. del P., la falsedad invocada se revela abiertamente inadmisibile, lo que, de contera, veda la condena de que trata el canon 274, *ejusdem*, en relación con los aquí involucrados.

6. De todo lo hasta aquí esgrimido, se concluye que la sentencia pronunciada por el juzgado *a quo* debe revocarse en sus ordinales primero, segundo, cuarto, quinto y modificar el tercero. En su lugar, se declarará probada la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por activa*", que la encartada basó en la demostración del origen contractual de su posesión. Como consecuencia, se desestimarán las pretensiones de la acción dominical incoada y se declarará inadmisibile la tacha de falsedad instaurada; sin que deba analizarse los restantes medios exceptivos propuestos, ni los demás reparos elevados, dado que, ante la esterilidad de las súplicas reivindicatorias y la improcedencia del decreto oficioso de la nulidad del contrato en el caso en concreto, todo lo relativo a las restituciones mutuas, reconocimientos

¹³ La glosada regulación dispone: "(...) El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones: (...) 10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen."

de frutos, derecho de retención y demás embates elevados frente a estos tópicos, por sustracción de materia, resulta innecesario realizar tal abordaje.

No se condenará en costas a las partes apelantes, por la manera como se resolvieron las alzas formuladas y por encontrarse amparado por pobre el extremo demandante (artículos 365 y 154 del C. G. del P.).

DECISION:

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.- MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 18 de diciembre del año 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D. C., conforme con lo esbozado en el acápite considerativo de esta decisión, para, en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción intitulada "*falta de legitimación en la causa por activa*", la que la accionada basó en la demostración del origen contractual de su posesión.

SEGUNDO.- REVOCAR los ordinales primero, segundo, cuarto y quinto del fallo pronunciado el 18 de diciembre del año 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D. C., a tono con lo explicitado en cuerpo motivo de la presente decisión. En consecuencia, se **DENIEGAN** la totalidad de las pretensiones reivindicatorias elevadas en la demanda principal. Si hubiere cautelares decretadas, se ordena su levantamiento. Por encontrarse amparado por pobre el extremo activante, no se le condena en costas en primera instancia.

TERCERO: DECLARAR INADMISIBLE la tacha de falsedad planteada por la parte demandada en reconvención, sin que haya lugar a imponer la condena de que trata el artículo 274 del C. G. del P., a ninguno de los sujetos de este litigio, en virtud de las razones anotadas en precedencia.

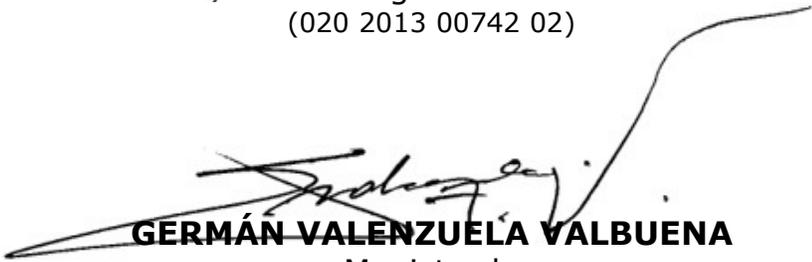
CUARTO.- SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

QUINTO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Juzgado de origen informándole sobre el presente fallo, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del expediente respectivo.

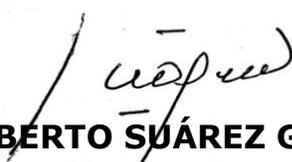
NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(020 2013 00742 02)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado
(020 2013 00742 02)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(020 2013 00742 02)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL) PROMOVIDO POR EL SEÑOR MARCO TULIO BELTRÁN MARTÍNEZ Y OTRO CONTRA WILFREDO MORENO GÓMEZ. Rad. 021 2018 00354 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 13 de marzo de 2020, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“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”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

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

Radicado 11001 3103 022 2018 00385 01
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación de Sentencia
Demandante: Genoveva Castro Castro.
Demandados: Compañía Mundial de Seguros S.A. y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 5 de mayo de 2021 según acta de
la misma fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. La señora Genoveva Castro Castro, actuando por conducto de apoderado judicial, promovió demanda¹ contra la Nueva Cooperativa de Buses Azules Ltda., Alfonso Gordillo Muñoz y Compañía Mundial de Seguros S.A., orientada a que se reconozca la existencia del contrato de transporte que celebró con la primera de las demandadas en mención, así como el incumplimiento de dicho negocio jurídico por parte de la empresa transportadora y, además, que se declare que los demandados se

¹ Cfr. folios 81 y siguientes del cuaderno 1

hallan obligados a responder en forma solidaria por los perjuicios irrogados, como lo prevé el artículo 991 del Código de Comercio.

1.1. Consecuencialmente, que se les ordene el pago de las siguientes sumas de dinero: (i) cien millones de pesos (\$100'000.000.00) por concepto de daños morales, (ii) cien millones de pesos (\$100'000.000.00) por concepto de perjuicios fisiológicos, (iii) cien millones de pesos (\$100'000.000.00) por concepto de daños a la vida en relación y (iv) doscientos millones de pesos (\$200'000.000.00) correspondientes al daño emergente y al lucro cesante.

2. Los hechos que sustentan tales pretensiones se resumen en los siguientes:

2.1. El 8 de noviembre de 2015, aproximadamente a las 3 p.m. *“en la carrera 27 frente al número 32 – 71 sur, al momento en que la señora Genoveva Castro Castro se iba a bajar del bus de placas VEX 359, antes de que pusiera el pie en el piso, el conductor arrancó”*², accidente que le causó la fractura de su cadera, generándole un defecto permanente para caminar, situación que a su vez llevó a que posteriormente se produjera una nueva caída que le ocasionó la fractura de la otra cadera.

2.2. En el correspondiente informe policial de accidente de tránsito se indicó como hipótesis del accidente la número 154, que corresponde a *“circular el vehículo con las puertas abiertas o sin asegurar”*. Los testigos del siniestro refirieron que antes de que la señora Genoveva se bajara del vehículo el conductor *“arrancó, y con la puerta l[e] presionó el brazo derecho, haciendo que cayera al piso, pero continuara colgada del bus por su brazo por un trayecto aproximadamente de 3 metros, en ese momento el bus iba a continuar la ruta, pero la gente que presenciaba lo sucedido empezó a gritar, con el fin de que el conductor vier[a] lo que estaba pasando y se detuviera”*.

2.3. La calidad de vida de la demandante se ha deteriorado porque no puede subir ni bajar escaleras. El Instituto Nacional de Medicina Legal le dictaminó una incapacidad de 85 días, y señaló que presenta *“perturbaciones en la marcha”*.

² Cfr. hecho 4º de la demanda.

2.4. El apoderado judicial de la señora Genoveva presentó reclamación ante la Compañía Mundial de Seguros S.A., pero lo máximo que esa compañía ofreció para resarcir el daño fue la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000.00).

3. Los demandados contestaron el libelo por intermedio de sus respectivos apoderados judiciales y propusieron excepciones de mérito, así: la Compañía Mundial de Seguros S.A. alegó *“Improcedencia del reconocimiento de lucro cesante [c]onsolidado y futuro en los términos exigidos”*, *“Improcedencia del reconocimiento de los perjuicios inmateriales reclamados”*, *“Ausencia de cobertura para los daños patrimoniales en los términos reclamados”*, *“Improcedencia de reconocimiento y pago de perjuicios inmateriales en virtud de lo previsto en el parágrafo 2 del amparo de perjuicios morales”* y *“Límite de valor asegurado máximo de la póliza”* y *sublímite para daños morales*³.

Además, la aseguradora objetó el juramento estimatorio, por considerar improcedente la reclamación atinente al lucro cesante consolidado y futuro, dada la carencia de prueba de los supuestos ingresos de la demandante.

A su turno, la apoderada judicial de los demandados Nueva Cooperativa de Buses Azules Ltda. y Alfonso Gordillo Muñoz propuso los medios exceptivos que denominó *“Ausencia probatoria del daño sufrido”*, *“Culpa exclusiva de la víctima”*, *“Prescripción”* y *“Cobro de lo no debido”*⁴.

Además, llamó en garantía a Compañía Mundial de Seguros S.A. Dicha sociedad contestó el llamamiento y alegó las excepciones de *“Ausencia de cobertura para los daños patrimoniales en los términos reclamados”*, *“Improcedencia de reconocimiento y pago de perjuicios inmateriales en virtud de lo previsto en el parágrafo 2 del amparo de perjuicios morales”* y *“Límite de valor asegurado máximo de la póliza”* y *sublímite para daños morales* y *“Genérica”*⁵.

4. En providencia de 16 de agosto de 2019 el Juez *a quo* reconoció a María Janet Castro Torres como sucesora procesal de la demandante ante su deceso ocurrido el 10 de octubre de 2018⁶.

³ Cfr. folios 163 y siguientes del cuaderno principal.

⁴ Cfr. folios 185 y siguientes *ibidem*.

⁵ Cfr. cuaderno 2.

⁶ Cfr. folio 210 del cuaderno principal.

5. Agotadas las etapas procesales pertinentes, en la audiencia celebrada el 4 de febrero de 2020 la autoridad de primer grado decidió de fondo la controversia sometida a su consideración.

LA SENTENCIA APELADA

Tras establecer la legitimación en la causa de ambas partes, el juez de conocimiento efectuó un análisis de las normas que regulan el contrato de transporte de personas, advirtiendo que la obligación del transportador es de resultado, en virtud de lo cual la culpa de su incumplimiento se presume y solo puede alegar las causales de exoneración previstas en el artículo 1003 del Código de Comercio.

Seguidamente, enmarcó la controversia en la acción de responsabilidad civil contractual, cuyos elementos axiológicos encontró reunidos a cabalidad. Observó que en el informe policial de accidente de tránsito se planteó la infracción 154 porque el vehículo en el que la demandante se transportaba se desplazaba con las puertas abiertas, sin percatarse del efectivo descenso de la pasajera.

Valoró el informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que le dictaminó una incapacidad de 85 días a la señora Genoveva Castro Castro, con ocasión de las lesiones que sufrió luego de caer del bus de transporte público.

Se refirió a las excepciones propuestas, y declaró parcialmente probadas las de *“Ausencia de cobertura para los daños patrimoniales en los términos reclamados”*, *“Improcedencia del reconocimiento de los perjuicios inmateriales reclamados”*, *“Improcedencia de reconocimiento y pago de perjuicios inmateriales en virtud de lo previsto en el párrafo 2 del amparo de perjuicios morales”*, *“Límite de valor asegurado máximo de la póliza”* y *sublímite para daños morales”*, formuladas por la Compañía Mundial de Seguros S.A. frente a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía. Declaró infundados los demás medios de defensa invocados por los demandados.

Declaró civil y contractualmente responsables a Nueva Cooperativa de Buses Azules Ltda. y Alfonso Gordillo Muñoz por el incumplimiento y los daños causados a la demandante durante la ejecución del contrato de transporte celebrado, y los condenó

a pagar las sumas de \$7'472.745,97 por concepto de daño emergente, \$8'000.000,00 por daño moral y \$4'000.000,00 por daño fisiológico o de vida en relación, valores sobre los que habrá de cancelarse intereses civiles del 6% anual a partir del día siguiente a la ejecutoria del fallo hasta su pago total, condenas respecto de las cuales la demandada Compañía Mundial de Seguros S.A. debe asumir el valor de \$8'000.000,00 en forma directa o a manera de reembolso, según sea el caso.

Finalmente, declaró no probada la objeción al juramento estimatorio.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. El apoderado judicial de la demandante expresó su desacuerdo porque el daño a la vida en relación y el daño fisiológico se deben tasar de manera individual, pues no son lo mismo. Señaló que para la tasación de los daños el Consejo de Estado adoptó unas tablas que abarcan de 10 a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y aludió al artículo 1616 del Código Civil conforme al cual se deben pagar perjuicios imprevisibles ante la existencia de dolo, el cual quedó probado en este caso.

2. La apoderada judicial de los demandados Nueva Cooperativa de Buses Azules Ltda. y Alfonso Gordillo Muñoz manifestó que acá no quedó probado que el vehículo involucrado en el accidente se desplazaba con las puertas abiertas, y destacó que las hipótesis que se consignan en los informes de tránsito son meramente subjetivas. Cuestionó, de un lado, la interpretación de las normas de tránsito por parte del *a quo*, quien pasó por alto que la demandante se consideraba un peatón y, por su avanzada edad, no podía transitar sola y, de otro, la valoración que en el fallo se le otorgó a la certificación de la persona que trasladaba a la demandante de un lugar a otro, pues su dicho no fue corroborado en el curso de la instancia.

3. La apoderada judicial de la demandada Compañía Mundial de Seguros S.A. alegó que al efectuar la valoración del perjuicio fisiológico el juez aludió a dos cirugías, sin parar mientes en que la segunda de ellas no le puede ser imputada a su representada. Insistió en que la objeción al juramento estimatorio debe prosperar porque el abogado de la parte actora corrigió la suma invocada al descorrer el traslado de la objeción, lo cual no es procedente.

Los apelantes sustentaron sus recursos en esta instancia, desarrollando los argumentos que expusieron ante la autoridad de primer grado.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

2. El contrato de transporte se encuentra definido en el artículo 981 del C.Co., que reza: *“El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario. El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales. En el evento en que el contrato o alguna de sus cláusulas sea ineficaz y se hayan ejecutado prestaciones, se podrá solicitar la intervención del juez a fin de que impida que una parte se enriquezca a expensas de la otra”*.

Del precepto anterior se deduce que las características del contrato de transporte son las siguientes: el ser consensual, lo que implica que se perfecciona por el simple acuerdo de las partes que intervienen en él; es bilateral, ya que surgen obligaciones para las partes intervinientes, para el transportador conducir de un lugar a otro personas o cosas y para el pasajero o remitente, pagar los fletes del transporte; es oneroso y de tracto sucesivo.

A su turno el numeral 2 del artículo 982 ejusdem establece como obligación del transportador cuando de personas se trata de *“conducirlas sanas y salvas al lugar de destino”*

Así mismo, el estatuto mercantil regula en los artículos 1000 al 1007 lo atinente al contrato de transporte de personas. Específicamente, en punto de la responsabilidad del transportador prevé en el canon 1003 que este responderá por todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste, hasta que el viaje haya concluido. Dicha norma consagra, igualmente, las causales de exoneración de esa responsabilidad en los siguientes casos: (i) cuando los daños ocurran por obra exclusiva de terceras personas; (ii) cuando los daños ocurran por fuerza mayor, pero

ésta no podrá alegarse cuando haya mediado culpa imputable al transportador, que en alguna forma sea causa del daño; (iii) cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del pasajero, o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador y (iv) cuando ocurra la pérdida o avería de cosas que conforme a los reglamentos de la empresa puedan llevarse “a la mano” y no hayan sido confiadas a la custodia del transportador.

3. En relación con las operaciones relacionadas con el transporte terrestre de pasajeros, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que las mismas “se adecuan al criterio de una «actividad peligrosa», cuya teoría construyó la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil, la cual comporta como una de sus principales características, la concerniente a la «presunción de culpa» de quien ejecuta dicha actividad, por lo que para liberarse de responsabilidad en el evento de reclamación con fines indemnizatorios, deberá demostrar que el hecho derivó de una causa extraña, esto es, culpa exclusiva de la víctima, o hecho proveniente de un tercero, o existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito” (sentencia SC17723-2016, de 7 de diciembre de 2016, radicación 05001-3103-011-2006-00123-02).

De ahí que, si las obligaciones que se desprenden del contrato de transporte son de resultado, se presume la culpa, y en esas precisas circunstancias recaía exclusivamente en el extremo demandado desvirtuar el nexo causal, esto es, que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la señora Genoveva Castro Castro, o bien por el hecho proveniente de un tercero, o existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

4. Ninguno de tales eximentes de responsabilidad quedó probado en este asunto. Aunque el extremo demandado alegó culpa exclusiva de la víctima, al ser una persona de la tercera edad que no podía trasladarse sola, pero anótese en primer lugar que la norma citada por la apoderada de la parte demandada es predicable respecto de peatones, calidad que no tenía la aquí demandante, pero adicionalmente el hecho de que fuera sola no es una circunstancia que por sí sola la convierta en la causa exclusiva del accidente. Por el contrario, su avanzada edad -83 años al momento del accidente-⁷ le imponía al conductor del vehículo de servicio público actuar con mayor diligencia y

⁷ Cfr. fl. 15, c 1

cuidado, por tratarse de una persona de protección especial. De haber actuado con la prudencia que se requería, se habría evitado la caída que le causó serías lesiones a la señora Genoveva Castro, como se desprende de las pruebas documentales expedidas por el Centro Policlínico del Olaya y por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Así pues, al no haberse desvirtuado la presunción de culpa se imponía abordar la solicitud indemnizatoria, y para el efecto se observa que el daño emergente se amparó en la certificación obrante a folio 9 del cuaderno principal, relacionada con los servicios de transporte que el señor José Segundo Sánchez le brindó a la demandante después del accidente, prueba esta que no fue tachada de falsa por ninguno de los demandados, y que constituye un elemento de juicio válido para probar este rubro.

5. En lo atinente a los daños morales, memórese que su tasación corresponde al *arbitrium judicis*, labor que entraña examinar las circunstancias en cada caso concreto. En este asunto, la Sala no puede pasar por alto las circunstancias especiales de la señora Genoveva Castro, persona de la tercera edad que se vio sometida de manera desconsiderada a una aparatosa caída de un bus de servicio público, situación que le causó una lesión grave en su cadera, por lo que en criterio del Tribunal es procedente fijar tales perjuicios en la suma de quince millones de pesos (\$15'000.000), valor que igualmente se fijará para los daños a la vida de relación, que comprenden los perjuicios fisiológicos por no tratarse de un tipo de daño distinto.

5.1. Sobre la temática en análisis la jurisprudencia ha precisado que el daño a la vida en relación es un perjuicio extrapatrimonial diferente al daño moral, tiene una entidad jurídica propia, se refiere a la afectación emocional hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras; y se genera como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo.⁸ De ahí que se denomine también daño fisiológico

Atendiendo lo atrás expuesto, se impone reformar el numeral 4º de la sentencia apelada.

⁸ C.S.J. SC-220362017

6. En lo que corresponde al reparo de la compañía aseguradora referido a que la segunda operación realizada a la señora Castro no tuvo relación con el accidente, baste anotar que la segunda caída se produjo por la dificultad que tenía para caminar, de lo que se deduce de los dictámenes emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal que da cuenta de la necesidad de marcha con caminador y del dolor persistente (fl. 15 C.1), lo que permite deducir la relación de las dos lesiones, y conlleva a desestimar el reparo formulado.

7. Finalmente, en lo referente a la objeción al juramento estimatorio, la misma no prospera, tal y como lo precisó el juez de primera instancia, pues aunque en el escrito de subsanación (fl. 114, c. 1) se aludió al lucro cesante, lo cierto es que al descorrer el traslado de la objeción el apoderado de la demandante especificó que en realidad el rubro correspondía al daño emergente por la suma de \$6'840.000 (fl. 201 *ibídem*), aclaración que resulta procedente y oportuna conforme lo prevé el artículo 93 del C.G.P.

8. Con fundamento en las anteriores motivaciones, se impone reformar los numerales 4° y 6° de la parte resolutive del fallo, conforme a lo indicado en párrafos anteriores, y confirmar la sentencia en todo lo demás.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REFORMAR los numerales 4° y 6° de la parte resolutive de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido que los perjuicios morales ascienden a \$15'000.000,00 y los daños a la vida en relación \$15'000.000,00, sumas que deberá pagar la aseguradora demandada, hasta el límite de la cobertura con su respectivo deducible y, lo demás, de ser el caso, lo pagarán los demandantes.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo censurado.

TERCERO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada. La magistrada sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$1'500.000,00

Por secretaría ofíciase como corresponda y remítase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



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

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

1. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Expediente 110013103022 2018 00597 02

2. PROPÓSITO DE LA DECISIÓN

Encontrándose las presentes diligencias a efectos de desatar lo que corresponda frente al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia emitida el 22 de enero de 2021, por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, advierte el Despacho que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que debe decretarse previas las siguientes.

3. CONSIDERACIONES

3.1. María Elisa Pinto de Camelo, Patricia del Pilar Camelo Garzón, Myriam Stella y Jorge Humberto Camelo Pinto, en nombre y beneficio de la sucesión del causante Ángel Humberto Camelo, instauraron demanda contra Central de Inversiones S.A. - CISA, para que se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar la existencia de un contrato de cesión de crédito y de derechos litigiosos entre la convocada y Ángel Humberto Camelo - q.e.p.d.-, vigente a partir del 16 de enero de 2003, en virtud del cual este último le pagó \$20.000.000,00 a aquélla el 14 de febrero de la misma anualidad.

3.1.2. Disponer que la demandada es civilmente responsable por el incumplimiento de la convención, pues con posterioridad a dicho negocio, celebró otra cesión sobre los mismos derechos litigiosos con la Compañía de Gerenciamiento de Activos Ltda., la cual fue radicada en el Juzgado 35 Civil del Circuito de la Ciudad de la ciudad el 31 de octubre de 2008 y aceptada por este Despacho el 28 de noviembre siguiente.

3.1.3. Condenarla, en consecuencia, a pagarle \$20.000.000,00, valor entregado por el señor Camelo el 14 de febrero de 2013, con su respectiva corrección monetaria, calculada desde esta fecha, más los intereses moratorios causados desde tal data¹.

3.2. El Juzgado de Conocimiento admitió el escrito introductorio mediante providencia de 13 de noviembre de 2018, y ordenó su traslado a la pasiva².

3.3. Auscultada la naturaleza jurídica de la encartada, se tiene que Central de Inversiones S.A. – CISA es una sociedad comercial de economía mixta, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de naturaleza única, sujeta en la celebración de todos sus actos y contratos al régimen de derecho privado, de conformidad con lo establecido en el Artículo 91 de la Ley 795 de 2003, el Decreto 033 de 2015 y el artículo 2° de los estatutos sociales.

¹ Folios 208 y 209 del PDF 01HibridoDigital20180597.

² Folio 224 *ibídem*.

3.4. Al tenor del literal f) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las sociedades de economía mixta son entidades que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, norma declarada exequible mediante Sentencia C-910 de 2007.

3.5. Por su parte, el literal a) del artículo 2° del Decreto 1365 de 2013, por el cual se reglamenta algunas disposiciones de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-, relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, establece que *“...[s]e consideran intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2° del Decreto-ley 4085 de 2011, aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso...”*.

3.6. Revisadas las diligencias, se encuentra que pese a estar involucrada en la contienda una entidad estatal - sociedad comercial de economía mixta del orden nacional-, el Despacho *a quo* omitió notificar el auto admisorio a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como lo impone el inciso 6° del artículo 612 del Código General del Proceso, el cual prevé:

“...En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo. En este evento se aplicará también lo dispuesto en el inciso anterior...”.

Mandato aquel que era imperioso acatar, en tanto el artículo 3° Decreto 1365 de 2013 prevé:

“...La notificación a la que se refiere el inciso 6° del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 de autos admisorios de demanda y de

mandamientos de pago, únicamente será procedente cuando se trate de procesos donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2° del Decreto-ley 4085 de 2011 y el presente decreto...”.

3.7. Dado que el caso particular, no se atendieron las disposiciones evocadas en precedencia, al ser incontestable que no se llamó al litigio al ente que iba a realizar la defensa del Estado, con prontitud se advierte que se configura la causal de invalidez consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, debiéndose, de conformidad con lo previsto en el artículo 325 *ibídem*, declararla de oficio a partir de la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, procederá el *a quo* a rehacer la actuación invalidada teniendo en cuenta lo consignado en esta determinación, en aras de comunicar el proveído que admitió el escrito inagural a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que en representación de éste ejerza su derecho de defensa y contradicción.

En punto de la actuación surtida en esta instancia, la misma, en virtud de lo aquí señalado, deberá declararse sin valor y efecto alguno.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR sin valor y efecto alguno la actuación surtida en esta instancia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de lo actuado en el presente proceso en primera instancia a partir de la sentencia del 22 de enero de 2021, inclusive.

TERCERO: REHACER la actuación nulitada para lo cual se deberá disponer lo pertinente, atendiendo lo consignado en esta decisión.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al despacho judicial de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFIQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

5d46aea1e92c9acdc9c4eab793541affff436e6ee3cb4b6e543e9608
deca9a20

Documento generado en 20/05/2021 10:00:16 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por Vergara de Vergara & Cita Ltda., Asesores de Seguros contra Comunicación Celular SA Comcel SA. Rad. No. 11001310302420180047901.

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

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por **Vergara de Vergara & Cita Ltda., Asesores de Seguros, Inversiones 10.578 SAS y Comunicación Celular SA Comcel SA**, contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2021, proferida por la Juez 24 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

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

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

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**1cfefa7fbb54368b959fec18ca20572fd8b4a7f528118f1c237e33
fdbcc52060**

Documento generado en 20/05/2021 10:02:47 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR (CHEQUE)
PROMOVIDO POR ARCACOL S.A. CONTRA JACQUELINE
RAMÍREZ VILLAREAL. Rad. 025 2019 00594 01**

Teniendo en cuenta el informe de Secretaría que antecede, según el cual, dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 la parte apelante no sustentó el recurso interpuesto, a pesar de encontrarse debidamente notificada la providencia que ordenó correr ese traslado, auto del 29 de abril de 2021, notificado por estado electrónico el día 30 de ese mismo mes y año, publicado en la página web de la Rama Judicial, se

DISPONE:

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación instaurado por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá el 17 de febrero de 2021, dentro del presente asunto.

2. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD C.G.C.T. DELTA INGENIERÍA INTEGRAL S.A. CONTRA LA SOCIEDAD LORIN LTDA. Exp. 032 2014 00534 01

Teniendo en cuenta el informe de Secretaría que antecede, según el cual, dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 la parte apelante no sustentó el recurso interpuesto, a pesar de encontrarse debidamente notificada la providencia que ordenó correr ese traslado, auto del 29 de abril de 2021 notificado por estado electrónico el día 30 de ese mismo mes y año, publicado en la página web de la Rama Judicial, se

DISPONE:

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá el 23 de mayo de 2018, dentro del presente asunto.

2. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**Proceso verbal [pertenencia] instaurado por MEDPLUS
Medicina Prepagada SA contra CAFESALUD EPS SA. Rad. No.
11001310303720180044201.**

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

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 7 de abril de 2021, proferida por el Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

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

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

NOTIFÍQUESE

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**9ad97e76d41adbb8447c9ea9778932bdc0ad821cb5335ebf67
1e7999c825296**

Documento generado en 20/05/2021 10:02:48 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (PERTENENCIA) PROMOVIDO
POR TATIANA NEGRET LOPEZ COMO CESIONARIA¹ DE AUGUSTO
NEGRET HENAO CONTRA GERMÁN EUGENIO NAVAS GARCIA E
INDETERMINADOS. Rad. 042 2016 00750 01**

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020; cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 21 de abril de 2021, según acta No 15 de es fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso el demandado German Eugenio Navas García contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Augusto Negret Henao promovió demanda de pertenencia contra el señor German Eugenio Navas García y demás personas indeterminadas para que se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble ubicado en la Carrera 12 B No. 11-39 Sur de Bogotá; y, en consecuencia, se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de

¹ En atención a la cesión de derechos litigiosos que se aceptó durante el proceso, según providencia del 26 de octubre de 2017.

matrícula inmobiliaria No. 50S-99706 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de esta ciudad.

2. Como sustento de lo pretendido relató que por medio de la Escritura Pública No. 7771 del 5 de diciembre de 1972 otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, adquirió el mencionado bien mediante compraventa, el que comenzó a construir en el año 1973.

2.1. Que para el año de 1991 continuó haciéndole mantenimiento a su casa y le realizó otras mejoras tales como la *“construcción de una pieza para su trabajo (...) y al frente otro cuarto (...); en el segundo piso otro cuarto (...)”*, época en la que lo habitaba junto a su esposa e hijos.

2.2. Que debido a malos negocios con prestamistas *“por consejo del esposo de una de sus hijas, de nombre GERMAN EUGENIO NAVAS GARCIA (demandado), le traspasó a este querido yerno la titularidad de su inmueble (...), tal como aparece en la Anotación No. 008 del referido certificado”* mediante compraventa contenida en la escritura pública No. 872 del 12 de diciembre de 1990 otorgada en la Notaría 40 del círculo de esta ciudad por la suma simbólica de \$2'000.000 la que nunca recibió *“debido a que era una venta simulada, dada la confianza existente entre las partes y en la que nunca se realizó entrega real del inmueble”*.

2.3. Que pese a la anterior transferencia de dominio siguió ocupando el inmueble ejerciendo posesión ininterrumpidamente con el ánimo e intención de señor y dueño, de manera pública, tranquila, pacífica y sin clandestinidad alguna; le ha realizado mantenimiento general, lo cuida como suyo, lo protege de cualquier acto irregular de terceros, le cancela los servicios públicos e impuestos, y lo ha habitado con su familia por más de 43 años sin interrupción alguna hasta la fecha.

2.4. Que desde el 5 de diciembre de 1972 hasta el 12 de diciembre de 1990 ocupó el inmueble como propietario con derechos de dominio y posesión material por 18 años; y desde el 12 de diciembre de 1990 hasta la fecha, en calidad de poseedor material por *“26 años más”*.

2.5. Que el demandado en diferentes ocasiones le solicitó sumas de dinero en efectivo “*disque para pagar impuestos y para tramitar rebajas en el avalúo catastral del inmueble en cuestión*”, actos que han sido excusas para sacarle dinero injustificadamente “*y si llegó a pagar alguna obligación predial (...), no le ha entregado (...) los recibos correspondientes*”.

2.6. Que ha intentado en diferentes ocasiones que el demandado concurra con él a una notaría de esta ciudad para reversar la titulación del inmueble a su nombre, pero “*han sido infructuosos sus intentos*”, puesto que siempre se excusa por motivos de viajes, trabajo, o por encontrarse enfermo.

3. Notificado personalmente de la demanda, German Eugenio Navas García, propuso los siguientes medios exceptivos: **i)** “*Inexistencia de los actos de poseedor alegados por el actor en virtud de su condición de mero tenedor del bien inmueble objeto del proceso*”; y, **ii)** “*Falta de prueba contundente de la interversión del título de tenedor en poseedor del aspirante a prescribiente*”, con sustento en que el 30 de mayo de 1992 suscribió con el señor Augusto Negret Henao un contrato de arrendamiento que fue debidamente autenticado el día 24 de agosto de 1994 en la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, con un canon de \$170.000 por doce meses, el que se renovó tácitamente cada año hasta que suscribieron el de fecha 1° de junio de 2011, donde acordaron el canon de \$850.000 “*obligación que ha sido incumplida por parte del arrendatario*” pero que ha consentido por el vínculo de afinidad que tiene con él (yerno), por ello no ha acudido ante la jurisdicción para obtener la restitución del inmueble; citó al demandante ante el centro de conciliación de la Personería de Bogotá; ha pagado el valor de los impuestos prediales; se constituyó en deudor hipotecario de la señora Alicia Riveros de Caneva mediante la escritura pública No. 4356 del 27 de julio de 1993; no autorizó las mejoras que hizo el arrendatario; con los contratos de arrendamiento el demandante le ha reconocido dominio ajeno; y porque el último de los contratos de arrendamiento de fecha 1° de junio de 2011 “*le impide por el fenómeno de la interversión del título, acceder a la cuestionada pretensión prescriptiva extraordinaria de dominio*”.

3.1. Por auto del 26 de octubre de 2017 el juzgado aceptó la cesión de los derechos litigiosos que hiciera Augusto Negret Henao

como cedente a la señora Tatiana Negret López como cesionaria (fl. 205 C. 1).

3.2. El curador *ad litem* de las personas indeterminadas, contestó la demanda sin formular excepciones de mérito.

3.3. La apoderada del extremo actor se opuso a las excepciones de fondo desconociendo el contenido y alcance de los contratos de arrendamiento de fechas 30 de mayo de 1992 y 1° de junio de 2011, frente al primero, destacó que entre la firma y la autenticación transcurrió un lapso superior a dos años “*sin que exista causa o motivo para dejar transcurrir dicho tiempo*”; porque el señor Augusto Negret Henao le afirmó que entre él y el demandado nunca existió contrato de arrendamiento del inmueble, en razón a que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 872 del 12 de diciembre de 1990 de la Notaría 40 de Bogotá fue simulado al no existir pago del precio, ni entrega del bien al presunto comprador, a más que continuó ejerciendo actos propios de señor y dueño sin reconocer al demandado como tal; jamás ha existido entre los señores Negret Henao y Navas obligación de conceder el goce de la cosa, por el primero, ni pagar por ese goce; el segundo, por que no ha existido el contrato de arrendamiento, el que no tiene validez ni eficacia jurídica por carecer de los requisitos o presupuestos señalados por el legislador.

De igual modo, en el desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 29 de mayo de 2019, la cesionaria del demandante presentó tacha de falsedad contra el contrato de fecha 1° de junio de 2011, de la que se surtió el traslado y contradicción del dictamen que allegó con tal finalidad en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

4. La Juez *a quo* declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado German Eugenio Navas García; declaró que Augusto Negret Henao (q.e.p.d.) y Tatiana Negret López, “*adquirieron por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el lote de terreno junto con la construcción sobre él levantada, del inmueble ubicado en la actual Carrera 12 A No. 11-43 Sur de Bogotá, el cual se identifica con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-99706*”; decretó la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria; ordenó oficiar a la Fiscalía General de la Nación – Oficina

de Asignaciones para que, si a bien lo tiene, investigue la posible falsedad respecto al contrato de arrendamiento VV00454408 del 1° de junio de 2011; y condenó en costas al demandado.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de recodar los modos de adquirir el dominio y los requisitos de la posesión, estimó que en las partes confluye la legitimación en la causa, por activa, con fundamento en que el señor Augusto Negret Henao adujo poseer para sí el bien pretendido y que la señora Tatiana Negret concurre al proceso en su condición de cesionaria de los derechos litigiosos de aquel y, por pasiva, según lo establecido en el artículo 375 del C.G.P. al reclamar el derecho contra quien figura como propietario inscrito del predio.

Seguido, tras memorar los presupuestos sustanciales de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio contenidos en los artículos 2518, 2527, 2531 y 2532 del C.C., precisó que está demostrado que el inmueble se encuentra en el comercio y es susceptible de adquirir por el modo deprecado, así como que se trata de cosa singular determinada según lo constató en la diligencia de inspección judicial y con el dictamen que realizó el perito designado para tal fin; y que está probado que el demandante ostentó la tenencia con ánimo de señor y dueño en dos momentos, el primero, cuando adquirió el inmueble el 5 de diciembre de 1972 mediante escritura pública No. 7771 de la Notaría 7ª de Bogotá y, el segundo, de cuyo inicio no hay certeza, en razón a que celebró una compraventa con el demandado instrumentada en la escritura pública No. 872 el 12 de diciembre de 1990 que acusó de ser simulada pero tal título se presume válido, por lo que estaba a su cargo demostrar desde qué momento intervirtió su tenencia a posesión con posterioridad al contrato de arrendamiento de fecha 30 de mayo de 1992.

Destacó que según las pruebas es posible tener al demandante como poseedor desde el mes de abril de 1994, época en que acreditó desplegar los actos de señorío tales como la instalación de servicios públicos en el predio; que la demandante Tatiana Negret afirmó que su padre no pagó canon de arrendamiento porque su situación económica era muy precaria, frente a ello el demandado se limitó al

contenido de los documentos, sin controvertir tales situaciones; que los testigos conocen al señor Augusto Negret de toda la vida y lo reconocen como poseedor del inmueble desde cuando arribaron al barrio y hasta que falleció, en tanto que realizó construcciones en los años 90 y vivió siempre en el inmueble con su esposa e hijos.

Refirió que tendría en cuenta el pago de los impuestos distritales hasta el año 2009 y desestimaría los posteriores al no reflejar ánimo de dominio; que el demandado se atuvo al contenido de los contratos; que la certificación de la Junta de Acción Comunal simplemente indica que el señor Augusto Negret es vecino del barrio desde hace más de 40 años, que no haría mayor alusión al mismo, al igual que frente al crédito hipotecario que adquirió el demandado, en tanto no registró dicho acto como lo dispone el artículo 2485 del C.C.; que el contrato del 1º de junio de 2011 no tiene valor probatorio, en atención a la viabilidad de la tacha de falsedad; y que es factible tener la mutación de la posesión desde el mes de abril de 1994.

Así mismo, manifestó que no está demostrado que los actos desplegados por el actor hayan sido de mera tenencia como lo dijo el apoderado del convocado en los alegatos; que es claro que Negret Henao desconoció el contrato de arrendamiento; y que los testimonios y demás pruebas denotan que a la fecha de presentación de la demanda el actor probó haber ejercido la posesión por más de 20 años no interrumpidos a pesar del contrato de arrendamiento, acreditando todos los elementos de la acción incoada.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada apeló la sentencia, exponiendo los siguientes reparos en contra de dicha decisión:

i) “De la inadecuada y caprichosa valoración de los medios de prueba y desconocimiento de los aportados por el demandante²” en razón a que la Juez se apartó del análisis basado en los principios de la sana crítica y en conjunto de las pruebas que allegó, al concluir que desde el mes de abril de 1994 partían lo

² (sic)

presupuestos fácticos de los actos de posesión del usucapiente; los testigos e hijos del demandante desconocen la compraventa del 12 de diciembre de 1990; las reglas de la experiencia enseñan que el propietario de un bien no necesariamente debe residir o permanecer en el mismo para acreditar su relación de dominio y posesión; los meros actos de explotación y “*mejoramiento*” no pueden conducir a la declaratoria de pertenencia porque no está probada la realización de obras que hayan transformado el predio; y además debe estar demostrado el elemento intelectual del actor, que no puede tenerse por satisfecho a partir de las declaraciones de los testigos.

ii) “Incongruencia de la sentencia por vía de hecho por ser un fallo extra petita. Sentencia C.S.J. 15211 de 2017” con fundamento en que al contestar la demanda allegó dos contratos de arrendamiento sobre el inmueble, aunque el de fecha 1º de junio de 2011 quedó desprovisto de valor probatorio con ocasión a la tacha de falsedad; que en los hechos de la demanda se desconoce la calidad de arrendatario del señor Augusto Negret Henao, a más que no se planteó a partir de qué momento mutó de arrendatario a poseedor ejecutando actos de señor y dueño, sin embargo, la Juez lo hace soslayando el mandato del artículo 281 del C.G.P., al indicar que los actos comenzaron a exteriorizarse a partir del mes de abril del año 1994, desconociendo la diligencia de autenticación del contrato del 30 de mayo de 1992 verificada el 24 de agosto de 1994, cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración; y en que la demanda está soportada en la posesión por más de 43 años, sin que en ninguna de las intervenciones el actor mencionara la interversión del título, desconociendo la funcionaria la ubicación temporal del alzamiento o rebeldía, que los contratos que celebraron son ley para las partes y el dominio ajeno que le reconoció el arrendatario.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por la Juez competente, lo que

aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

2. Para resolver los planteamientos que el extremo demandado formuló como reparos concretos, solamente ellos en atención a lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, recuerda la Sala que la posesión, requisito primordial para la configuración de la prescripción adquisitiva, aparece definida por el artículo 762 del Código Civil como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en el lugar y a nombre de él”*, de donde surge que son dos los elementos que la integran: uno externo y objetivo denominado *corpus*, y otro interno, volitivo o subjetivo conocido como *animus*. De ahí que la jurisprudencia haya sostenido que:

“[l]a posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia (...) como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño animus domini –o de hacerse dueño, animus remsibi habendi-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volutivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”³.

Así mismo, el artículo 2512 de la citada codificación define la prescripción adquisitiva o usucapión como *“un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo”* y el artículo 2527 *ibídem* la clasifica en ordinaria y extraordinaria. Tratándose de esta última, la jurisprudencia ha establecido como condiciones indispensables para su reconocimiento judicial las siguientes: **a)** *posesión material en el demandante; b)* *que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c)* *que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, d)* *que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción”⁴.*

³ C.S.J. sent., Nov.9/1956. G.J. t. LXXXIII, Pág.775.

⁴ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago. 21/78.

En el asunto bajo examen no llama a desconciertos que bien podrían tenerse en principio acreditados el tercero y el último de los requisitos reseñados, pues los testigos fueron contestes en afirmar que el señor Augusto Negret Henao ha ostentado la condición de poseedor de manera ininterrumpida, de manera pacífica y pública por lapso superior a 20 años, sin que nadie le haya reclamado derecho alguno sobre el predio; aunque sobre este punto se ahondará más adelante al hacer referencia a la valoración de los medio de prueba.

Y en torno a que la cosa o derecho sobre la que se ejerce la posesión sea susceptible de ser adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, tampoco existe duda, pues como lo evidencian los documentos aportados con la demanda se puede entrever que se trata de un inmueble que no ostenta la condición de público o fiscal, sino que ha pertenecido a particulares, aspecto con el que es posible tener por satisfecho el presupuesto en comento.

En lo que tiene que ver con los otros requisitos, conviene sin embargo precisar que si bien es verdad que el prescribiente pudo haber entrado en inicial contacto con la cosa a título de mero tenedor, calidad esa frente a la que el transcurso del tiempo carece de toda significación, ello no obsta para que con posterioridad pueda intervertir su título y convertirse en poseedor, para cuya transformación es esencial que en él haya surgido el ánimo de señor y dueño deducido de actos de propietario y no de mera tolerancia o facultad (artículo 981 C.C.) en virtud de los que se establezca, por estar ellos debidamente comprobados, que al lado de la tenencia física de la cosa concurre concomitantemente aquél otro elemento intrínseco de la posesión, con el que sin lugar a equívocos la configura y caracteriza.

De manera que a pesar de la marcada diferencia existente entre la mera tenencia y la posesión, es posible sin embargo que el simple tenedor transforme esa calidad en la de poseedor material, hipótesis frente a la que y de cara a la acción de prescripción adquisitiva de dominio aquella no cuenta para nada y resulta irrelevante el tiempo transcurrido antes de esa transformación, por no conducirlo nunca a la usucapión, pues a esta sólo podría llegar en tanto demuestre

cabalmente la conversión de su título y acredite plenamente que a partir de ese momento la ejecución de actos de señor y dueño sobre la cosa se prolongó por el tiempo que dispone la ley para que ella se consume.

La Corte, al referirse a la interversión en comentario, expuso en sentencia de 7 de diciembre de 1967:

“Por ello, al precisar el Código los requisitos de la prescripción extraordinaria (2532), se basta con establecimiento y uso por cierto tiempo, sin exigencia adicional alguna (casación julio 30 de 1952, LXXII, 582), pero consagra simultáneamente la posibilidad de oposición fundada en un título de mera tenencia, excluyente de la possessio ad usucapionem, revelador de la intimidad de hechos contrastantes con el concepto genuino de posesión; por lo cual, quien se hallaba asentado en las dichas apariencias equívocas (Casación diciembre 13 de 1954 LXXIX, 256; casación noviembre 9 de 1956, LXXXIII, 775/776), de inmediato y por fuerza de ese traslado de las cargas, es despojado de lo que traía en su favor, compelido a demostrar la intervención de su título y, además, una real posesión de allí en adelante hasta el otro extremo cronológico, cumplida con actos ciertos y unívocos.

“Imperativos éstos, de precisa configuración para el juego de las pretensiones dentro de un terreno restringido a tales supuestos, que exigen al tenedor la prueba de la interversio possessionis, por medio de un acto traslativo emanado de un tercero del propio contendor (naturalmente titular del derecho) (Casación agosto 22 de 1957, LXXXVI, 14), o de su alzamiento o rebeldía, esto es, del desconocimiento efectivo del derecho de la persona por cuya cuenta llegó a la cosa (Casación marzo 27 de 1957, LXXI, 501; casación junio 23 de 1958, LXXXVIII, 203) (G.J. XXIX, pág. 352)”.

Posteriormente la misma Corporación, reiterando que la interversión de la que dan cuenta estas consideraciones se presenta cuando se hace dejación de la calidad jurídica de tenedor para pasar a adquirir la de verdadero poseedor en la que podrá hacerse dueño de la cosa por prescripción sin referencia alguna a la tenencia que en nada le sirve para ello (casación de 17 de octubre de 1973, no publicada, entre otras), puntualizó:

“La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto traslativo proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de

tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se pueda subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del C.C., la existencia inicial de un título de tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella” (Cas. de 18 de abril de 1989, G.J. CXCVI, pág. 66).

Característica adicional predicable de la interversión del título de tenedor en poseedor y particularmente de su prueba, la ha encontrado la jurisprudencia de la Corte en la necesaria y delimitada ubicación temporal que ella ha de tener para que a partir de allí puedan ser apreciados los actos de señor y dueño del prescribiente, mayormente cuando ella es producto del alzamiento o rebeldía del intervertor, es decir, del desconocimiento efectivo del derecho de la persona por cuya cuenta éste llegó a la casa, ya que como también ha dicho la Corte, ese momento debe estar “(...) *seguido de actos ‘categóricos, patentes e inequívocos’ de afirmación propia, autónoma. Pues en el último caso les es indispensable descargar indiciariamente la presunción de que las cosas continúan conforme empezaron, aplicación elemental del principio de inercia consagrada en los artículos 777 y 780 del Código Civil...*” (cas. 7 de diciembre de 1967, G.J. XXIX, pág. 352).

En conclusión, hay que decir que cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como fundamento de la declaración judicial de pertenencia sobre bienes que por su naturaleza misma no están excluidos de ser ganados por dicho modo, al prescribiente corresponde acreditar plenamente la posesión pública y pacífica del bien de que se trate (mueble o inmueble) por tiempo no inferior a los veinte años ininterrumpidos; requisitos a los que debe sumar, cuando la aprehensión física sobre la cosa la ha iniciado a título de mero tenedor, la prueba contundente de la interversión de ese título, es decir, de la cabal existencia de los hechos que la demuestren de manera inequívoca, lo que incluye acreditar obviamente la fecha a partir de la cual se reveló contra el verdadero propietario y comenzó a ejecutar, merced a ese

desconocimiento, actos de señor y dueño que desplegó, en oposición a aquél, cuando menos por espacio de 20 años ininterrumpidos; o la prueba de que la interversión del título se hizo mediante la prueba de hechos inequívocos, que su posesión es exclusiva sobre toda o parte de la cosa.

3. Con miras a dar respuesta al primer aspecto de inconformidad planteado, se debe decir que la auscultación de todas y cada una de las actuaciones surtidas en primera instancia, no denota que se haya desconocido una sola de las pruebas que las partes solicitaron en sus intervenciones, las que fueron decretadas según se puede ver en la providencia vista a folios 263-264 (archivo “02Folio184a304” del expediente digital); por ende, carece de sustento el aparte de la censura que alude al desconocimiento de los medios de prueba “*aportados por el demandante*”.

Así mismo, nótese que el recurrente manifiesta que la falladora de primera instancia, en punto a la prueba de la posesión material del bien objeto del litigio, tuvo en cuenta los testimonios de personas que “*son vecinos del demandante desde hace décadas*” y que por eso “*efectivamente [lo] reconocen como propietario*”, aunque desconocen la compraventa y arrendamientos que celebraron los señores Augusto Negret Henao y German Eugenio Navas García, punto en que conviene recordar que en esta clase de acciones la prueba testimonial es por antonomasia la idónea para acreditar los actos de quien se ventila como señor y dueño de un bien; y para el caso, precisamente los testigos que rindieron su versión convergen en indicar que el primero es a quien reconocen esa condición frente al bien pretense, en tanto lo conocen como tal desde que llegaron cada uno a sus inmuebles.

Además, como el reparo del recurrente estriba sobre la posesión material del bien (segundo de los presupuestos señalados para el éxito de este tipo de acciones) se debe tener presente que a la luz del artículo 762 del C.C. no resulta ser más que la exteriorización de la calidad de dueño que concibe aquel que la alega respecto de una cosa; sin embargo, tal hecho sólo se materializa mediante la demostración de circunstancias que permitan inferir con vigor persuasivo la detentación física por sí, o por interpuesta persona del bien, es decir, es la exteriorización de una relación de apropiación jurídica con la

cosa (corpus) y, de otro, el grado psicológico o intelectual de tener y ostentar la cosa para sí (animus).

De modo que, al margen de la falta de conocimiento de los vecinos del señor Augusto Negret Henao (q.e.p.d.), sobre los negocios que este celebró con el demandado, se tiene que, en esencia, manifestaron que le reconocen la calidad de dueño sobre el bien objeto del litigio, cual se desprende, en concreto, de las declaraciones extrajuicio rendidas por Gilma Sanabria Sánchez, Bárbara Sanabria de Díaz (fol. 24 pdf. “01folio1a184”), Ricardo Pulido Parada (fol. 68 pdf “02folio184a304”), Julia del Carmen Cárdenas de Lugo (fol. 71 *ibíd.*); y de los testimonios de Luz Marina Negret, Baltazar Acuña Bernal, Raquel Guevara, Gloria Esperanza Rincón, Julia del Carmen Cárdenas (quien también rindió declaración extrajudicial), Elizabeth Flores de Marín, y, Leonardo Negret, a quienes el extremo demandado contrainterrogó, sin plantear en forma oportuna controversia o tacha frente a sus declaraciones.

Además, como lo refirieron tanto Luz Marina Negret como Baltazar Acuña Bernal, nunca conocieron de diligencia judicial o administrativa en la que el demandado hubiere reclamado la posesión del bien objeto del litigio al señor Negret Henao, a lo que se suma que tampoco le reclamó los cánones de arriendo adeudados por tantos años, en la medida que el convocado se abstuvo de promover proceso de restitución u otro con el que pudiera obtener el recaudo de los dineros que el señor Negret no le pagó con base en el contrato de arrendamiento existente por más de veinte años, circunstancia que deja entrever la falta de interés del señor German Eugenio Navas García al respecto.

Por lo tanto, si bien le asiste razón al apoderado del apelante en el sentido de que no se puede exigir que el propietario de un bien deba “residir o permanecer en él”, pues “*al propietario de varios bienes inmuebles le quedaría imposible físicamente cumplir con este requisito*”, lo cierto es que para el caso en desarrollo de la audiencia de que tratan los artículos 372 y 375 del C.G.P., se recaudaron no solo las declaraciones de los testigos convocados por el extremo actor, sino también, de oficio la declaración de la señora Elizabeth Flores de Marín, quien refirió que conoce al señor Augusto Negret desde hace quince años (que llegó al barrio) como el dueño de la casa por ser

quien permaneció y trabajó en ella hasta que falleció, es decir, no solo los testigos citados por el demandante, sino también la citada vecina le reconoce esa condición desde el momento en que lo conoció, a lo que se suma que ninguno de los deponentes refirió conocer al aquí demandado.

En esa medida, no se aprecia que exista inadecuada y caprichosa valoración de los medios de prueba, ni desconocimiento de los que aportó el apelante o su contraparte, en vista que las pruebas fueron apreciadas en forma individual y conjunta como lo establece el cano 176 del C.G.P., denotando, contrario a lo alegado por el apelante, que sí están demostradas las mejoras realizadas al inmueble (porque así lo indicaron los testigos), así como el ánimo con que el señor Augusto Negret se mostró respecto al mismo con los testimonios que trajo al proceso, quienes fueron contestes en afirmar que siempre lo vieron y reconocieron como el dueño del predio pretendido.

Ahora, si bien es cierto los vecinos del demandante manifestaron desconocer la compraventa del 12 de diciembre de 1990, ello no desdice ni le resta fuerza a su percepción de que el señor Negret Henao ha sido siempre el dueño del inmueble, como en efecto lo exteriorizaron, en tanto les consta que fue quien realizó las mejoras en el mismo en la parte frontal o fachada de la casa, cuando encerró con una puerta metálica y construyó el antejardín o garaje del predio con material y tejas para su encerramiento.

Entonces, si se analizan con detenimiento los sucesos reseñados llega el Tribunal con facilidad a la conclusión que ellos son demostrativos “*con absoluta fehaciencia*” del “*alzamiento o rebeldía de alterar rotundamente su primigenia calidad de tenedor frente al propietario...*” condición que puede endilgarse en razón de la compraventa que tildó de simulada, pero que desde el mismo instante de la celebración de ese negocio desconoció el inicial demandante, puesto que como lo dice la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁵, “*La interversión del título debe probarse mediante actos que la revelen inequívocamente, que indiquen que la posesión actualmente ejercida nada tiene que ver con la tenencia que*

⁵ CSJ, Sent. Cas .Civ. 2 de jun/00

la antecedió, dado que al arrancarse de una situación precaria, el cambio en la disposición mental del detentador necesita ser manifiesto, de tal entidad que no deje lugar a duda, que ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar de manera irrefragable la transformación de la tenencia en posesión”⁶.

Lo anterior, en la medida que los testimonios convergen en acreditar que el señor Negret Henao realizó los actos de señor y dueño indispensables para tenerlo como poseedor del predio, si bien no desde su llegada a este por razón del contrato de venta contenido en la escritura pública No. 872 del 12 de diciembre de 1990 y el arrendamiento de fecha 30 de mayo de 1992, sí desde el año 1994 cuando se mostró en franca rebeldía frente al propietario inscrito del inmueble, al instalar en el inmueble servicios públicos sin autorización del señor Germán Eugenio Navas, quien, no le reclamó por ello ni por la recuperación de la tenencia derivada del arrendamiento, como tampoco por los cánones de arrendamiento adeudados y causados a lo largo de tantos años.

A lo que se suma que los recibos de impuesto predial allegados fueron pagados por el actor, indicando de manera clara que era propietario del bien, lo que da cuenta que desconocía frontalmente a cualquier otra persona con esa calidad (Cfr. fls. 38 a 50 archivo 01Folio1a184.pdf de la carpeta CUADERNO 1 PRINCIPAL del expediente digital).

4. Con miras a dar respuesta al otro aspecto de inconformidad, se debe tener en cuenta que al tenor del 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...”*.

Por ello es que la Corte Suprema de Justicia sostiene que: *“...el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), menos (mínima petita) o algo diferente (extra petita) de lo que fue*

⁶ C. S. J. Cas Civ. Sent. 6758, 8 de febrero de 2002.

reclamado por las partes, en tanto ello además de representar un proceder inconsulto y desmedido, podría aparejar la vulneración del derecho a la defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la discusión dialéctica ventilada en el juicio, se hallarían ante una decisión definitiva sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo, no pudieron controvertir” (Sent. Cas. Civ. de 12 de agosto de 2005, Exp. No. 1995-09714-01)”⁷.

Aun cuando lo expuesto en el ítem precedente sirve para descartar la viabilidad del reparo encaminado a hacer valer la incongruencia de la sentencia, se debe tener en cuenta que el estudio sobre la interversión del título por parte de la Juez *a quo* se registró con base en la excepción de mérito denominada “*Falta de prueba contundente de la interversión del título de tenedor en poseedor del aspirante a prescribiente*” propuesta por el demandado y con fundamento en lo enunciado en los hechos de la demanda y de la exceptiva.

En efecto, nótese que en el libelo genitor el actor refirió que pese a la compraventa del 12 de diciembre de 1990 a partir de esa data siguió ocupando el predio “*ejerciendo posesión sobre él ininterrumpidamente con el ánimo e intención de señor y dueño*” (hecho 5); y que igualmente su apoderada alegó que “*desde el 05 de diciembre de 1972 hasta el 12 de diciembre de 1990 ocupa su inmueble motivo de pertenencia como propietario con derechos de dominio y posesión material, es decir un total de 18 años; y desde el 12 de diciembre de 1990 hasta la fecha actual transcurren 26 años más y lo continúa ocupando ejerciendo sobre él posesión material ininterrumpida, ejecutando sobre este predio urbano motivo de pertenencia actos de señor y dueño*” (hecho 6). Supuestos fácticos con base en los cuales, es posible afirmar que el demandante inicial en efecto alegó la interversión del título.

Entonces, si bien de la auscultación de los hechos antes reseñados se tiene que el demandante reconoció dominio ajeno en el convocado, con fundamento en el contrato de compraventa que celebraron en el año 1990, lo cierto es que al descorrer el traslado de las excepciones no solo desconoció el contrato de arrendamiento del 30 de mayo de 1992, sino que tachó de falso el del 1º de junio de 2011, actuación última que encontró viabilidad y procedencia muy a

⁷ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Dic.15/2005, Exp. No. 680013103003-1996-19728-02.

pesar del desistimiento que sobre dicho medio de prueba intentó el demandado.

Por lo tanto, el hecho de que el demandante inicial no hubiese indicado en forma correcta la fecha de la *interversión del título*, o nominado tal fenómeno de manera técnica, no impedía a la funcionaria de instancia indagar si por hechos externos del señor Augusto Negret Henao tuvo lugar el mismo, de un lado, porque, como ya se dijo, el escrito genitor contiene en su relato fáctico manifestaciones que permiten inferir que sí invocó la mutación de su calidad de tenedor, a la de poseedor. No otra cosa puede deducirse de los aludidos hechos del libelo introductorio, donde, sin ambages, informó que a pesar de haber suscrito dichos convenios siempre ocupó el inmueble con ánimo de señorío, como poseedor del bien. Luego si se atiende el deber que impone al Juzgador interpretar la demanda, desarrollado ampliamente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en distintos pronunciamientos, se arribará a la conclusión que del contexto fáctico del libelo introductorio aflora la alegación de la *interversión del título* extrañada por el extremo demandado.

Y de otro, porque si como lo tiene sentado la jurisprudencia, *“tal la secuencia lógica de los planteamientos de la llamada ‘presunción mixta’ de la regla 3ª del citado artículo 2531 Código Civil, que partiendo de la prescripción del detentador a quien se contrapuso un título de mera tenencia, le permitía, sin embargo, alcanzar el dominio por vía prescriptiva, siempre que en el proceso se palpe su posesión cabal posterior, en cómputo suficiente, y no se encuentre dato de nuevo reconocimiento suyo del dominio ajeno”*⁸. (Destaca el Tribunal).

Véase que si bien la posición del actor dentro de este asunto se basó en su posesión exclusiva del inmueble en todo momento (desde el año 1972) con desconocimiento de título alguno del que se derivara su calidad de mero tenedor, tanto así que al momento de pronunciarse frente a la contestación de la demanda categóricamente señaló *“nunca jamás existió contrato de arrendamiento”* (fol.75; pdf “02folio184a304”), toda vez que *“el contrato de compraventa entre*

⁸ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Mar.16/1998, exp. 4990.

Augusto Negret Henao (...) y German Eugenio Navas García (...) contenido en la Escritura No. 872 del 12 de diciembre de 1990 de la Notaria 40 del Circulo de Bogotá fue *SIMULACION*”; lo cierto es que como lo concluyó la sentenciadora de primer grado, no es posible desconocer los efectos de esos actos jurídicos que celebró, menos cuando respecto del primero suscribió la escritura pública No. 872 del 12 de diciembre de 1990.

Aunado a lo anterior, no se debe perder de vista que las defensas propuestas nominadas *“Inexistencia de los actos de poseedor alegados por el actor en virtud de su condición de mero tenedor del bien inmueble objeto del proceso”* y *“Falta de prueba contundente de la interversión del título de tenedor en poseedor del aspirante a prescribiente”*, estuvieron soportadas en la continuidad de los contratos de arrendamiento de fecha 30 de mayo de 1992 que fuera autenticado el 24 de agosto de 1994, el que, según el excepcionante, se renovó tácitamente cada año hasta que suscribieron el calendado 1º de junio de 2011; empero, lo cierto es que la viabilidad de la tacha de falsedad propuesta por la cesionaria actora respecto del segundo contrato destruye el ligamen que el convocado pretendió otorgarle a esos convenios, itérase, pese a que el demandado intentó desistir de ese documento como prueba.

Incluso, véase que frente a las mejoras que el demandante invocó en el hecho 3 de la demanda, el convocado se limitó a indicar que no las autorizó como arrendatario; empero, lo cierto es que allí están mencionadas las efectuadas en el año 1991, las que no se enmarcan en la eventual ejecución del contrato de arrendamiento del 30 de mayo de 1992, al haber sido efectuadas con antelación (en 1991), y las realizadas en el año 2016, según lo dictaminó la ingeniera civil Andrea Salcedo Monsalve en el *“RECONOCIMIENTO VISUAL DEL PREDIO Carrera 12B # 11-39 Sur”* que obra a folios 91 a 94 y 95 a 98 del archivo 01Folio1a184.pdf (carpeta CUADERNO 1 PRINCIPAL), y lo reconocieron los testigos en sus respectivas declaraciones.

Por manera que, no se encuentra estructurada la vulneración al principio de congruencia en la sentencia de primer grado, con fundamento en el momento en que la funcionaria de instancia coligió que el actor inicial demostró la interversión del título que invocó en la demanda, atendido que las pruebas dejan entrever que los actos que

pretendió desconocer o que no se tuvieran en cuenta, reportan unos efectos jurídicos que no se podían desatender; *contrario sensu*, se advierte que fueron valorados en la decisión fustigada, al punto que la juzgadora descartó los hechos en los que el actor pretendió hacer valer que a pesar de haber suscrito los mentados convenios ejerció posesión ininterrumpida desde el año 1972, porque los actos jurídicos que celebró con posterioridad a esa data desvirtúan esa condición, por lo menos, entre entonces y la época en que se determinó que sí se mostró en rebeldía en contra del propietario inscrito, aquí convocado.

De igual forma, plantea el inconforme que erró la juez de primer grado al señalar que la *“fecha inicial de la prescripción adquisitiva”* sería a partir de abril de 1994, *“desconociendo de facto”* que el 24 de agosto de 1994 *“el contrato de arrendamiento fue objeto de diligencia de autenticación de firmas ante el Notario 54 del Circulo de Bogotá”*, punto en que conviene tener en cuenta que aun cuando dicho contrato de arrendamiento data del 30 de mayo de 1992 y fue autenticado en la citada calenda (24 de agosto de 1994), lo cierto es que a voces del canon 244 del C.G.P. *“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”*, a lo que se suma que ese documento si bien fue desconocido, no fue tachado de falso como sí ocurrió frente al contrato de fecha 1º de junio de 2011.

Además, memórese que en la sentencia que se revisa la juez de primera instancia señaló que *“la mutación de la calidad en que se detentaba el predio objeto de esta litis, deberá probarse con posterioridad al 1 de junio de 1992”*, es decir, con posterioridad al primer contrato de arrendamiento que aportó el demandado, aclarando que *“siendo ostensible eso sí, que inclusive desde la aludida data, puede entenderse el inicio de los actos posesorios en desconocimiento de los derechos del señor German Eugenio Navas”*; de ahí que no encuentre acogida el planteamiento conforme al cual desconoció la autenticación del citado negocio jurídico como se insiste en la alzada, pues todos los documentos se tuvieron en cuenta tanto así que la funcionaria se atuvo a su contenido y efectos jurídicos desechando en parte el sustento de hecho de la demanda.

Aún si se tuviera por superado lo anterior, que no lo está, nótese que el error que se endilga a la sentenciadora de instancia radica en que señaló que la “*fecha inicial de la prescripción adquisitiva*” sería a partir de abril de 1994, pese a la autenticación efectuada el 24 de agosto de 1994, a lo sumo, pretendiendo relieves en la fecha cierta del documento, sin embargo, sobre este particular, el artículo 253 del C.G.P., es claro en prever que la fecha cierta del documento privado “*se cuenta **respecto de terceros** desde que haya ocurrido un hecho que le permita al juez tener certeza de su existencia*”, empero, para el caso, sucede que el mentado contrato se hizo valer contra el actor como quien directamente lo suscribió.

Incluso si se tuviera por cierto el sustento de la censura en tal sentido, lo cierto es que los actos de señorío contados desde el 24 de agosto de 1994 hasta el 3 de noviembre de 2016, día en que se promovió la presente demanda (fol. 101; pdf “01folio1a1184”), acreditan más de 22 años de posesión, superando en todo caso el tiempo exigido en la ley.

En ese orden de ideas, se advierte que tampoco encuentra acogida la incongruencia alegada por el extremo demandado en el segundo de los reproches formulados contra la sentencia de primera instancia.

5. Así las cosas, en razón a que no salen avante los reparos formulados por el apelante contra la decisión fustigada, se impone confirmarla, con la consecuente condena en costas a su cargo, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma 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.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad el 2 de diciembre de 2020, en este asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandado (apelante), para lo cual se señalan como agencias en derecho la suma de \$1'817.052 M/cte. El Juzgado de primer grado proceda a su liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR PROMOVIDO POR
LEVI MÉNDEZ SANDOVAL Y OTROS CONTRA LA SOCIEDAD
AVÍCOLA ZARAGOZA LTDA.**

Rad. 042 2018 00121 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020; cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de Sala del 28 de abril de 2021 según Acta No 16 del mismo mes y año.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de fecha 30 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Levi, Odilio y Juan de Jesús Méndez Sandoval, y la señora María Audelia Méndez Sandoval hoy de Serrano, por conducto de apoderado judicial promovieron demanda ejecutiva contra la sociedad Avícola Zaragoza Ltda., con el fin de obtener el pago de las siguientes sumas de dinero [fls. 11 a 16 C. 1]:

1.1. \$50'000.000 por concepto de capital contenido en el Pagaré No. 003 girado por la demandada en favor de Levi Méndez Sandoval.

1.2. \$50'000.000 por concepto de capital contenido en el Pagaré No. 004 girado por la demandada en favor de Odilio Méndez Sandoval.

1.3. \$50'000.000 por concepto de capital contenido en el Pagaré No. 005 girado por la demandada en favor de María Audelia Méndez Sandoval hoy De Serrano.

1.4. \$50'000.000 por concepto de capital contenido en el Pagaré No. 006 girado por la demandada en favor de Juan de Jesús Méndez Sandoval.

De igual manera, solicitaron los intereses mensuales equivalentes al 1% mensual sobre cada suma desde el 19 de febrero y hasta el 18 de agosto de 2017; y los intereses comerciales moratorios desde el 19 de agosto de 2017 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

2. Como sustento de lo pretendido adujeron que la sociedad demandada, a través de su representante legal, señor David Alfonso Vargas Vargas, suscribió cada uno de los citados pagarés el 19 de febrero de 2016, comprometiéndose a pagar las sumas allí descritas en una sola cuota, a más tardar, el 19 de febrero de 2017, plazo que se cumplió sin que obtuvieran el pago de la obligación ni de los intereses allí pactados.

Agregaron que la demandada expresamente declaró excusado el protesto de los pagarés y los requerimientos judiciales o extrajudiciales para la constitución en mora según quedó mencionado en cada uno de los títulos, por lo que se desprende en su contra la existencia de una obligación expresa, clara y exigible.

3. Notificada de la demanda en forma personal¹, la sociedad Avícola Zaragoza Ltda. formuló las excepciones de mérito² que denominó:

¹ Cfr. fl. 37 archivo 01Folios1a216.pdf

² Fls. 189-198 *ibidem*

i) *“Inexistencia de los títulos por falta de una relación fundamental o subyacente entre demandantes y demandada”* con fundamneto en que entre las partes nunca se hizo un contrato que respaldara los pagarés que se cobran y, al faltar esa relación, es elemental que el título valor no existe; en que celebraron una promesa de compraventa el 6 de noviembre de 2009 sobre un inmueble donde estipularon el precio y forma de pago, empero, las fechas para la cancelación de los saldos fueron modificadas por acuerdo de las partes, por ello reconoció a los demandantes intereses, últimos frente a los que siempre expedieron recibos y comprobantes de pago; que llegada la fecha (19 de febrero de 2016) se corrió la escritura pública en que le fue transferido el inmueble en cuya cláusula tercera se dejó constancia que el precio fue de \$2.750´000.000, el que pagó en forma total por cuanto en esa fecha cubrió el saldo pendiente de \$778´000.000, donde estaban comprendidos todos los intereses causados hasta esa data; y en que a pesar de la claridad de la citada cláusula, dejaron constancia en la séptima de que la compradora canceló los intereses acordados sobre los saldos del precio justo de venta y en la novena de que la compradora tenía por recibido a satisfacción el inmueble y que no existía ninguna suma pendiente como parte del precio de la compra, quedando a paz y salvo por todo concepto con los vendedores.

Agregó que agotado todo el trámite en la Notaría, elaborada la minuta y entregado el dinero antes mencionado se presentó lo insólito, extraño e ilegal, a saber, la exigencia de los vendedores en el sentido de negarse a firmar la escritura si no les reconocía a cada uno inicialmente la suma de \$100´000.000 que redujeron a \$50´000.000, dinero que no tenía en ese momento y por ello suscribió los pagarés para ser entregados a cada uno de los vendedores en el acto de firma de la escritura, es decir, se crearon unos títulos valores sin sustento en una relación anterior o precedente que los respaldara; y que la viabilidad de la excepción es viable por razón del cobro de los pagarés en forma directa por los vendedores y no por un tercero.

ii) *“Mala fe de los demandantes”* porque si a la creación del título falta la voluntad y consentimiento es lógico que carece de eficacia y su creación está viciada por uno de los elementos esenciales de cualquier negocio, como aconteció con la suscripción de los pagarés sin que

hubiese un negocio subyacente que los respaldara siendo los tenedores de mala fe por que obtuvieron su creación violentando el consentimiento de la demandada; además, porque tuvieron pleno conocimiento que el valor a cargo de la demandada lo canceló en forma total y la creación de los títulos no forman parte de ese negocio.

4. La Juez *a quo* declaró probada la primera de tales exceptivas; denegó las pretensiones de la demanda, terminó el proceso, levantó las medidas cautelares, y condenó en costas a la parte demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Consideró la funcionaria de primera instancia que dentro de las excepciones que se pueden oponer contra la acción cambiaria, se encuentra la enlistada en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, que se busca enervar las pretensiones de la demanda, atacando el negocio jurídico subyacente que dio origen a la emisión de los pagarés que se ejecutan en esta acción de cobro; y que con base a las probanzas recaudadas la suscripción de los títulos valores que se ejecutan devinieron efectivamente del negocio de compraventa celebrado entre las partes mediante la escritura pública No. 426 del 19 de febrero del 2016 de la Notaría Quinta de Bogotá, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 176-10450 del Circulo Registral de Zipaquirá.

Señaló que según lo dicho por los señores Odilio y Juan de Jesús Méndez Sandoval, la firma de la escritura se hizo porque el demandado ya había saldado en su totalidad la obligación; que de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula tercera de dicho instrumento y el contenido del artículo 882 del Código de Comercio no es posible tener en cuenta a los pagarés como parte del negocio que se alude, en razón a que en la citada cláusula se reseñó que existía una deuda por valor de \$778.000.000, que fue pagada en la forma allí indicada y sin que dentro del juicio se haya dicho o exista un indicio de que no recibieron el efectivo que allí se mencionó, o que los cheques hubieran sido devueltos o no pagados, para en consecuencia tener a los pagarés como garantía o respaldo de la deuda allí pactada, en caso de no materializarse el pago en debida forma.

Agregó que está claro que existe una diferencia entre el valor primigenio acordado en la promesa de compraventa, que fue de \$2.500'000.000, y el valor impuesto en el documento notarial, que es de \$2.750'000.000, lo que no está prohibido en norma alguna, pues de existir diferencia entre uno y el otro contrato, ello únicamente es inoponible frente a los terceros, con base en el artículo 1766 del Código Civil; que tampoco puede inferirse lógicamente que los \$250'000.000 de diferencia entre el valor de la promesa de compraventa y el negocio materializado en la escritura pública obedecen a los títulos que acá se ejercitan, con exclusión del pagare del señor Raúl Méndez Sandoval, por no existir prueba alguna al respecto, ni en el sentido de que se suscribieron seis pagarés todos por \$50'000.000, porque en conjunto sumarían \$300'000.000, no la diferencia alegada por los demandantes; y que de acuerdo a lo probado, los pagarés se entregaron a los demandantes con anuencia de la notaría y viendo que esta no les permitía firmar la escritura pública de compraventa por un valor menor al catastral respecto al predio negociado.

Por lo anterior, concluyó que los pagarés objeto de esta *litis* no tienen causa onerosa, en tanto fueron elaborados únicamente con el fin de satisfacer los requerimientos de la notaría, a fin de culminar de forma definitiva con la transferencia del dominio del pluricitado bien, porque en las comunicaciones del 12 de agosto del 2015 (que obra en la página 128), del 15 de julio del 2014 (página 129), 12 de mayo del 2012 (página 130) y 9 de agosto del 2013 (página 131), se advierte que Avícola Zaragoza reconoció la deuda de \$778'000.000 que se plasmó en la escritura pública de compraventa, sin que en ocasiones anteriores o en la firma del instrumento se haya contradicho lo allí plasmado; y que no es válido afirmar, como lo sugiere la parte actora, que el avalúo catastral definió el precio de la negociación al momento de la protocolización del instrumento.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante apeló la sentencia en audiencia y por escrito dentro de la oportunidad prevista para tal efecto, con base en los siguientes reparos concretos:

i) **La validez y eficacia de los títulos valores objeto de la ejecución no fueron cuestionadas en el proceso** ni tampoco la suscripción de los mismos, pues el representante legal de la sociedad demandada admitió haberlos suscrito sin condicionamientos, ni manifestación alguna en el sentido de que la suma consignada en ellos no era la acordada; así mismo, porque el representante legal de la demandada conocía a la perfección las consecuencias jurídicas y prácticas que conllevaba el otorgamiento de un pagaré, luego no entiende la razón por la que el Despacho le restó validez y eficacia jurídica a los pagarés otorgados.

ii) **Clara existencia de una causa onerosa** porque si bien es cierto que en la escritura pública No. 426 del 19 de febrero de 2016 se estipuló en las cláusulas tercera, séptima y novena que las partes se declaraban a paz y salvo mutuamente, esto se debió a que precisamente de forma anterior a su otorgamiento se suscribieron los pagarés objeto de la ejecución por valor de \$250.000.000, lo es válido a la luz del artículo 882 del C.Co.; la causa onerosa de estos últimos es la diferencia entre el precio contenido en la escritura pública y el aludido en la promesa de compraventa, luego fueron girados para cubrir la totalidad del precio del inmueble, acuerdo de voluntades que se debió a que la demandada usufructuó el bien desde el año 2009 sin haber pagado el precio correspondiente, así como por el mayor valor del predio y el conocimiento que adujo tener sobre el incremento del avalúo del inmueble, como lo confesó el representante legal de la demandada; y porque un entendimiento distinto conllevaría indefectiblemente a considerar que fueron asaltados en su consentimiento para suscribir la escritura pública, donde quedó consignado que se les entregaron unos pagarés como parte del pago del precio del inmueble.

iii) **Sin perjuicio de la existencia de una causa onerosa, los títulos valores tienen el carácter de autónomos** conforme al artículo 619 del Código de Comercio, lo que quiere decir que quien suscribe un título valor se obliga autónomamente y con independencia del negocio jurídico subyacente que lo respalde.

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. Para dar respuesta a los aspectos de inconformidad planteados por el extremo demandante, solamente ellos, en atención a lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, conviene tener en cuenta que en cuanto a la auscultación de los requisitos de los títulos valores adosados como veneno de la ejecución, de acuerdo con el artículo 422 del Código General del Proceso se pueden demandar por la vía ejecutiva las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en un documento que provenga del deudor o su causante y que constituya plena prueba en su contra.

Dentro de los tantos documentos que pueden adoptar la categoría de título ejecutivo, se encuentran los títulos valores³, que gozan de una regulación especial, y dentro de ellos el pagaré, que, además de los presupuestos generales que contempla el artículo 621 del C. de Co., ha de reunir los siguientes requisitos para ser reputado como tal: **i)** la promesa incondicional de pagar una determinada suma de dinero; **ii)** el nombre de la persona quien deba hacerse el pago; **iii)** la indicación de ser pagadera a la orden o al portador; y, **iv)** la forma de vencimiento, conforme lo dispone el artículo 709 del mismo estatuto.

De igual modo, resulta pertinente tener en cuenta que *“lo que caracteriza fundamentalmente al pagaré, y lo diferencia de la letra de cambio, es que contiene una promesa (...). El pagaré implica que quien lo otorga asume el compromiso directo, hace la manifestación expresa, declara su voluntad de pagar, por eso se llama promesa; (...) por el significado en que se expresa la voluntad, de que quien emite el título se compromete, se declara deudor directo o se obliga a pagar. Pero la promesa*

³ Los cuales al tenor del artículo 619 del Código de Comercio “son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías”.

*debe ser incondicional, unilateral, irrevocable, impersonal, en el sentido que quien otorga el pagare, quien lo suscribe no puede supeditar el nacimiento de su obligación, ni su exigibilidad a eventos futuros e inciertos, o porque señalar el momento en que nace la obligación cambiaria no está reservado a la autonomía de la voluntad, pues la ley es quien dice cuando nace y se extingue. Nace en el momento en que se suscribe el título y se entrega; y se extingue por prescripción o caducidad o cuando sucede otro evento extintivo de las obligaciones.*⁴

2.1. En el caso bajo estudio la ejecución se promovió con base en los pagarés Nos. 003, 004, 005 y 006, los que, según el sustento de facto del libelo introductorio, fueron girados el día 19 de febrero de 2016 por el señor David Alfonso Vargas Vargas en calidad de representante legal de Avícola Zaragoza Ltda. y tenían como fecha de vencimiento el 19 de febrero de 2017; aspectos que no han sido objeto de controversia.

Los títulos ejecutivos aportados como vengero de la ejecución satisfacen igualmente los principios de literalidad, incorporación y la autonomía propios de los títulos valores. En torno a éstos, la doctrina tiene dicho que la literalidad “*mide la extensión y la profundidad de los derechos y de las obligaciones cartulares... Es que con excepción de las defensas personales que pueden no estar insertas en el título para que puedan oponerse, las demás o la mayor parte de ellas, deben ir escritas para ofrecer debida protección al tercero*”⁵; la incorporación, “*expresa la conexión íntima, indisoluble, permanente, desde el nacimiento hasta su muerte, entre el derecho y el título*”⁶; y la autonomía, *puede mirarse desde dos ángulos: como activa y como pasiva...*, la pasiva “*que emerge de las obligaciones propias, independientes, individualizadas de quienes firman y nada más...*” y la activa que “*emerge de la propia definición de título valor (art. 619). Ella no es otra cosa que la facultad de recibir un derecho cartular originario y no derivado, del endosante...*”⁷.

Es decir, no se advierte que los documentos adosados como base de la acción dejaran de reunir los requisitos para ser título valor y

⁴ LEAL PÉREZ Hildebrando, *Código de Comercio Comentado*, Editorial Leyer, Décima Tercera Edición, 2007, Pág. 360.

⁵ TRUJILLO CALLE, BERNARDO, *De los títulos Valores Manual Teórico y Práctico*, Tomo I, Parte General, 4ª ed. 1981, pág. 69.

⁶ *Ibidem*, pág. 59

⁷ *Ib.* Pág. 70

podrían ser cobrados por la vía ejecutiva, como en efecto acaeció al momento en que se libró la orden de apremio, lo que no obsta para que pudieran ser objeto de nueva auscultación en momento posterior y de acuerdo con el restante material probatorio que se aportara al expediente, pese a que contra la acción cambiaria instaurada el deudor no promovió la excepción prevista en el numeral 4° del artículo 784 del Código de Comercio, fundada *“en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente”*.

3. Se trae a colación lo anterior, en la medida que el primero de los reproches formulados contra la sentencia de primer grado estriba en que la validez y eficacia de los títulos valores objeto de la ejecución no fueron cuestionadas en el proceso, aspecto en que le asistiría razón al extremo apelante si se tuviera en cuenta simple y llanamente el tenor literal del inciso 2° del 430 del Código General del Proceso, en cuanto prevé que: *“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.*

Incluso, porque la razón de desconcierto está edificada sobre la base de que el representante legal de la ejecutada admitió haber suscrito los documentos sin condicionamientos y adujo conocer las consecuencias jurídicas y prácticas que conlleva la suscripción de esta clase de documentos, lo que es cierto, porque así lo refirió al absolver el interrogatorio de parte.

Sin embargo, aun cuando los mencionados títulos en su aspecto formal bien pudieron reunir todos los requisitos consagrados en el canon 422 del estatuto adjetivo civil vigente al momento en que se libró el respectivo mandamiento de pago, así como los del 621 y 709 del Estatuto Comercial y no fueron objeto de discusión o controversia por vía de reposición contra el mandamiento ejecutivo sino solamente mediante las excepciones de mérito, lo cierto es que el funcionario judicial se encuentra compelido a revisarlos de manera oficiosa, pues al decir de la

Sala Civil de la Corte Suprema “...se recuerda que los jueces tienen dentro de sus obligaciones, a la hora de dictar sus fallos, revisar, nuevamente, los presupuestos de los instrumentos de pago, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso”⁸.

Es decir, a pesar de haberse librado la orden de apremio en la presente tramitación, no se puede desconocer que la parte ejecutada precisamente formuló excepciones que atañen a la inexistencia del negocio subyacente o causal que dio origen a los títulos, actuación con base en la que devenía indispensable auscultar el sustento de facto expuesto con tal propósito, lo que no traduce *per se* que el despacho les haya restado validez y eficacia de manera injustificada, sino que estimó, tras convalidar las circunstancias ventiladas en la primera de las excepciones propuestas, que no tenían origen en un negocio causal celebrado entre los contendientes.

Y siendo esa la razón expuesta por la funcionaria de primer grado, no se advierte que el reproche a que se hace alusión tenga la incidencia de revocar la decisión de primer grado, contrario a lo que sucede con los restantes aspectos de inconformidad, como se explicará más adelante.

4. En el último de los reproches, la parte ejecutante alegó que los títulos valores tienen el carácter de autónomos, punto en que conviene recordar que esta característica en efecto deriva de lo consagrado en el artículo 619 del Código de comercio, así como de lo previsto en los artículos 627 y 657 *ibídem*, el primero, en cuanto establece que “*Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás*”, el segundo en cuanto prevé que “*El endosante contraerá obligación autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él;...*”.

Empero, en términos de la doctrina “A pesar de lo expuesto, se desvanece esta característica de la autonomía en favor de cualquier obligado cambiario, en dos casos, según lo afirma el artículo 784-12 del Código de Comercio: Primero, frente al demandante que haya sido parte

⁸ CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01

en el negocio jurídico que dio lugar a la creación o a la transferencia; y segundo, de cara a cualquier legítimo tenedor que no sea de buena fe exenta de culpa. En este caso, la carga de la prueba en relación con la mala fe y/o con la culpa del demandante, corresponde totalmente al ejecutado que pretende abstenerse del pago”⁹.

Ello, por cuanto el artículo 784-12 preceptúa: “Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:... 12. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y...”.

En términos de la doctrina, este numeral contempla los siguientes supuestos: “a) Que las excepciones se deriven del negocio jurídico que dio origen a la creación del título; b) O que dio origen a la transferencia del mismo; c) Que el demandante haya participado, bien en el negocio o en la transferencia; d) Que ese demandante sea un tenedor de mala fe, o simplemente un tenedor legítimo o “un adquirente del título”, pues si se trata de uno cuya buena fe sea exenta de culpa, no procederán las excepciones mencionadas”¹⁰.

Es decir, una interpretación de la norma en cita, permite considerar que creado el título incorporando el derecho literal allí representado “las circunstancias que afecten la eficacia o validez del negocio jurídico subyacente, así como las demás circunstancias personales en que se encuentre cualquiera de los endosantes, avalistas o el creador del título, no le son oponibles a los legítimos tenedores de buena fe exenta de culpa; a menos claro que hayan sido parte del negocio originario o que conozca esos pormenores o por las circunstancias propias de la negociación los deba conocer, por virtud del principio de autonomía que predica que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de los signatarios no afectará las obligaciones de los demás”¹¹.

⁹ BECERRA LEÓN, Henry Alberto, *Derecho Comercial de los Títulos Valores* 7ª edición, 2017, Ediciones Doctrina y Ley, pág. 62

¹⁰ Ob. Cit. pág. 745

¹¹ Como en efecto lo consideró este Tribunal en providencia del 16 de julio de 2018, Exp. 2016-00021-01

De modo que al ser los aquí demandantes parte en el negocio jurídico que dio origen a la creación de los títulos valores ejecutados, se tiene que no le asiste razón a su apoderado en el sentido de que *“quien suscribe un título valor se obliga autónomamente y con independencia del negocio jurídico subyacente que lo respalde”*, al ser, precisamente, la existencia de negocio causal o subyacente que le dio origen a los pagarés ejecutados, la circunstancia que se debe examinar; sin embargo, en esa labor y producto de la valoración individual y conjunta de las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso, como lo dispone el canon 176 del C.G.P., la Sala arribará a una conclusión diferente a la retratada en la providencia que se revisa, como se explicará en el ítem subsiguiente.

5. Solo resta emitir pronunciamiento frente al segundo de los reproches formulados, dirigido a la existencia de una causa onerosa, planteamiento frente al que se remite la Sala al contenido de las cláusulas tercera, séptima y novena de la escritura pública No. 426 del 19 de febrero de 2016, citadas por el extremo demandado como soporte de la defensa concerniente a la inexistencia de los títulos por falta de una relación fundamental o subyacente entre las partes y a las demás probanzas que tienen incidencia en punto a la alegada exigencia de los demandantes respecto a la suscripción de los títulos valores.

En efecto, no existe duda en torno a que la cláusula tercera del referido instrumento, indica que: *“el justo precio que acuerdan las partes contratantes es la suma de DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$2.750.000.000), que la COMPRADORA ya canceló en forma total, por cuanto, el saldo pendiente ósea la suma de SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$778'000.000) se cancelan el día de hoy, en la siguiente forma: cuatro cheques de gerencia por la suma de CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS (\$130.000.000), cada uno, para ser entregados a los señores MARIA AUDELIA MENDEZ DE SERRANO, LEVI MENDEZ SANDOVAL, ODILIO MENDEZ SANDOVAL Y JUAN DE JESUS MENDEZ SANDOVAL, a estos cuatro VENDEDORES igualmente se les entrega la suma de NUEVE MILLONES DE PESOS (\$9.000.000), a cada uno, para un total de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$139.000.000); los cheques son girados de los Bancos Davivienda, Occidente, AV Villas y Bancolombia, la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS*

*(\$139.000.000), en dinero en efectivo, que será entregada al señor RAUL MENDEZ SANDOVAL y un último cheque de gerencia por valor de OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$83.000.000), girado a favor del señor RAFAEL MENDEZ SANDOVAL. En la suma pagada en el día de hoy SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$778.000.000) quedan incluidos todos los intereses causados hasta hoy 19 de febrero de 2016 (...)*¹².

Tampoco, que la cláusula séptima refiere: *“Que la COMPRADORA canceló los intereses acordados por las partes, sobre los saldos del precio justo de venta que se estipuló en el contrato promesa de venta, los cuales fueron cancelados hasta el día diecinueve (19) de Febrero de dos mil dieciséis (2.016) por el señor DAVID ALFONSO VARGAS VARGAS y entregados unas veces a los VENDEDORES y otras veces al señor RAUL MENDEZ SANDOVAL, por autorización expresa, dada por los VENDEDORES”* (Cfr. fl. 48 C. 1).

Y que en la cláusula novena las partes dejaron constancia de lo siguiente: *“Presente el señor DAVID ALFONSO VARGAS VARGAS, representante legal de la COMPRADORA, AVICOLA ZARAGOZA LIMITADA, de las condiciones civiles y personales anotadas al comienzo de este documento, manifiesta que acepta la presente escritura por estar de acuerdo con las cláusulas que ella contiene; que tiene recibido a satisfacción el inmueble, que no existe suma alguna pendiente como parte del precio de compra del inmueble relacionado en la cláusula PRIMERA; que en la actualidad se encuentra a PAZ Y SALVO, por todo concepto, con los VENDEDORES, que las partes declaran que los gastos que se ocasionen por el otorgamiento, beneficencia y registro, de esta escritura por concepto de la compraventa en ella contenida serán pagados así: Los gastos de notaría, por partes iguales, beneficencia y registro, de esta escritura corren por cuenta de la COMPRADORA y la retención en la fuente por parte de LOS VENDEDORES”*

Según se desprende de la cláusula tercera precitada, es evidente que el precio de la promesa de compraventa pactado en \$2.500'000.000 varió frente al contenido en la escritura pública que es de \$2.750'000.000, lo que, según lo manifestaron las partes al absolver sus

¹² Ver folio 46 C. 1

respectivos interrogatorios de parte¹³, obedeció a que la Notaría 5ª del círculo de esta ciudad no permitió otorgarla por valor inferior al catastral que tenía el inmueble para la fecha de suscripción del referido instrumento Público (año 2016); es decir, existe una diferencia en el precio del inmueble que no solo refulge del contenido de los citados documentos (promesa de compraventa y escritura pública), sino que fue reconocida por ambas partes.

Ahora bien, nótese que la cláusula séptima indica que la demandada pagó los intereses que convinieron las partes, empero, se destaca, frente a los saldos en el precio estipulados en el contrato de promesa de compraventa, que para ese momento era la suma de \$778'000.000, con el que cubrió el monto de \$2.500'000.000; y según la cláusula novena de dicho instrumento dejaron constancia que la compradora declaró haber recibido el predio y quedó a paz y salvo con los vendedores, a saber, en cuantía de \$2.750'000.000.

Sin embargo, el contenido de las citadas cláusulas no es suficiente para tener por acreditado el sustento de la defensa propuesta, la que, valga recordar, está edificada sobre la base de que agotado todo el trámite en la Notaría, una vez elaborada la minuta y entregado el saldo de \$778'000.000 *“se presentó lo insólito, extraño e ilegal”, a saber, que los demandantes manifestaron que negaban a firmar la escritura si la demandada no les pagaba la suma de \$50'000.000.”*

Al respecto, conviene tener en cuenta que esa exigencia adicional de dinero por parte de los vendedores la basaron en el incremento o mayor valor que tenía el inmueble a la fecha de la escritura, por el transcurso de un tiempo superior a siete años desde cuando habían celebrado la promesa de compraventa; y si bien esa situación se presentó en momento en que la demandada les entregó el saldo pendiente, según lo manifestó el representante legal de la ejecutada al absolver el interrogatorio de parte, ello no desvirtúa que libró los pagarés en esa ocasión, vale decir, en la misma fecha en que fue otorgada la citada escritura pública y en la misma Notaría a la que comparecieron las partes con tal fin, a lo que se suma que no hay prueba de lo insólito, extraño o ilegal de esa solicitud, en tanto atañe a uno de los elementos

¹³ Cfr. Min. 17:48 en adelante archivo 04Audiencia14Noviembre2019Art372CGP

indispensables para la existencia y validez del acto jurídico celebrado entre las partes.

Y es que, ante lo sorpresivo de la situación, el representante legal de la demandada bien pudo abstenerse de firmar el instrumento público y los pagarés aquí cobrados, e incluso solicitar a la Notaría 5ª que dejara constancia de que los vendedores habían recibido el saldo del precio adeudado y que se negaban a firmar la escritura, inclusive, si consideró que existió alguna coacción o vicio del consentimiento también pudo ventilar esa eventualidad por vía del proceso declarativo correspondiente y no esperar al ejercicio de esta acción para ampararse en la exceptiva propuesta; empero, en su lugar, lo que vislumbran las pruebas es que, a pesar de estar acompañado por su contador, abogado y secretaria, optó por rubricar los títulos valores que ahora soportan el ejercicio de la presente ejecución.

En esa medida, se advierte que los pagarés veneno de la acción, contrario a lo indicado por la sentenciadora de primer grado, sí tienen relación causal directa con el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 426 del 19 de febrero de 2016, porque aun cuando en ésta las partes dejaron constancia de que se pagó el precio de \$2.750'000.000, la diferencia entre este monto y el contenido en la promesa de compraventa no se encuentra extendido en documento diferente a los títulos valores, itérase, librados por la voluntad o mera liberalidad del representante legal de la ejecutada y que tienen la fuerza de obligarla conforme a su tenor literal, atendido por demás que para el momento de otorgamiento del documento público manifestó que no tenía el dinero adicional exigido y que firmó los títulos para que los aquí demandantes hicieran lo propio frente a la escritura.

Véase que el pago aludido en la exceptiva en comento de \$778'000.000 comprendió los intereses del saldo adeudado a la data de otorgamiento del instrumento público, no de la diferencia entre el valor allí contenido y el de la promesa de compraventa; y que las reseñadas cláusulas no logran desvirtuar las características de autonomía, literalidad e incorporación presente en los pagarés cobrados; de ahí que no encuentre acogida el sustento de la defensa orientado a hacer valer que se crearon los títulos sin sustento en una relación anterior o

precedente, porque ésta se registró en el momento de rubricar la escritura de venta.

Además, nótese que los documentos aportados con la contestación de la demanda ilustran sobre el pago de intereses del saldo del precio, no de la diferencia a que se alude en la demanda; y si bien es posible que la demandada se opusiera con base en la excepción consagrada en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, lo cierto es que debía probar que los títulos no gozaban de la relación causal allí regulada, lo que no hizo en esta causa, pues para tal propósito no bastaba simple y llanamente con ventilar los detalles de la exigencia que le hicieron los actores, sino demostrar con suficiencia que su representante legal fue constreñido a firmar los pagarés, lo que no sucedió en esta causa.

Por último, no se pierda de vista que todos los testigos que trajo la demandada fueron objeto de tacha de sospecha por la ejecutante, circunstancia que ameritaba apreciar con mayor rigurosidad sus versiones, en el caso de la señora Sandra Milena Caldas, con asidero en su condición de secretaria de la empresa ejecutada y sobrina del representante legal de esta última, atendiendo que no le constan detalles de la negociación, sino solamente que realizó algunos pagos de intereses sobre el saldo adeudado con antelación a la suscripción de la escritura pública en forma directa, por cuanto lo restante se lo comentó el señor Alfonso Vargas; frente al señor Manuel Muñoz, quien si bien corroboró que los actores exigieron el incremento del precio o un valor adicional a la demandada, entre otros detalles que se presentaron el 19 de febrero de 2016 (aludidos por la demandada), por su condición de contador o prestador de servicios en favor de la demandada y de su representante legal; y en el caso del señor Juan Camilo Rodríguez, porque si bien ratificó lo atinente a la mentada exigencia, estaba junto con los demás deponentes en una dependencia de la notaría donde no tenía tampoco alcance o registro de la suscripción de los pagarés por parte del señor Alfonso Vargas, a lo que se suma que su comparecencia en esa oportunidad y lugar obedeció a que cobraría a la demandada los intereses de un dinero que también le adeudaba, según lo indicó.

En ese orden de ideas, se advierte que encuentra acogida el reparo en comento, al estar comprobada la relación causal de los títulos ejecutados con el negocio de compraventa celebrado por las partes en la misma fecha de suscripción de estos y desvirtuada la inexistencia en tal sentido alegada por el apoderado de la convocada.

6. Así las cosas, en razón a que sale avante el segundo de los reparos formulados por la parte apelante contra la decisión fustigada, se impone revocarla e imponer la consecuente condena en costas de ambas instancias a cargo de la sociedad ejecutada, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 4º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 como agencias en derecho de segunda instancia.

V. DECISIÓN

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

VI. RESUELVE

REVOCAR la sentencia de fecha 30 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá para, en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la sociedad ejecutada de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: DISPONER el remate de los bienes embargados, previo avalúo.

CUARTO: ORDENAR la liquidación del crédito bajo las reglas del artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. Liquidense por el *a quo* como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2'725.578 como agencias en derecho de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

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

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

Radicado: 1100 1310 3043 2020 00004 02 - Procedencia: Juzgado 43 Civil del Circuito
Expropiación: EAAB ESP Vs. Asociación Fraternidad Internacional de Jóvenes de Colombia.

Al efectuar el examen del expediente a fin de proveer sobre los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia de 25 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, se advierte que en el trámite surtido se incurrió en defectos que determinan la nulidad de lo actuado a partir de ese fallo, para lo cual es menester sentar las siguientes consideraciones:

1. De acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, *“Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa”*. Entonces, aunque el Estado colombiano garantiza la propiedad privada, por motivos de interés general previamente definidos por el legislador, mediante el proceso de expropiación se puede obligar al particular a cumplir un acto administrativo por medio del cual se le limita o incluso se le extingue su derecho de dominio sobre un bien mueble o inmueble.

En el presente caso el a-quo denegó las pretensiones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá Esp, orientadas a que se ordenara la expropiación de unas áreas parciales de los inmuebles que se identifican con las matrículas inmobiliarias Nos. 50C-106367 y 50C-106368; como motivo fundante de su determinación adujo que el perito que elaboró el dictamen a instancia de la actora no compareció a interrogatorio para la respectiva contradicción, además agregó que la experticia que acompañó el extremo demandado no cumplía con los requisitos del artículo 226 del Cgp. En esencia, concluyó que se hacía imposible cuantificar el valor de la indemnización que le corresponde a la

Asociación Fraternidad Internacional de Jóvenes de Colombia, propietaria de los predios.

En cuanto a la indemnización que debe preceder a la convalidación jurisdiccional del acto expropiatorio, la Corte Constitucional, en Sentencia C-153 de 1994, dijo:

“Así las cosas, la indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución -inciso 4° del art. 58-, "consultando los intereses de la comunidad y del afectado". De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José.

*“Por todo lo anterior, es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es **reparatoria y debe ser plena**, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización”. (Se subraya).*

Y sobre la oportunidad de la estimación de la indemnización, esa misma corporación había sostenido que *“el proceso de expropiación exige la adopción de dos providencias independientes. Una que decida sobre la procedencia de la expropiación y otra que fija la indemnización.”* (sentencia T-582 de 2012).

2. Ahora bien, con la expedición del Código General del Proceso se introdujeron modificaciones trascendentales en cuanto al procedimiento que se debe surtir en el proceso declarativo especial que aquí se analiza; en específico se estableció que en caso de que se decrete la expropiación,

en la misma providencia el juez 'determinará el valor de la indemnización que corresponda' (núm. 7, art. 399).

No obstante, en modo alguno el propósito del legislador fue condicionar la prosperidad de la acción (expropiar con fines públicos), a que en el debate probatorio se lograra establecer o no el monto que le corresponde al propietario por el derecho de dominio que decae en virtud del interés general (como el a-quo pareció entenderlo), simplemente se concentró en una sola providencia judicial las dos determinaciones fundamentales que se deben definir, esto es, la pertinencia o no de la expropiación y la fijación de la indemnización que el juez 'determinará', como expresamente se dejó consagrado en el artículo 399 del Cgp.

Es por lo expuesto que si el juez consideró que en el expediente no habían elementos de juicio suficientes para establecer la indemnización que en derecho se le debe asignar a la asociación demandada, tal circunstancia desde ningún punto de vista podría servir de sustento para abstenerse de proveer sobre la pretensión principal, por dos motivos, a saber: (i) la pertinencia de la expropiación, como ya se dijo, no se encuentra condicionada a la prueba que establezca el monto de la reparación, no constituye un presupuesto sustancial ni procesal de la acción; (ii) en caso de que haya lugar a la expropiación el juez está en la obligación de determinar el valor del referido menoscabo, habida consideración que el importe a favor del expropiado es un derecho de rango constitucional.

En suma, expropiación e indemnización son conceptos independientes pero entre ellos en el ámbito procesal existe una simbiosis cuya solución los hace inseparables, puesto que la resolución administrativa delimita la oportunidad de la acción (art. 399-2 cgp) y la indemnización debe determinarse en el fallo, de modo que una sentencia *non liquet*, como la

acá dictada, afecta tanto el interés público en ciernes, como los derechos de quien fuera propietario.

Bajo estos términos, si no había prueba, se repite, para fijar el valor que le corresponde a la demandada, el juez no debió simplemente fundar su decisión en que las experticias traídas por las partes no tenían mérito demostrativo –por las razones que fueran-, puesto que en tal caso se activaban las facultades oficiosas que en materia probatoria la ley le otorga, las cuales valga decir no están proscritas para el proceso de expropiación¹, tampoco en el *sub judice* su decreto estaría rompiendo el equilibrio respecto de las cargas demostrativas que se le exige a las partes, pues tanto actora como pasiva cuestionaron que el a-quo no hizo uso de la prerrogativa contenida en el artículo 170 del Cgp.

3. En este orden de ideas, se tiene que como el juez que conoce de una demanda de expropiación debe observar un particular cuidado en el análisis del caso que debe decidir, porque se trata de una acción que subyace a un ejercicio de ponderación en el que el derecho a la propiedad privada cede ante los intereses del conglomerado, tal obligación en el *sub lite* tornaba forzoso: la definición de si era procedente o no la expropiación de bienes², y seguidamente determinar el monto de la indemnización, decretando inclusive pruebas de oficio, y no simplemente abstenerse de la definición sustancial del litigio argumentando que no habían medios demostrativos para establecer una reparación que, en todo caso, debe fijarse obligatoriamente.

Por último, no podría emprender el tribunal la tarea de establecer probatoriamente lo que el a-quo se inhibió de verificar, porque esta corporación –de cierre de instancia- estaría actuando como juez de

¹ Con mayor razón si el recaudo de pruebas oficiosas se impone por el interés público involucrado en el debate, circunstancia especial que “no desplaza el principio dispositivo que por regla general gobierna el proceso civil, sino que converge con éste en función del esclarecimiento de los hechos debatidos, tendiente a lograr la realización de la justicia en sentido material”. (Corte Suprema SC5676 de 2018).

² Definición autónoma respecto de la prueba de la indemnización.

primer grado, lo que eventualmente conllevaría una disminución al derecho a la impugnación que le asiste a las partes.

El anterior razonamiento evidencia que se configuró el motivo de anulación previsto en el numeral 5 del artículo 133 del Cgp, comoquiera que el a-quo dejó de practicar pruebas que para el caso concreto y dada sus vicisitudes se tornaban en obligatorias para concretar la expropiación, irregularidad insanable precisamente por el deber que en materia probatoria le corresponde al juzgador (art. 42-4 ib).

Por lo expuesto, se **DECLARA LA NULIDAD** de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, para que se realicen las actuaciones a que haya lugar, haciendo la salvedad de que las pruebas ya practicadas conservan su validez.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100 1310 3043 2020 00004 02

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**ecee70c115f29cbe8f8805e242467ad00191871092350fd5e9dd41471ffca
470**

Documento generado en 20/05/2021 04:01:10 PM

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

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

Correo: des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación: (044) 2019-00182-01

**Bogotá, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno
(2021).**

**REF: PROCESO EJECUTIVO DE JAIRO ENRIQUE
BERNAL CRUZ CONTRA JULIÁN CAMILOS MEDINA
HERNÁNDEZ Y SANDRA PATRICIA SOLER BERNAL.**

I. ASUNTO

Corresponde al Tribunal decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandado Julián Camilo Medina Hernández, contra el auto proferido el 13 de febrero de 2020 por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negó la solicitud de una prueba.

II. ANTECEDENTES

1. La juez a-quo en providencia de 13 de febrero de 2020 decretó las pruebas pedidas dentro del incidente de nulidad propuesto en el proceso de la referencia, respecto de la parte incidentante, negó la solicitud referida a oficiar a la administración del Conjunto Residencial Villas de Toscana, como quiera que dicha prueba pudo obtenerla el interesado directamente.

2. Inconforme con lo decidido, el recurrente presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en auto de 3 de julio de 2020 se negó el primero, y concedió el segundo del cual se ocupa actualmente el Despacho.

III. CONSIDERACIONES

En el escrito contentivo del recurso, en principio el recurrente puso de presente algunos motivos por los cuales no logró efectuar la solicitud para lograr una certificación, explicando que si bien es cierto, pudo haberla obtenido a través de petición, la misma resultó complicada por los horarios que tiene la oficina de la copropiedad para atender a los residentes, además no disponía de tiempo para presentar el incidente pues cuando se enteró del proceso ya se había dictado auto que ordenó seguir adelante con la ejecución; y finalmente pidió se incorporara como prueba sobreviniente la certificación entregada el 19 de febrero de 2020 por la administradora del Conjunto Residencial Villas de Toscana, para que fuera tenida en cuenta al momento de emitir la decisión de fondo.

Ahora bien, de la lectura del recurso de apelación, se advierte que los motivos de inconformidad del apelante no están encaminados a censurar la providencia apelada, sino a pedir que un documento se tuviera en cuenta como prueba sobreviniente, con esta precisión corresponde establecer si le asistió o no razón a la juez de primera instancia cuando dispuso negar la prueba denominada “oficios”.

Para lo que acá interesa, el recurrente el 24 de enero de 2020, promovió incidente de nulidad con fundamento en la causal del numeral 8° del art.133 del C.G.P, por indebida notificación, y pidió como prueba en el numeral 2° del acápite respectivo:

2.- Solicito que se oficie a la Oficina de Administración del Conjunto Residencial Villas de Toscana, ubicado en la dirección: Calle 168 # 9 – 11, Conjunto Residencial Villas de Toscana, de la ciudad de Bogotá D. C., para que se informe con destino a este proceso que persona o personal de portería estaba de turno atendiendo y recibiendo correspondencia en las fechas que se dice que se envió y se recibió el citatorio y la notificación por aviso y de esta forma se diga al despacho como es el manejo de la correspondencia y su forma de entrega para que se establezca quien recibió dicha documentación y cómo y a quién se entregó.

Una vez se surtió el traslado del incidente, en auto de 13 de febrero de 2020, se pronunció respecto de las pruebas pedidas, y entre otras cosas resolvió negar *“la solicitud referida a oficiar a la Administración del Conjunto Residencial Villas de Toscana, como quiera que dicha prueba pudo haber sido obtenida por el interesado a través de petición”*.

Ahora bien, de conformidad con las normas procesales para que las pruebas sean apreciadas, deberán las partes solicitarlas e incorporarlas dentro de los términos y oportunidades establecidas en el Código General del Proceso, motivo por el cual la Juez de conocimiento, en auto de 13 de febrero de 2020, cuando decretó los medios de pruebas solicitados, se abstuvo de ordenar la práctica de aquella que directamente o por medio de derecho de petición hubiera podido conseguir el interesado, salvo cuando se acredite sumariamente que la solicitud no fue atendida, y en el caso en estudio, se advierte que el apelante no efectuó dicho pedimento para obtener la certificación como lo dispone el art. 173 del CGP., ante la administración del Conjunto Residencial Villas de Toscana.

En consecuencia, se confirmará el auto apelado.

IV. DECISION

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión,**

V. RESUELVE

Primero: confirmar el auto de 13 de febrero de 2020 proferido por la Juez 44 Civil- del Circuito de Bogotá.

Segundo: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

Tercero: Disponer la devolución del expediente digital el Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

5a70fafd793e1a4bf4bc569ff63525f84281561c2aafdbed5f8
0e9ceb8171fd1

Documento generado en 19/05/2021 11:32:40 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Expropiación
Demandante: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P.
Demandado: Gustavo Andrés Munera Yasno.
Radicación: 110013103051202000050 01
Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Sentencia.

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

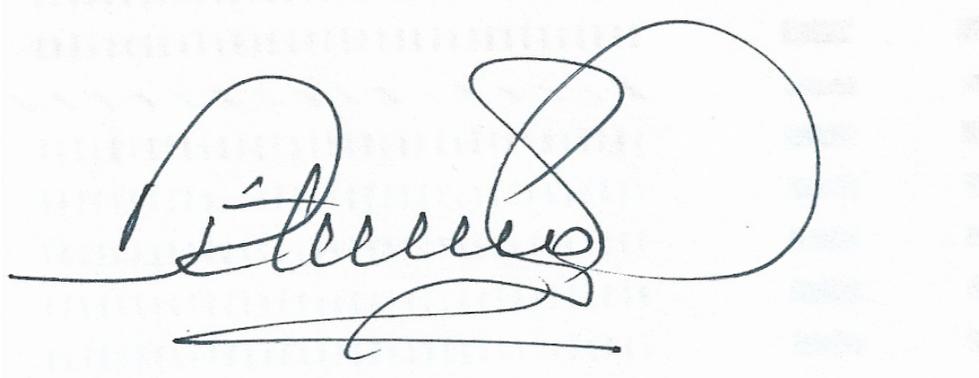
1. CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, los cuales comenzaran a contabilizarse desde la notificación de esta determinación, vencidos los cuales la no recurrente podrá pronunciarse al respecto en un plazo igual. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 de la ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

Las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese y cúmplase,

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **65f7834974f5b7f079a0ce0bb9e2aa13beab327501e513e954d635a2c34b1383**

Documento generado en 20/05/2021 10:11:25 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN DE CAPITOLINO LEGRO OLIVEROS CONTRA EMPRESA AGRICOLA GUACHARACAS S.A.S. **RAD.** 2019 00649 00

Teniendo en cuenta que se realizó en debida forma el registro de emplazados, se

DISPONE:

DESIGNAR, como curador *ad litem* de las personas citadas y emplazadas, herederos determinados e indeterminados de Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado, al Dr. RENÉ MORENO ALFONSO, identificado con la C.C. 19.389.110 de Bogotá.

Se recuerda al profesional del derecho que el nombramiento es de forzosa aceptación, so pena de incurrir en las sanciones de ley (art. 48.7 del C.G.P.).

Comuníquesele en legal forma, para que concurra inmediatamente a asumir el cargo y notificarse del auto admisorio de la demanda en representación de las mencionadas personas.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

REF: RECURSO EXTRAORDINARIO DE
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL DE CELCOM S.A. contra COMCEL S.A.
Exp. 2020-01190-00.

1.- Atendiendo a lo decidido en acción de tutela No. STC54162021 y al determinarse la concurrencia de los requisitos formales, en aplicación de lo dispuesto por la Ley 1563 de 2012, artículos 40 a 42 y 46, se **ADMITE** el recurso de anulación interpuesto por el apoderado judicial de la convocada COMCEL S.A. contra el laudo arbitral calendarado 1º de junio de 2020 y la negativa de aclaración del 11 de junio de 2020, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado por CELCOM S.A. en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

2.- Téngase en cuenta para todos los efectos legales, conforme al contenido del inciso primero del artículo 42 *ibídem*¹, que el recurso se admite únicamente por las causales 7ª y 9ª del artículo 41 *eiusdem* que preceptúan:

“7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.”, y

“9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

3.- En firme el este proveído, ingrésese el expediente a despacho para proferir dentro de los tres meses siguientes, la correspondiente sentencia.

NOTIFÍQUESE (3).


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentado o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

**REF: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO
ARBITRAL de CELCOM S.A. contra COMCEL S.A. Exp. 000-2020-01190-00.**

***Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte
Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante fallo de tutela
calendado 14 de mayo de 2021, notificado al despacho el 18 de mayo del año
en curso.***

*En consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el auto de
fecha 9 de diciembre de 2020. En providencias separadas se resuelve lo
pertinente.*

NOTIFÍQUESE (3)


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*REF: RECURSO DE ANULACIÓN de CELCOM
S.A. contra COMCEL S.A. Exp. 000-2020-01190-00*

En cumplimiento de lo ordenado en sentencia de tutela STC 54162021 del 14 de mayo de 2021, decide esta Magistratura la reposición interpuesta por el abogado Luis Fernando Salazar en contra del auto adiado 8 de septiembre de 2020, por el cual se rechazó el trámite del recurso extraordinario de anulación.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante el proveído censurado se rechazó el recurso de anulación presentado en contra del laudo arbitral proferido el 1º de junio de 2020 por el Tribunal de Arbitramento convocado ante la Cámara de Comercio de Bogotá.

2.- Inconforme con la decisión el profesional del derecho mencionado interpuso el recurso ordinario horizontal dentro de la oportunidad prevista para tal fin, argumentando para ello que desde el 14 de mayo de 2019 actúa como apoderado de Comcel S.A. y con tal propósito ha representado a lo sociedad a lo largo del proceso arbitral, a tal punto que el día 29 de julio de 2020 remitió correo electrónico a la Secretaría del Tribunal de Arbitramento anunciándose como apoderado de esa persona jurídica, en esa misma data se acusó su recibo.

Agrega que, cometió un “lapsus linguae” al mencionar que obraba como apoderado de los señores Domínguez y Cárdenas, error que no puede invalidar dicho recurso, ya que en el correo a través del cual se envió el mismo dejó en claro que actuaba como mandatario de esa empresa de telefonía móvil.

3.- Corrido el traslado de que trata el artículo 110 del Código General del Proceso la sociedad Cemcol S.A. se opuso a la prosperidad del mismo, al considerar que no se trata de un simple error como lo pretende hacer ver en esta oportunidad dicho litigante, sino que al contrario, la falencia advertida por el Despacho desencadena una carencia de derecho de postulación, al punto que en materia procesal en los pocos asuntos en los que

un apoderado no puede cometer un “lapsus linguae” es en la identificación del sujeto al cuál representa, sumado a que debe prevalecer el escrito contentivo del recurso de anulación y no el correo a través del cual fue enviado.

II. CONSIDERACIONES

1.- *Liminarmente se debe advertir que de conformidad con lo previsto en el artículo 318 del C.G.P. el recurso ordinario de reposición procede contra los autos que dicte el magistrado sustanciador no susceptibles de súplica.*

2.- *A su turno, dispone el artículo 331 ibídem¹ que: “[e]l recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, también procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja” (Resaltado fuera de texto).*

3.- *En tales circunstancias nótese que en este particular caso estamos frente a tal evento en la medida que el auto atacado es aquel que rechazó el trámite del recurso extraordinario de anulación, proveído este que no se encuentra enlistado en la Ley 1563 de 2012 ni en norma especial como susceptible de alzada, de modo que la reposición, en principio, es el mecanismo idóneo para atacar tal decisión.*

4.- *Ahora bien, descendiendo al objeto de la controversia con ocasión de la orden emanada de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia (sentencia de tutela STC 54162021 del 14 de mayo de 2021), pese a la consagración constitucional del principio de la autonomía e independencia judicial -artículo 230 C.N.-, prevalece en esta ocasión lo determinado por el superior jerárquico, lo que a su vez conllevará a revocar el proveído de fecha 8 de septiembre de 2020.*

*En el aspecto abordado la postura de este despacho, de antaño, luego de un pormenorizado examen, en su momento de la actuación que conforma el proceso arbitral, condujo al rechazo del recurso pues se dedujo que quien se anunciaba como **parte recurrente** en el extraordinario de anulación **eran dos personas naturales y no una jurídica**, lo que por su claridad no habilitaba ni daba margen alguna de interpretación, temática determinante que justificó la cita de dos pronunciamientos, uno del Consejo Estado y otro del doctrinante Dr. Ramiro Bejarano Guzmán para desterrar toda posibilidad de ser calificada la decisión de caprichosa o arbitraria o estar en*

¹ Vigente a partir del 1º de enero de 2016. Acuerdo PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

desapego respecto del contenido del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012.

Entonces, se insiste en la concurrencia de un yerro en el escrito contentivo del recurso extraordinaria al anunciarse **el apoderado** como representante judicial de Carlos Domínguez Gruesso y Carlos Alberto Díaz Cárdenas, personas naturales **que no fueron parte** en el trámite del arbitramento. Obsérvese que de vieja data, entre otros aspectos, los requisitos procesales en los recursos extraordinarios existentes en nuestra legislación están revestidos de un acentuado grado de formalismo, lo que sugiere que el principio “pro actione” no tendría cabida en la medida que ha primado este aspecto por sobre lo sustancial.

Empero, en el aludido fallo constitucional se concluyó que “el abogado Luis Fernando Salazar López siempre actuó como apoderado de COMCEL S.A.”, circunstancia que en palabras de la Corte, permitía colegir que lo dicho “en el memorial cuestionado” correspondió “a un error de digitación o a un lapsus cálamí propio del uso de formatos, circunstancia que no es ajena ni al ejercicio del litigio, ni a la práctica judicial” y por ende, constituía “una justificada razón para el error que cometió, dejando en evidencia que **no agenciaba los derechos de las personas naturales mencionadas, sino de COMCEL S.A**”.

5.- Con las puntualizaciones que preceden habrá de revocarse el proveído censurado, para en su lugar, pronunciarse sobre la admisión del recurso extraordinario de anulación formulado contra el laudo arbitral.

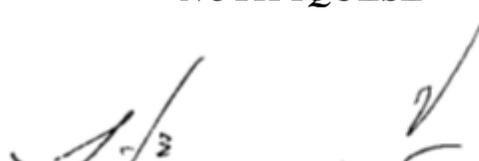
III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil,

RESUELVE:

- 1.- **REVOCAR** el auto de fecha 8 de septiembre de 2020.
- 2.- Las partes deberán estarse a lo resuelto en auto separado de la misma fecha, donde se admitirá el recurso formulado.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Verbal |
| Demandante | Edificio Zappan Chicó P. H. |
| Demandado | Compañía de Construcciones Andes Coandes S.A.S.- |
| Radicado | 11 001 31 99 001 2019 81019 01 |
| Instancia | Segunda – <i>apelación de sentencia</i> - |
| Decisión | Declara desierto recurso de apelación |

1. Mediante auto del 15 de septiembre de 2020, el suscrito Magistrado admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020, en el asunto en referencia.

2. En esa misma providencia se ordenó imprimirle a este asunto en segunda instancia el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, y por tal virtud, se concedió a la apelante un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de ese auto para que sustentara el recurso de apelación formulado, so pena de declararse desierto.

3. La citada providencia se notificó por estado electrónico del 16 de septiembre de 2020 y se anexó el correspondiente auto, como puede verificarse en los siguientes links:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/48189195/E-86++SEPTIEMBRE+16+DE+2020.pdf/f30c2dc1-5a75-4f71-bc98-a03bbd64f75e>

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/48189195/PROVIDENCIAS+NOTIFICADAS+ESTADO+E-86++SEPTIEMBRE+16+DE+2020.pdf/8bfbf654-0206-4031-b387-2910977cc36b>

4. Teniendo en cuenta que dicho auto fue notificado por estados del 16 de septiembre de 2020 y quedó ejecutoriado el 21 septiembre siguiente, los cinco días para sustentar vencieron el 28 de septiembre del mismo año.

De manera que el escrito enviado por la demandada con esa finalidad un mes después, esto es el 28 de octubre de 2020, a todas luces fue presentado de forma extemporánea.

5. En ese orden, se impone aplicar la consecuencia procesal advertida por haberse omitido sustentar el recurso oportunamente, esto es, declarar desierto el recurso de apelación, como se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020, en el asunto en referencia.

En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

83d62445ea7d41ebd3aa787ed90ba2af92aaafc9a801d4318afa29d3d8a761d4

Documento generado en 20/05/2021 08:50:17 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

| | |
|-------------------|---|
| Proceso | Verbal |
| Demandante | Edificio Zappan Chicó P. H. |
| Demandado | Compañía de Construcciones Andes Coandes S.A.S. |
| Radicado | 11 001 31 99 001 2019 81019 01 |
| Instancia | Segunda <i>-apelación de sentencia-</i> |
| Decisión | Niega nulidad procesal |

De conformidad con el inciso 4 del artículo 134 del Código General del proceso, no habiendo pruebas por decretar y practicar, se procede a resolver la solicitud de nulidad procesal planteada por la parte actora, sustentada en la indebida notificación del auto admisorio del recurso de apelación en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Solicita que se decrete *“la nulidad de todo lo actuado a partir del 5 de septiembre de 2020, fecha en la que se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a mi representada por el término de cinco (5) días para su sustentación, conforme lo establece el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso”*.

2. Esa petición se sustentó en que con posterioridad al 29 de julio de 2020, fecha en la que se remitió el expediente a este Tribunal para surtir el recurso de alzada no se encontró información del mismo en la plataforma de Siglo XXI con el nombre de demandante. Tampoco con el número de radicado proveniente de la Superintendencia de Industria y Comercio.

3. Por lo anterior, mediante correo electrónico del 26 de octubre de 2020, la actora solicitó a esta Corporación que todas las actuaciones fueran notificadas en el correo electrónico que indicó.

En respuesta, este Tribunal indicó el siguiente número para consultar el proceso “11 001 31 99 001 **2019 81019 01**”, el cual no corresponde con el primigenio con el que se consultaba en la Superintendencia de Industria y Comercio “2019-181019”.

De otro lado, en el nombre de la actora se sustituyó una letra que impidió visualizar las actuaciones, “*única*” forma de consultar el proceso, y cuando se recibió dicha información se encontró que se había emitido pronunciamiento.

Así, el auto del 15 de septiembre de 2020, mediante el cual se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para sustentación no fue notificado en debida forma.

4. Los demandantes se opusieron, sostienen que el expediente fue remitido a esta Corporación en julio de 2020 y solo el 26 de octubre de esa anualidad la interesada remitió memorial, conducta que debió desplegar desde aquel momento, más cuando es sabido que una vez se admite el recurso de apelación se tiene un término perentorio para sustentarlo so pena que se declare desierto.

El Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI permite la consulta del proceso vía internet no solo con el número de radicación, sino también con los datos de las partes del proceso, razón por la que los argumentos relativos al cambio de la radicación del proceso y los impedimentos para buscar no son válidos.

II. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el numeral 8 del artículo 133 del Estatuto Procesal, el proceso es nulo todo o en parte entre otras, cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas.

De otro lado, establece que cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado.

2. En este asunto no se advierte que se hubiese dejado de notificar legalmente el auto del 15 de septiembre de 2020, mediante el cual se admitió recurso de apelación y se concedió término para sustentación.

2.1. Dado que no es materia de discusión que dicha providencia se debía notificar por estado, se memora que el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, consagra que ese tipo de notificación se fija virtualmente con inserción de la providencia y sus ejemplares se deben conservar en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

El mencionado auto fue incluido en estado fijado virtualmente el 16 de septiembre de 2020, incluso a la fecha se puede consultar insertado virtualmente en los siguientes links:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/48189195/E-86++SEPTIEMBRE+16+DE+2020.pdf/f30c2dc1-5a75-4f71-bc98-a03bbd64f75e>

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/48189195/PROVIDENCIAS+NOTIFICADAS+ESTADO+E-86++SEPTIEMBRE+16+DE+2020.pdf/8bfbf654-0206-4031-b387-2910977cc36b>

De manera que la actuación judicial denunciada se encuentra notificada legalmente, esto es, atendiendo lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, cerrando el paso a decretar la nulidad de la actuación posterior que dependa de dicha providencia.

2.2. Por otra parte, con respecto a que el proceso no fue encontrado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI porque se omitió una letra en el nombre de la demandante, se impone advertir que es una alegación insuficiente para los efectos que se pretenden.

Contrario a lo que se quiere hacer ver, el nombre del demandante y el radicado no son los únicos datos que contiene esa plataforma para encontrar los procesos y examinar las actuaciones judiciales proferidas por esta Corporación.

También pueden ser detectados digitando el nombre del demandado, procedimiento que una vez realizado permite localizar el expediente, visualizar el

historial de procesos adelantados contra la demandada y seleccionar el de interés, como sucede en este caso dónde solo aparece el que nos ocupa.

Una vez seleccionado el único proceso que figura contra la demandada se puede ver la siguiente información:

| Datos del Proceso | | | | | |
|---------------------------------------|-------------------------|--|--|------------------------|-------------------|
| Información de Radicación del Proceso | | | | | |
| Despacho | | | Ponente | | |
| 000 Tribunal Superior - Civil | | | IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA | | |
| Clasificación del Proceso | | | | | |
| Tipo | Clase | Recurso | Ubicación del Expediente | | |
| Declarativo | Verbal | Apelación Sentencia | Despacho | | |
| Sujetos Procesales | | | | | |
| Demandante(s) | | | Demandado(s) | | |
| - EDIFICIO ZAPAN CHICO P.H. | | | - COMPAÑIA DE CONSTRUCCIONES ANDES COANDES SAS | | |
| Contenido de Radicación | | | | | |
| Contenido | | | | | |
| Actuaciones del Proceso | | | | | |
| Fecha de Actuación | Actuación | Anotación | Fecha Inicia Término | Fecha Finaliza Término | Fecha de Registro |
| 09 Nov 2020 | AL DESPACHO | | | | 09 Nov 2020 |
| 05 Nov 2020 | RECIBO DE MEMORIALES | LINA PINZÓN NIETO DESCORRE TRASLADO (12.17M) | | | 05 Nov 2020 |
| 29 Oct 2020 | TRASLADOS | TRASLADO DE NULIDAD VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/104 | 03 Nov 2020 | 05 Nov 2020 | 29 Oct 2020 |
| 28 Oct 2020 | RECIBO DE MEMORIALES | CLAUDIA ANDREA HERNÁNDEZ PÉREZ, PRESENTA INCIDENTE DE NULIDAD (5:35 P.M.) | | | 28 Oct 2020 |
| 15 Sep 2020 | NOTIFICACIÓN POR ESTADO | ACTUACIÓN REGISTRADA EL 15/09/2020 A LAS 11:44:40. | 16 Sep 2020 | 16 Sep 2020 | 15 Sep 2020 |
| 15 Sep 2020 | AUTO QUE ADMITE RECURSO | ADMITE EN EL EFECTO SUSPENSIVO CONTRA LA SENTENCIA, CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO DE CINCO DÍAS PARA SUSTENTAR, VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/100 | | | 15 Sep 2020 |
| 04 Aug 2020 | AL DESPACHO POR REPARTO | | | | 03 Aug 2020 |
| 03 Aug 2020 | REPARTO DEL PROCESO | A LAS 12:50:27 REPARTIDO A:IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA | 03 Aug 2020 | 03 Aug 2020 | 03 Aug 2020 |
| 03 Aug 2020 | RADICACIÓN DE PROCESO | ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 03/08/2020 A LAS 12:47:54 | 03 Aug 2020 | 03 Aug 2020 | 03 Aug 2020 |

Imprimir

En este historial se avizora que mediante auto del 15 de septiembre de 2020, se admitió recurso de apelación y se concedió el término de 5 días para sustentar, además se indicó el link donde podían consultarse los estados con la respectiva providencia que como puede verse son fiel reflejo de la realidad procesal.

Ahora, si bien es cierto en el nombre de la demandante se omitió una letra, es decir en vez de digitarse “Edificio *Zappan Chicó P. H.*”, se ingresó “Edificio *Zapan Chicó P. H.*”, las razones vistas revelan que esa situación no era obstáculo insalvable para enterarse de la actuación judicial proferida en segunda instancia.

2.3. De otra parte, los procesos que llegan a este Tribunal para trámite, provenientes de las entidades administrativas que emiten providencias en ejercicio de facultades jurisdiccionales por regla general tienen un número de radicación diferente.

Ese dato hubiese sido de conocimiento de la demandante de haber consultado de manera temprana ante alguna de las dos entidades involucradas en ese trámite sobre la manera en que podía examinar las actuaciones.

Contrariamente, en la misma solicitud de nulidad procesal se advierte vestigios ese sentido, pero después de más dos meses de haber llegado el expediente a esta Corporación, pasando por alto que el término para sustentar so pena de declarar desierto el recurso de apelación era tan solo de cinco días.

Así las cosas, el desconocimiento de la manera en que debía consultarse las actuaciones judiciales en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, no es fundamento jurídico para declarar la nulidad procesal denunciada, menos cuando bastaba digitar el nombre del demandado en la forma indicada para que fueran encontradas.

3. A tono con las precedentes apreciaciones, se denegará declarar la nulidad procesal denunciada.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO. DENEGAR la declaratoria de nulidad procesal planteada por la parte actora, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la demandante y en favor de la convocada. Como agencias en derecho el Magistrado sustanciador fija la suma de cien mil pesos. Ante el a quo, efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

***MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,***

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:

fa3164b550dafbf59109d29546c63b6b97c15834cee4aa7ea93c98a11341c31

Documento generado en 20/05/2021 08:50:18 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

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

Radicación 110013199001 2020 86245 01

El recurso de reposición impetrado por el apoderado judicial de la parte actora frente a la decisión del 14 de abril de 2021 que atendió un medio de impugnación similar, se torna improcedente, no solo porque tal como se precisó en la providencia confutada, tal censura no es plausible jurídicamente contra autos que resuelvan una apelación, súplica o queja, sino que por expreso mandato del inciso 4 del artículo 318 del Código General del Proceso, la determinación que zanja este tipo de recursos, no es susceptible de réplica alguna, salvo que contenta puntos no decididos en el anterior, eventualidad que no se presenta en el caso *sub-examine*.

Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de declarar “...*SIN VALOR Y SIN EFECTO EL NUMERAL 6.2. DE LA PARTE RESOLUTIVA DEL AUTO DE FECHA 3 DE FEBRERO DE 2021...*”, como subsidiaria de lo anterior, también carece de vocación de prosperidad, pues sin desconocer el inveterado aforismo jurisprudencial que indica que “*los autos ilegales no atan al juez ni a las partes*” y, en consecuencia, es posible apartarse de ellos, aquí no se presenta ningún error que deba ser corregido.

Al respecto de la teoría excepcionalísima del antiprocesalismo, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha señalado que “...*ante el develamiento de un error procesal de dimensiones protuberantes que impida continuar el trámite respectivo sin la enmienda a que haya lugar, pueden presentarse dos situaciones: que el yerro sea constitutivo de una causal de nulidad*”

que afecte el proceso “en todo o en parte”, tal como lo previene ab initio el artículo 140 de la ley adjetiva; o que sin estar taxativamente previsto como nulidad, sea de tal magnitud que deba ser corregido por el juez para, en su reemplazo, proferir la resolución que se ajuste a derecho... El último evento permite la revocatoria de los autos ilegales en el marco de la teoría del ‘antiprocesalismo’, la cual tiene aplicación cuando el acto que se considera no ajustado a derecho no alcanza a ser catalogado como nulidad y tan solo afecta la providencia que ha de declararse sin valor ni efecto...”¹ – negrillas fuera del texto original-.

En otro pronunciamiento, la Alta Corporación anotó “...Sobre el tema de los actos procesales fallidos, la Corte ciertamente ha dicho que estos no obligan, “porque de lo contrario se estaría absurdamente sosteniendo que, por efecto de la ejecutoria y obligatoriedad de una resolución errónea, el fallador se vería compelido a incurrir en nuevo y ya irreparable yerro” (CSJ AC G.J. T. LXXV, 727, reiterado en CSJ AC de 18 de abril de 1991, Rad. 3322)...”².

Aplicados estos lineamientos al asunto que concita la atención, no advierte el despacho una decisión ilegal de esa magnitud, ya que la imposición de la condena en costas se soportó en las reglas previstas en el Código General del Proceso – numeral 1 artículo 365-, amén que, en gracia de discusión, los gastos de apoderamiento que se tasan como agencias en derecho, se generan aún sin que haya mediado intervención de quien actúa como mandatario de la parte vencedora, por virtud de la denominada “carga de vigilancia”³, que

¹ Auto del 19 de abril de 2012, expediente 20001-31-10-001-2006-00243-01, magistrado sustanciador, doctor Ariel Salazar Ramírez.

² Auto AC696-2017 del 9 de febrero de 2017. Radicación 11001-31-03-044-2011-00465-0. Magistrado sustanciador Álvaro Fernando García Restrepo.

³ Corte Suprema de Justicia, autos del 7 de noviembre de 1987, expediente 076; 19 de noviembre de 1997; 25 de agosto de 1998, expediente 4727; 27 de septiembre de 1999, expediente 5180; 24 de junio de 2004, expediente 7843; 5 de abril de 2006, expediente 110013103016-1996-5893-01; y, 7 de julio de 2006, expediente 110013103011-1997-09851-01.

sostiene que el monto impuesto a tal título, luce como una justa retribución para la beneficiada con la condena, por los estipendios en que por tal concepto incurrió este extremo; y, que de manera alguna puede ser desconocida.

Finalmente, téngase en cuenta que en lo atañedor a la liquidación de expensas y monto de las agencias en derecho, solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y de apelación contra el auto que las aprueba. -numeral 5 artículo 366 *ibidem*-.

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente el recurso de reposición impetrado contra la decisión del 14 de abril de 2021.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de declarar sin valor ni efecto el pronunciamiento.

TERCERO: ORDENAR que por secretaría se cumpla lo dispuesto en el numeral 6.3. del auto del 3 de febrero de los cursantes.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

**CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**1b29501dc1fee2a6f279da1eb57c00505a7d39de880a09cc883d7fd
f5a915f17**

Documento generado en 20/05/2021 10:00:08 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013199 001 2020 96653 01

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 2 de febrero de 2021, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **fcc846741390d80d4887c83e217eb44cc17794d8671922a4766b3f1cc117c49a**

Documento generado en 20/05/2021 11:41:46 AM

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

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

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

Radicado 110013199 002 **2019 00316** 02.
Proceso: Verbal.
Recurso: Apelación de Sentencia.
Demandante: Inversiones Janna Raad y Cia. S. en C.
Demandado: Janna Motors S.A.S.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Salas Civiles de Decisión de 7 y 28 de abril de 2021 según
actas de las mismas fechas]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por la Superintendencia de Sociedades.

ANTECEDENTES

1. Inversiones Janna Raad y Cia. S. En Co., actuando por conducto de apoderado judicial, promovió demanda¹ contra Janna Motors S.A.S., para que se reconozcan los presupuestos de ineficacia de las decisiones adoptadas en la asamblea extraordinaria general realizada el 26 de agosto de 2019 y, consecuentemente, se le ordene a la demandada retrotraer cualquier acción, procedimiento, gestión, comunicación u otra actuación derivada de las determinaciones acogidas en dicha reunión, y abstenerse de conceder efecto alguno a las mismas.

¹ Expediente digital, archivo PDF "2019-01-315080"

2. Como fundamentos de hecho adujo los que a continuación se resumen:

2.1. La demandante es accionista de la sociedad demandada, con el 22.02% de las acciones en circulación. El 9 de marzo de 2019, el señor Aníbal José Janna Raad, quien para esa época se desempeñaba como representante legal de la compañía, convocó una asamblea general para el día 29 de ese mes. En la comunicación respectiva se precisó que a partir del 12 del mismo mes los accionistas podrían ejercer su derecho de inspección; sin embargo, el día 20 de marzo el apoderado especial de la parte actora quiso hacer uso de dicha prerrogativa, sin que le fuera posible consultar los informes de gestión, ni los dictámenes e informes de los revisores fiscales, como tampoco los proyectos de distribución de utilidades, pues le informaron que la documentación no se encontraba disponible en ese momento, a la que solo podría acceder el día de la asamblea.

2.2. Esa reunión asamblearia no se realizó por diversas razones. Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33 de los estatutos de la empresa, en armonía con el artículo 429 del Código de Comercio, la asamblea general de accionistas se reunió en sesión ordinaria por derecho propio el 1º de abril de 2019, en la que se eligió la Junta Directiva de la sociedad para el período 2019-2021, se removió *ipso iure* de su cargo al revisor fiscal y se designó en su lugar a la compañía Ernst & Young – Ey Colombia, y se ratificó como representante legal suplente a Diana Mayo Janna Raad, por el término de cuatro años. Igualmente, se aprobó una reforma a los estatutos en varios aspectos, entre estos, el atinente al cargo de revisor fiscal, que sólo puede ser desempeñado por compañías reconocidas como *big four* y, además, se previó la necesidad de realizar una auditoría inicial.

2.3. En la misma reunión los accionistas aprobaron de manera unánime el ejercicio de la acción social de responsabilidad en contra del anterior representante legal Aníbal José Janna Raad, dadas las irregularidades evidenciadas en la administración de la compañía, lo que implicó que este fuera removido del cargo.

2.4. El 5 de agosto de 2019 el señor Aníbal José Janna Raad citó a los socios para la celebración de una asamblea extraordinaria el día 26 de ese mes, sin parar mientes en

que ya no ostentaba la calidad de representante legal por haber sido removido *ipso iure* del cargo; además, la convocatoria no cumplió con la antelación requerida en los estatutos sociales.

2.5. A la demandante se le impidió ejercer el derecho de inspección, pues su apoderado especial se acercó al domicilio de la sociedad el día 24 de agosto de 2019, a las tres de la tarde, pero no se le permitió el acceso a las oficinas de administración de la empresa.

2.6. Las convocatorias enviadas a la demandante no se remitieron a la dirección registrada en la secretaría de la sociedad, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 35 de los estatutos.

3. La sociedad Janna Motors S.A.S. se notificó, y por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda y propuso excepciones, actuaciones procesales que no se tuvieron en cuenta, dada su extemporaneidad².

4. Adelantadas cada una de las etapas procesales, el 22 de julio de 2020 el *a quo* dictó sentencia de primera instancia³.

LA SENTENCIA APELADA

El Superintendente Delegado Para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades negó las pretensiones de la demanda, luego de advertir que no existe una regla generalizada para establecer lo que el artículo 20 de la Ley 1258 de 2008 considera como un día hábil para efectos del conteo del término de antelación con el que se debe convocar a la asamblea, pues la calidad del día hábil depende única y exclusivamente de la organización interna prevista en cada sociedad.

Advirtió que la convocatoria del 5 de agosto de 2019 cumplió con la antelación requerida en los estatutos sociales, teniendo en consideración que entre dicha fecha y la de la celebración de la reunión asamblearia transcurrieron por lo menos 15 días hábiles,

² Expediente digital, archivo PDF "2020-01-085035-000"

³ Expediente digital, medios audiovisuales "2019800316aud22jul2020"

para lo cual es preciso observar que, según la certificación expedida por la revisoría fiscal de la demandada, y el reglamento interno de trabajo de la compañía, los días sábados son hábiles dentro de dicha empresa.

Expresó que el proceso para constatar el acaecimiento de las circunstancias que dan origen a la sanción de ineficacia se fundamenta en la verificación formal de los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico societario para la realización de determinados actos, exigencias que en este caso se cumplen a cabalidad pues el horario del día sábado no es razón para tenerlo como no hábil, toda vez que lo relevante es que la empresa de forma generalizada atiende ese día; con todo, encontró que el horario establecido en la convocatoria para efectos del derecho de inspección no es coherente con aquél instituido internamente dentro de Janna Motors S.A.S, y es por ello que la demandante pidió la aplicación de las sanciones jurídicas previstas, entre otras, en el artículo 422 del Código de Comercio; no obstante, acá no se discute la ausencia de los requisitos formales sino la vulneración del derecho de inspección, lo cual no genera la ineficacia de las decisiones sociales que se adopten posteriormente, pues esa circunstancia únicamente puede ser analizada en el marco de una acción de responsabilidad de los administradores sociales, en los términos de los artículos 23 y 24 de la Ley 222 de 1995.

En lo atinente a la dirección a la que debía enviarse la convocatoria, destacó que esta corresponde a la misma dirección en la que funciona la sociedad demandada, según lo certificó la revisoría fiscal de la compañía; agregó que si la demandante hubiera alegado que la dirección a la que alude el artículo 35 de los estatutos sociales difiere de la que reposa en el libro de registro de accionistas, lo cierto es que la convocatoria enviada por el señor Janna Raad no solo incluyó la dirección registrada, sino además la dirección electrónica personal de la socia gestora de la compañía demandante e, incluso, el correo electrónico registrado en el correspondiente certificado de existencia y representación legal.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En desacuerdo, la apoderada judicial de la sociedad demandante formuló recurso

de apelación expresando que en el curso del proceso se probó que la convocatoria para la asamblea no se realizó con la antelación que prevén la ley y los estatutos sociales, y las citaciones no se enviaron a las direcciones registradas para ese efecto por su representada, en virtud de lo cual las decisiones adoptadas con ineficaces.

Por otra parte, destacó que en el expediente aparece acreditada la configuración de una nulidad absoluta, pues las decisiones adoptadas en las reuniones sociales son abusivas. Y pidió aplicar las sanciones procesales de rigor ante la falta de contestación oportuna de la demanda.

En la sustentación efectuada en esta instancia insiste en que la citación para la realización de la asamblea general de accionistas del 26 de agosto de 2019 se llevó a cabo con menos tiempo de antelación del ordenado en los estatutos sociales de la demandada, pues estos prevén en el artículo 35 que la convocatoria para las reuniones en que hayan de examinarse balances de fin de ejercicio debe enviarse a cada uno de los accionistas con una anticipación de, por lo menos, 15 días hábiles.

Señala que el 5 de agosto de 2019 la demandada efectuó la convocatoria, indicando que el horario para ejercer el derecho de inspección sería de 8:00 a.m. a 12 m. y de 2:00 a 5:00 p.m., sin especificar si este comprendía los fines de semana. De conformidad con el reglamento de trabajo de la sociedad Janna Motors S.A.S., la empresa labora los sábados desde las 8:00 a.m. hasta la 1:30 p.m., es decir, ese día la compañía no labora con normalidad, en razón de lo cual *“de llegarse a considerar tales cuatro horas y media de jornada como un día hábil, y al contabilizarlas dentro de los quince días con los que cuenta el accionista, se estarían limitando los derechos propios del accionista durante los días previos a la convocatoria, y, en el caso puntual, se le privaría de, por lo menos, día y medio en el que habría podido ejercer sus derechos de inspección, habida cuenta de los tres sábados que existieron entre el 6 de agosto de 2019 y el 26 de agosto de 2019”*⁴. Así, excluyendo los sábados, la asamblea se realizó con 13 días de antelación a partir de la convocatoria, situación que conlleva a la ineficacia de las decisiones adoptadas.

Alega la recurrente que el artículo 35 de los estatutos ordena que la

⁴ Fl. 6 del memorial de apelación

comunicación de convocatoria se remita a la dirección registrada en la secretaría de la compañía, lo cual no se hizo, pues se envió a la calle 82 No. 55-55 de la ciudad de Barranquilla. En el curso del proceso la demandada reconoció la existencia de dos direcciones: el revisor fiscal aludió a la Vía 40 No. 69 – 40, en tanto que en el interrogatorio de parte el señor Aníbal Janna Raad confesó que la dirección de la demandante, registrada en la secretaría de la sociedad corresponde a la carrera 56 No. 74 – 96 de esa ciudad.

Añade que las decisiones adoptadas en la referida asamblea general de accionistas se hallan incuridas en una causal de abuso del derecho porque: (i) la sociedad demandada limitó la prerrogativa de inspección y el término en el que la demandante podía ejercerla; (ii) los accionistas de la compañía crearon un bloque de contención contra la parte actora, con el fin de decidir asuntos que van en contravía de los intereses, no solo de la demandante en su calidad de asociada, sino también de los de la sociedad demandada, respecto de los cuales la parte actora no habría expresado su aceptación, de haber asistido a la reunión y (iii) las decisiones acogidas implicaron un desvío de la finalidad socioeconómica de los derechos sociales, al ratificar, sin mayor justificación, el nombramiento del señor Bernardo Segundo Mendoza Sánchez, como revisor fiscal de Janna Motors S.A., en lugar de haber designado a una *big four*, o cuando menos a una persona jurídica, dada la importancia de dicho cargo, en el que se vigila la regularidad y transparencia de la contabilidad de la empresa, y se certifica que la información contenida en la misma se encuentre ajustada a derecho.

Sin perjuicio de la selección irregular de un revisor fiscal respecto del cual los accionistas de la demandada no tienen certeza sobre su idoneidad, la circunstancia de nombrar a una persona natural y no a una jurídica que es miembro de una de las *big four* limita en gran medida la responsabilidad y la posibilidad de que Janna Motors pueda solicitar indemnizaciones de perjuicios ante una gestión deficiente.

Manifiesta que, además de lo anterior, sin mayor justificación se ratificó la supresión de la Junta Directiva, eliminando todos los artículos de los estatutos que se ocupan de dicho órgano social, y aunque el artículo 25 de la Ley 1258 de 2008 prevé que las sociedades por acciones simplificadas pueden decidir si cuentan o no con Junta

Directiva, lo cierto es que ello requiere de un análisis profundo y justificado, en la medida en que todas las decisiones de esta pasan a ser adoptadas por la asamblea de accionistas, lo que implica la concesión de poderes máximos e ilimitados y termina evidenciando una limitación absoluta a los derechos sociales de la demandante y afecta de manera grave el desarrollo del objeto social de Janna Motors, todo lo cual no es más que una retaliación frente a los conflictos sociales que rodean la compañía, todo lo cual impone declarar, aún de oficio, la nulidad.

Cuestiona que el *a quo* no analizara los elementos que configuran un caso de abuso del derecho, pese a su carácter absolutamente protuberante y, además, que omitiera la imposición de las sanciones procesales de rigor ante la falta de contestación oportuna de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. No hay reparo en cuanto a los presupuestos procesales, ni aparece causal de nulidad que pueda invalidar la actuación.

2. La impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas, y de juntas directivas o de socios, de sociedades civiles o comerciales, se encuentra prevista en el artículo 382 del C.G.P., y fue establecido en defensa de las minorías, de la ley y de los estatutos, a fin de que el Juez competente efectúe la revisión de la legalidad de las respectivas decisiones, así como determine si las mismas se encuentran ajustadas al régimen contractual.

3. La doctrina⁵ ha precisado que los requisitos para la procedencia de la acción de impugnación son los siguientes:

i Los sujetos activos pueden ser: a) los administradores; b) el revisor fiscal, si la sociedad lo tuviere; c) los asociados que no concurrieron a la reunión por sí o por medio de apoderado; d) los asociados que concurrieron a la reunión, se opusieron a la decisión y votaron en contra.

⁵ NARVÁEZ, José Ignacio. *Teoría general de las sociedades*. Quinta edición. Pág. 525.

ii El sujeto pasivo es siempre la sociedad, pues la demanda debe dirigirse contra ella y no contra los administradores ni contra quienes votaron afirmativamente la decisión.

iii El objeto de la acción es el de que no se ejecute la decisión que vulnera las prescripciones legales o estatutarias; o que, si se ha cumplido total o parcialmente, se resane la ruptura del régimen jurídico de la sociedad.

iv El fundamento o causa petendi reside siempre en motivos de ilegalidad, puesto que la acción se origina en la violación de preceptos legales o de las estipulaciones estatutarias.

4. De manera esquemática, las sanciones establecidas en el estatuto mercantil contra las decisiones de la asamblea general ordinaria de accionistas pueden ser de:

a) Ineficacia, cuando las decisiones son tomadas en contravención de lo reglado en el artículo 186 del C.Co, esto es, violación de las reglas para la realización de la Asamblea consagrados en la ley y en los reglamentos. El acto es ineficaz, o sea, que no puede producir ningún efecto, según lo dispone el artículo 897 del Código de Comercio: *“Cuando este código exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”*.

b) Nulidad absoluta, cuando se ha realizado sin el quórum previsto en la Ley o en los estatutos, o cuando las decisiones se toman sin el número de votos previsto en las leyes o en los estatutos, vale decir cuando las decisiones se adoptan sin la mayoría requerida, pero dentro de una reunión realizada con el quórum legal o estatutario, o excediendo los límites del contrato social.

c) Inoponibilidad, cuando las decisiones no tengan carácter general.

5. En el caso de marras se implora el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia porque *(i)* la convocatoria para la reunión asamblearia del 26 de agosto de 2019 no se efectuó con la antelación prevista en la ley y en los estatutos y; *(ii)* la

comunicación por medio de la cual se le informó a la demandante sobre dicha reunión no se envió a la dirección registrada en la secretaría de la compañía.

6. Para resolver la primera de tales alegaciones, es menester tener en consideración que la Ley 1258 de 2008⁶, por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada, prevé en el artículo 20 que “[s]alvo estipulación estatutaria en contrario, la asamblea será convocada por el representante legal de la sociedad, mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles. En el aviso de convocatoria se insertará el orden del día correspondiente a la reunión. Cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio, u operaciones de transformación, fusión o escisión, el derecho de inspección de los accionistas podrá ser ejercido durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior.”.

Ahora bien, el artículo 35 de los estatutos sociales⁷ de Janna Motors S.A.S. dispone que “[l]a convocatoria para las reuniones de la Asamblea General de Accionistas se hará por los órganos competentes a través de citación personal bajo la firma de todos y cada uno de los accionistas, o mediante carta enviada a la dirección que cada accionista haya registrado en la secretaría de la compañía, o mediante correo electrónico, vía fax. Para las reuniones en que hayan de examinarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, la convocatoria se hará con quince (15) días hábiles por lo menos de anticipación, plazo durante el cual los accionistas tendrán el derecho de inspección. Para los demás casos, bastará una antelación de cinco (5) días comunes. Para el cómputo de estos plazos se contará el día en que se comunique la convocatoria y el día de la reunión. En el aviso de citación para las reuniones extraordinarias se indicará el orden del día. (...)”.

Teniendo en consideración que en el orden del día de la asamblea del 26 de agosto de 2019 se aprobaría el “Informe de Gestión de la Administración y de los Estados Financieros al corte 31 de [d]iciembre de 2018”⁸, la convocatoria debía realizarse por lo menos con 15 días hábiles de antelación, atendiendo lo dispuesto en los estatutos sociales de la demandada, para determinar si la citación fue oportuna, obra el siguiente acervo probatorio:

- Citación del 5 de agosto de 2019 a Asamblea Extraordinaria de la sociedad a realizarse el 26 de agosto siguiente.

⁶ Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.

⁷ Expediente digital, archivo PDF “2020-01-257147-000”, fl. 33

⁸ Fl. 19 *ibídem*.

- Confesión presunta de los hechos de la demanda conforme lo prevé el artículo 97 del C.G.P., del que se resalta el 3.22 en el que se indicó que *“Adicionalmente la demandada no realizó la convocatoria con la antelación requerida por los estatutos sociales y tampoco permitió el ejercicio del derecho de inspección de Inversiones Janna Rd y Cía. S. en C.”*.

- Certificación suscrita por Bernardo Segundo Mendoza Sánchez, revisor fiscal de Janna Motors S.A.S., en la que se indicó que *“el sábado es día hábil para la empresa Janna Motors S.A.S. de acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo”*⁹.

- Reglamento Interno de Trabajo¹⁰, en su artículo 19 determina como horario de trabajo de lunes a viernes, y el sábado de 8 a.m., a 1.30 p.m., y respecto del trabajo ese día establece el artículo 23 que *“Descanso en el día sábado: pueden repartirse las cuarenta y ocho (48) horas semanales de trabajo ampliando la jornada ordinaria hasta por dos (2) horas, por acuerdo entre las partes, pero con el fin exclusivo de permitir a los trabajadores de descansado durante todo el sábado”*.

7. Valoradas las anteriores pruebas se advierte que la confesión ficta fue infirmada en lo que toca con la convocatoria, habida cuenta que conforme el Reglamento Interno de Trabajo de la sociedad demandada se deduce que el sábado es día hábil en la forma establecida en el mismo, luego entre la citación y la realización de la asamblea transcurrieron los 15 días requeridos, como pasa a verse:

| AGOSTO DE 2019 | | | | | | |
|----------------------------|--------|-----------|--------|---------|--------|---------|
| Lunes | Martes | Miércoles | Jueves | Viernes | Sábado | Domingo |
| 5 <small>Citación</small> | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 |
| 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 |
| 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | 25 |
| 26 <small>Asamblea</small> | | | | | | |

Convención: Rojo y/o sombreado = Día inhábil.

Por lo que, si la citación se hizo con la antelación de 15 días previstos en los estatutos, fuerza concluir que se respetaron las reglas para la realización de la Asamblea consagradas en los estatutos, lo conlleva a desestimar el reparo en comentario.

⁹ Fl. 472 C.1

¹⁰ Fls. 639 y s.s. C1

8. En relación con el segundo reclamo planteado, según el cual la convocatoria no se envió a la dirección registrada por la demandante en la secretaría de la sociedad, se observa que *“la dirección para notificaciones registrad[a] en el correspondiente libro de Registro de Acciones de Janna Motors S.A.S. de la sociedad accionista INVERSIONES JANNA RAAD & CIA S. en C., antes DIANA JANNA & CIA S. en C.”* es la Vía 40 No. 69-40 de la ciudad de Barranquilla, *“que corresponde a la dirección del domicilio principal de JANNA MOTORS”*, como igualmente lo certificó el revisor fiscal de la demandada, quien, además, precisó que *“para garantizar el conocimiento de las convocatorias, la gerencia de la compañía ha venido notificando las citaciones a las asambleas, en la dirección del domicilio principal consignada en el certificado de existencia y representación legal de INVERSIONES JANNA RAAD & CIA S. en C, que es la Calle 82 No. 55-55 of. 401 Barranquilla-Atlántico”*, como también al correo electrónico de la empresa demandante, como al de su representante legal, tal y como lo prevé el artículo 35 de los estatutos sociales.

Lo manifestado por el revisor fiscal concuerda con el contenido de la citación calendada el 5 de agosto de 2019, enviada a la parte actora, que muestra que la convocatoria no solo se remitió a dos direcciones físicas, sino también a dos electrónicas. De lo anterior surge que la reunión asamblearia del 26 de agosto de esa anualidad no fue indebidamente convocada como lo aduce la recurrente, razón por la cual no se configuran los presupuestos para la ineficacia de las decisiones que allí se adoptaron (artículos 186 y 190 del Código de Comercio).

9. En lo que atañe a la tercera inconformidad expresada por la apelante en punto de la estructuración de la nulidad por abuso del derecho, al impedírsele a su representada ejercer el derecho de inspección de documentos y, al crearse un bloque de contención orientado a tomar decisiones que afectan a los socios y a la compañía misma, tales como suprimir la junta directiva, ratificar en el cargo de revisor fiscal a una persona natural, y abstenerse de designar a una jurídica, miembro de una de las big four, es preciso advertir que se trata de una discusión que no se esgrimió en la demanda, y respecto del cual esta Sala de Decisión no puede pronunciarse.

Ahora bien, aunque en la demanda se expresó que al demandante no se le permitió ejercer el derecho de inspección sobre los documentos necesarios para participar en la asamblea del 26 de agosto de 2019, lo cierto es que esa circunstancia no constituye una

causal de ineficacia de las decisiones que allí se adoptaron, pues esa situación puede acarrear son sanciones de carácter administrativo por parte de la Superintendencia de Sociedades.

10. De acuerdo con lo discurrido se confirmará la sentencia censurada, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en Sala Segunda 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 22 de julio de 2020 por la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandante. Se fija como agencias en derecho por la magistrada sustanciadora la suma de \$1'000.000,00.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarin
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

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

Radicado 11001 3199 002 2019 00377 01.

Proceso: Verbal.

Recurso: Apelación de Sentencia.

Demandante: Rodolfo Gooding Vanegas.

Demandados: GSI Construcciones SAS y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 5 de mayo de 2021 según acta de la misma fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 4 de junio de 2020 por la Superintendencia de Sociedades, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Rodolfo Gooding Vanegas, actuando por conducto de apoderado judicial, promovió demanda¹ contra GSI Construcciones S.A.S., Hans Gooding Geithner y Nicolás Sánchez Sarmiento, orientada a lo siguiente:² (i) que se declare que en la asamblea extraordinaria de la mencionada sociedad, celebrada el 13 de mayo de 2019, que consta en el acta No. 16 de esa fecha, los accionistas demandados ejercieron de manera abusiva su derecho al voto, al aprobar las proposiciones de capitalización de deudas de la compañía y el aumento del capital suscrito, con base en pasivos injustificados; (ii) que se declare la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas en dicha reunión, “*en lo que hace referencia únicamente a las proposiciones de capitalización de deudas de la sociedad y el aumento del capital suscrito*”; (iii) que se le ordene al representante legal de la sociedad demandada inscribir en el

¹ Expediente digital, archivo PDF “2019-01-3689-14-000”

² Ver escrito de subsanación, expediente digital, archivo PDF “2019-01-396599-000”

libro de registro de accionistas las acciones que conforme a lo ordenado en la sentencia les corresponda a los demandados y (iv) que se condene al extremo pasivo al pago de las costas del proceso.

2. Como fundamentos de hecho adujo los que a continuación se resumen:

2.1. En el año 2014 los señores Rodolfo Gooding Vanegas, Hans Gooding Geithner y Nicolás Sánchez Sarmiento constituyeron la sociedad simplificada por acciones GSI Construcciones S.A.S., y convinieron que cada uno tuviera una participación equivalente al 33.33% en el capital social, la cual se consolidó en 116.666 acciones para cada socio, por un valor nominal de \$116'666.000.

2.2. Durante varios años los socios mantuvieron una relación cordial, hasta el momento en el que el demandante solicitó “*explicaciones más detalladas acerca de los movimientos contables y financieros*”, pues una de sus preocupaciones era la capitalización que pretendían realizar los restantes accionistas, amparados en unos supuestos aportes que no se veían reflejados en los estados financieros.

2.3. En la asamblea ordinaria de accionistas celebrada el 1° de abril de 2019, el demandante dejó constancia de cada una de sus inconformidades, incluida la aprobación de los aportes de capital y la emisión de trescientas veintisiete mil trescientas cuarenta y seis acciones a favor de sus socios, “*devenidas de las supuestas ‘utilidades a capitalizar’, con lo cual se reducía el porcentaje de participación en la sociedad*” por parte del demandante.

2.4. El 17 de abril de 2019 el demandante le remitió una comunicación escrita al representante legal Hans Gooding, reclamándole por las inconsistencias evidenciadas en los estados financieros presentados a la asamblea, y por los “*aportes de capital*” realizados por los otros accionistas, aspectos frente a los cuales se había comprometido a dar respuesta a más tardar el día 5 de ese mes. Además, lo increpó por no someter a la aprobación de la asamblea la emisión de las nuevas acciones y por no explicar lo atinente a las partidas contables que registraran los aludidos aportes.

2.5. El demandante también le solicitó, sin perjuicio de la posibilidad de considerar en un futuro la venta de sus acciones a los otros socios, la “*información oportuna, real y fidedigna sobre la situación de la sociedad, sus estados financieros y demás libros y papeles del comerciante, además de permitirle en legal forma el ejercicio del derecho de inspección*”.

2.6. El 25 de abril de 2019 el representante legal le remitió dos correos electrónicos, en los que respondió la solicitud y le remitió la convocatoria para la asamblea extraordinaria de accionistas que tendría lugar el 13 de mayo siguiente, *“con el propósito de evacuar entre otras cosas, una reforma a los estatutos sociales, la capitalización de deudas de la sociedad y el aumento del capital suscrito con la correspondiente aprobación del reglamento de emisión y colocación de acciones”*.

2.7. En la respuesta otorgada el representante legal de la sociedad expresó que los documentos requeridos estuvieron a disposición de los accionistas en el domicilio social, y que el informe de gestión se presentó y aprobó por la asamblea general de accionistas; además, que en virtud del artículo 52 de los estatutos sociales solo se exige el balance general y el estado de pérdidas y ganancias, sin que sea necesario el estado de cambios en el patrimonio, ni el de flujos de efectivo; en punto del tema de la emisión de nuevas acciones señaló que *“fue eliminado del informe dando sus razones de por qué lo hizo”* y, finalmente, le indicó que no le remitía la relación histórica de los créditos financieros contraídos por la empresa con la banca así como con terceros, ni tampoco la relación de las obligaciones avaladas por los accionistas, por tratarse de información que solo le compete a la sociedad.

2.8. Días previos a la asamblea de 13 de mayo el demandante solicitó la remisión de los proyectos de los temas incluidos en los numerales 4, 5 y 6 del orden del día, pero el representante legal se negó aduciendo que presentaría esa información el día de la reunión, por tratarse de asuntos confidenciales.

2.9. En la mencionada asamblea el demandante estuvo representado por apoderado; aprovechando la mayoría decisoria, los dos accionistas demandados votaron en favor de aumentar el capital social, tomando en consideración las supuestas deudas de la sociedad, aumentando así su participación porcentual; además, crearon dos acciones tipo A, con un valor nominal de \$1.000, las que suscribieron el mismo día de la reunión. Posteriormente, el demandante expresó su desacuerdo, manifestando que presumía una *“simulación de dinero por parte de los accionistas mencionados ejerciendo su situación dominante del 66% denigrar y diluir mis acciones dentro de la empresa”*.

2.10. En varias ocasiones le pidió a los socios hacerle entrega de las actas de las asambleas del 1° de abril y el 13 de mayo de 2019, sin que procedieran de conformidad, y solo hasta el 13 de agosto de esa anualidad obtuvo, a través de la Cámara de Comercio de Bogotá una copia la última reunión en mención *“por cuanto*

apenas el día anterior a su registro, el revisor fiscal certificó con destino a dicha entidad el aumento del capital suscrito y pagado, así como la creación de las acciones tipo A por valor nominal de \$1.000”.

2.11. En el acta remitida a la Cámara de Comercio de Bogotá no se incluyeron los siguientes temas: (i) reforma a los estatutos sociales; (ii) capitalización de deudas de la sociedad y (iii) aumento del capital suscrito y aprobación del reglamento de emisión y colocación de acciones.

2.12. En razón de todo lo anterior, el demandante se encuentra expuesto a que se adopten decisiones en su contra *“con base en las votaciones en bloque y los nuevos porcentajes que tienen sus socios respecto del capital social, como por ejemplo excluirlo de la sociedad, con la simple alegación que está realizando actos de competencia desleal sin que medie una decisión judicial que la soporte”.*

3. Los demandados se notificaron, y por intermedio de apoderado judicial propusieron las excepciones de mérito que denominaron *“No existió un abuso del derecho por parte de los señores Hans Gooding Geithner ni Nicolás Sánchez Sarmiento al haber votado favorablemente la capitalización de una deuda que tenía GSI Construcciones S.A.S. con ellos”* y *“La decisión de emitir acciones tipo A de la sociedad fue aprobada con el voto favorable del apoderado del demandante”.*

4. Adelantadas cada una de las etapas procesales, el 4 de junio de 2020 la autoridad dictó sentencia de primera instancia³.

LA SENTENCIA APELADA

La Superintendencia desestimó las pretensiones de la demanda luego de advertir que no se cumplen los presupuestos de la acción de abuso del derecho de voto. Para el efecto, analizó, en primer lugar, las actas Nos. 15 y 16 de las sesiones asamblearias celebradas el 29 de marzo y el 13 de mayo de 2019, y observó que la composición accionaria de GSI Construcciones S.A.S., antes de la aprobación de la capitalización de acreencias que cuestiona el demandante, era la siguiente: Nicolás Sánchez Sarmiento: 484.000 acciones (33.33% de participación); Hans Gooding Geithner: 484.000 acciones (33.33% de participación) y Hans Gooding Vanegas: 484.000 acciones (33.33% de participación).

³ Expediente digital, archivo PDF “2020-01-226144-000”

Señaló que en la reunión asamblearia de 13 de mayo de 2019 (acta No. 16) se aprobó, con el voto favorable de los demandados, una capitalización de acreencias a su favor por la suma de \$173'538.000, es decir, de \$86'769.000 para cada uno, constando en el acta que el capital suscrito de la compañía pasó de \$1.452'000.000 a \$1.625'538.000, dividido en 1.625.538 acciones ordinarias con valor nominal de \$1000 cada una, por lo que la composición accionaria pasó a ser la siguiente: Nicolás Sánchez Sarmiento: 570.769 acciones (35.11% de participación); Hans Gooding Geithner: 570.769 acciones (35.11% de participación) y Hans Gooding Vanegas: 484.000 acciones (29.77% de participación), lo cual produjo un impacto negativo para el demandante, pues si bien cuenta con la misma cantidad de acciones, al momento de una repartición de utilidades en proporción a la participación accionaria, por ejemplo, recibiría un monto inferior.

Precisó que, sin embargo, la referida reducción es la consecuencia necesaria de un proceso de capitalización en el que no se participa, amén que dicha operación se encuentra amparada en el ordenamiento jurídico cuando no persigue propósitos ilegítimos. Reiteró que aunque el demandante se vio diluido en su porcentaje de participación accionaria, lo cierto es que ello no implicó una pérdida de control ni parece ser lo suficientemente significativo como para restarle poder de decisión en las reuniones del máximo órgano social, pues al comparar los antiguos estatutos de la compañía, contenidos en el acta No. 13 de la reunión del 21 de marzo de 2018, con la reforma estatutaria integral aprobada el 13 de mayo de 2019, se puede constatar que se eliminó una mayoría especial del 66% de las acciones suscritas que se había pactado para la aprobación de reformas estatutarias, como quiera en los nuevos estatutos la mayoría que se requiere para adoptar las decisiones en el máximo órgano social es de *“cuando menos la mitad más una de las acciones representadas en la reunión”*, pero que, aun así, es manifiesto que ni antes ni después de la capitalización de acreencias el demandante ha tenido derecho de veto respecto de ninguna decisión asamblearia, atendiendo su porcentaje de participación.

En relación con la capitalización que, según el demandante se realizó con base en pasivos injustificados, expresó que los estados financieros intermedios de GSI Construcciones S.A.S. con corte a 30 de abril de 2019, certificados por el representante legal y el contador público, muestran que para esa data las cuentas por pagar a cargo de la sociedad y a favor de los accionistas demandados ascendía a \$268'328.635, suma respecto de la cual estos decidieron capitalizar únicamente

\$173'538.000 que le prestaron a la compañía (\$86'769.000 cada uno), mediante varios desembolsos realizados entre diciembre de 2018 y marzo de 2019.

Efectuada la precisión anterior, la autoridad de primer grado realizó la valoración conjunta de los elementos de juicio obrantes en el expediente, labor que le permitió establecer que los recursos aportados por los accionistas demandados sí ingresaron a la compañía y fueron utilizados para pagar obligaciones sociales, sin que quedara probado que los pasivos capitalizados fueran inexistentes o injustificados. Destacó, finalmente, que no existen circunstancias que demuestren que en la capitalización hubo móviles ilegítimos, ni que se trató de una decisión intempestiva o sigilosa, pues en las actas asamblearias Nos. 15 y 16 de 29 de marzo y 13 de mayo de 2019, respectivamente, se dejó constancia de la proposición que se le hizo al demandante para realizar aportes al capital y así mantener su porcentaje de participación accionaria en la sociedad, a lo que éste se rehusó, como expresamente lo reconoció en la diligencia de interrogatorio de parte.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado judicial del demandante formuló recurso de apelación⁴ alegando que: **(i)** la autoridad de primer grado dejó de lado que el punto álgido de la controversia se orienta a establecer que los demandados quisieron hacer creer que hubo una capitalización efectiva para mantener una mayor participación aparente; **(ii)** se consideró que la disminución del porcentaje de participación de su representado no implicó pérdida de control y merma del poder de decisión, dejando de lado que la ilicitud del acto no puede generar derecho; **(iii)** no se valoró adecuadamente el material probatorio para establecer los verdaderos fines de la capitalización, pues la Juez desconoció los alcances de la prueba indiciaria; **(iv)** el aumento de capital en la suma de \$173'538.000 se realizó con base en pasivos injustificados a favor de los demandados; **(v)** no quedó demostrado que cada uno de los accionistas efectivamente prestara dineros que correspondan a la capitalización, lo que se evidencia, por ejemplo, con las sumas de \$6'000.000 y \$3'500.000, cuyo aporte por partes iguales no se acreditó, pues tanto en el comprobante de egreso No. 53, como en el extracto bancario expedido por Colpatria, proveniente de la cuenta del demandado Nicolás Sánchez Sarmiento, aparece debitado y supuestamente abonado el 100% a cargo de este, en razón de que no es posible sostener que Hans Gooding participó en el 50% de esa presunta

⁴ Expediente digital, archivo PDF "2020-01-242899-000"

capitalización; **(vi)** se otorgó valor probatorio a soportes irregulares como los pagarés “creados entre sí por el representante legal principal y suplente, suscritos el mismo día”, y a consignaciones, como si la finalidad fuera pagarle obligaciones a un tercero, cuando lo cierto es que no aparecen identificados los depositantes; **(vii)** en el acta No. 17 de la asamblea general de accionistas de GSI Construcciones S.A.S. se dejó en claro que la participación de los demandados en el capital social después de la pretendida capitalización es de 70.22%, aunado a la cláusula 54 de los estatutos sociales reformados confluente en un mecanismo para pretender la exclusión del demandante; **(viii)** aunque en la solicitud de pruebas no pidió un dictamen pericial, si invocó la inspección judicial sobre los documentos contables de la empresa demandada, probanza que la autoridad negó, y en su lugar le ordenó al representante legal aportar la documentación necesaria para verificar la trazabilidad y manejo de la capitalización; sin embargo, el hecho de que los documentos hayan sido suscritos por el contador y el revisor fiscal no constituye una presunción de derecho y **(ix)** la funcionaria de primera instancia se negó a “interrogar al revisor fiscal y la contadora sobre los soportes y asientos contables con los que se ha pretendido justificar la capitalización aprobada en el acta No. 16 de mayo 13 de 2019”; reparos que fueron sustentados en esta instancia.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.
2. El abuso del derecho es una figura desarrollada al amparo del principio de la buena fe, bajo el presupuesto de quien en ejercicio de un derecho cause un daño a alguien debe indemnizarlo.

Sobre el particular de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto del contenido material del deber de no abusar de los propios derechos, precisando que:

“[a] partir de la moderna concepción del derecho, conforme a la cual cada uno de los derechos subjetivos de que se encuentre investida una persona tiene una función social y económica que cumplir y una finalidad que le es propia, cuya utilización en contrario implica un abuso que genera la obligación de indemnizar los perjuicios que por ello se causan, la jurisprudencia nacional, con apoyo en el artículo 8º de la Ley 153 de 1987, dio cabida a este principio general, por encontrar que él es una regla imprescindible para regular la pacífica convivencia entre los asociados, que se encuentra inmersa en el espíritu general de la legislación.

(...)

Cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad; quien quiera que pretenda desviarlo de su misión social comete una culpa, delictual o cuasi delictual, un abuso del derecho, susceptible de comprometer con este motivo su finalidad”⁵

3. Y en la sentencia de 19 de octubre de 1994⁶, la Sala de Casación Civil de esa Corporación expresó que el abuso del derecho *“puede manifestarse de manera subjetiva –cuando existe en el agente la definida intención de agravar un interés ajeno o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder- o bajo la forma objetiva cuando la lesión proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada o reconocida en el ordenamiento positivo”*.

4. La Ley 1258 de 2008⁷ prevé el abuso del derecho de voto en el caso de las sociedades por acciones simplificadas, en los siguientes términos:

“Artículo 43. Abuso del derecho. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquél voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio de que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.

La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario”.

5. Atendiendo lo atrás expuesto correspondía a la parte actora acreditar que la capitalización aprobada tenía como finalidad causar daño a la compañía, a otros accionistas u obtener ventaja injustificada atendiendo para tal efecto que el límite de las decisiones sociales es que se tomen en interés de la sociedad.

5.1. En el caso de marras no se encuentra en discusión la capitalización efectuada a la sociedad GSI Construcciones S.A.S. en mayo de 2019, pero no se demostró que tuviera como objeto obtener ventaja injustificada por los accionistas mayoritarios.

Es cierto que el demandante alega que los socios Hans Gooding Geithner y Nicolás Sánchez Sarmiento ejercieron de modo abusivo su derecho al voto, tras aprobar una capitalización de acreencias en la reunión de la asamblea general de accionistas de GSI Construcciones S.A.S. celebrada el 13 de mayo de 2019, dado que dicha capitalización se basó en pasivos injustificados, pero este último aspecto no se probó.

⁵ Sentencia de 21 de febrero de 1938, Gaceta Judicial T. XLVI, página 60.

⁶ Expediente 3972

⁷ Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.

6. Sobre el tema, se advierte que en el curso de la audiencia inicial que tuvo lugar el 28 de abril de 2020, el demandado Hans Gooding Geithner, explicó en su interrogatorio que⁸ la sociedad GSI Construcciones S.A.S. construye y desarrolla sus propios proyectos, situación que obliga a sus accionistas a invertir, bien sea en especie o en capital, pues siempre necesitan apalancarse con leasing porque sus proyectos superan los novecientos millones de pesos; en los gastos mensuales de la empresa están incluidos los costos de los leasing financieros de los proyectos, los que para los años 2017 y 2018 superaban los \$45'000.000,00 al mes, es decir, más de \$500'000.000,00 anuales, por lo que la compañía necesita caja para pagar eso, pues debe desarrollar proyectos para subsistir; en razón del objeto social de la empresa se hace necesario invertir porque se requiere dinero para pagar la nómina, los proveedores, los arriendos de la oficina y las cuotas de los leasing inmobiliarios y financieros.

Se refirió, además, a las irregularidades evidenciadas para la época en la que el demandante se desempeñó como representante legal de la sociedad, y advirtió que los socios no pretendían diluir a nadie; entregaron recursos que la compañía necesitaba para su funcionamiento; le propusieron al demandante capitalizar, pero este se negó.

Precisó que los aportes los efectuaron con recursos de préstamos que adquirieron con terceros⁹; añadió que aportaron dinero con la posibilidad de una futura capitalización para no afectar los indicadores financieros; explicó que *“la intención del aporte siempre es capitalizarlo”*¹⁰, sin que se contemple la devolución en forma de préstamo; sin embargo, cada vez que ingresa un dinero a la compañía se debe clasificar, y en virtud a que en diciembre no había asamblea, se rotuló como un pasivo *“y se da la oportunidad en tiempo hasta la asamblea ordinaria para capitalizar”*.

Por su parte, en la audiencia celebrada el 29 de mayo de 2020, el demandado Nicolás Sánchez Sarmiento señaló en su interrogatorio que algunos de los aportes ingresaron directamente a las cuentas bancarias de la empresa, mientras que otros se hicieron en efectivo para cubrir compromisos; dijo que lo ideal es que todos los socios realicen aportes, porque la compañía lo necesita; no obstante, el demandante *“nunca ha puesto un peso en la compañía”*¹¹, y el patrimonio que este tiene actualmente

⁸ Cfr. Grabación de la audiencia: 2:16:20 en adelante

⁹ Cfr. Grabación de la audiencia: 3:11:00

¹⁰ Cfr. Grabación de la audiencia: 3:43:38 en adelante

¹¹ Cfr. Grabación de la audiencia: 39:54

en la sociedad es de aproximadamente mil millones de pesos, en razón de lo cual “debería estar muy contento por los resultados de la compañía”.

7. Todo lo anterior le permite a la Sala establecer que la capitalización de acreencias por parte de los demandados no se hizo de manera soterrada, pues los socios demandados no actuaron a espaldas del demandante; tanto es así, que, en su interrogatorio, reconoció de modo expreso que estos lo invitaron a capitalizar¹². Además, aceptó que los demandados le hicieron un ofrecimiento para comprar sus acciones.

De lo hasta aquí referido se deduce que la reducción en el porcentaje de participación del demandante provino de su propia decisión de no participar en la capitalización, y se trata de una operación que avala la ley siempre que no se oriente a propósitos ilegítimos, amén que, en estrictez, su poder de decisión en la sociedad no varió con dicha capitalización, pues con el nuevo porcentaje de participación continúa, como antes, sin la posibilidad de que se apruebe cualquier determinación solo con su voto.

8. Ahora bien, en relación con los diversos reparos que expresa el recurrente respecto de las inconsistencias que, a su juicio, refleja la contabilidad de la sociedad demandada se advierte, en primer lugar, que el demandante no tachó de falsos el balance y la contabilidad de la sociedad demandada, ni acreditó la formulación de la respectiva denuncia penal. Y, en segundo lugar, en el plenario brilla por su ausencia un dictamen pericial, siendo que esa era la prueba determinante para establecer lo atinente a esa controversia. El demandante ha debido solicitar la colaboración de un experto en esa materia, a fin de verificar los estados financieros y asientos contables de la compañía y, de paso, para que el perito determinara si para CGI Construcciones S.A.S. resultaba necesaria o no la realización de una capitalización, orientada a atender necesidades de flujo de caja.

La referida prueba pericial no podía suplirse con la inspección judicial y la exhibición de documentos que el demandante solicitó, probanza que, dicho sea de paso, se negó en el curso de la audiencia inicial sin que el apoderado expresara inconformidad alguna.

¹² Cfr. Grabación de la audiencia de 28 de abril de 2020, 2:00:10

Desde esa perspectiva, resulta indiscutible que el extremo actor descuidó la carga probatoria que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, incurria que no puede ahora pretender subsanar en esta instancia.

9. En punto de la inconformidad del apelante porque el representante legal suplente suscribió unos pagarés estando en pleno ejercicio el principal, basta con señalar que esa situación se entiende porque en la fecha en la que se otorgaron dichos títulos valores el señor Hans Gooding Geithner fungía como representante legal principal y, a la vez, como acreedor de la sociedad porque le estaba aportando unos dineros, en razón de lo cual, obviamente, no podía actuar en las dos calidades y se valió del suplente¹³.

10. En lo que atañe al reclamo del recurrente porque la Superintendencia se negó a escuchar el testimonio de la contadora y del revisor fiscal de la compañía, observa la Sala que la declaración de la contadora se decretó por solicitud de ambas partes, pero en el curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento dicha testigo presentó problemas de conexión¹⁴, por lo tanto la autoridad prescindió de esa prueba, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 218 del Código General del Proceso, advirtiendo que a la señora María Mirna Rodríguez se le envió el link correspondiente para acceder a la audiencia. El apoderado judicial del demandante formuló recurso de reposición, pero la decisión se mantuvo incólume.

En torno al testimonio de Juan Manuel Pardo, revisor fiscal de CGI Construcciones S.A.S., el apoderado judicial del demandante, quien solicitó la prueba, aceptó que no efectuó su citación¹⁵, en virtud de ello la funcionaria de primer grado, igualmente, prescindió del mismo.

Así las cosas, resulta incontestable que el extremo actor descuidó la carga probatoria que le asistía para demostrar que la controvertida capitalización de acreencias se hizo con base en pasivos injustificados, desidia que imponía desestimar las pretensiones, como en efecto lo determinó la Juez *a quo*.

11. Como natural corolario de las anteriores motivaciones, se impone confirmar en su integridad el fallo de primera instancia.

¹³ Expediente digital, archivo PDF "2020-01-191200--000"

¹⁴ Cfr. Grabación de la audiencia: 1:09:37; 1:13:20.

¹⁵ Cfr. Grabación de la audiencia: 1:29:20.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en Sala Segunda 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 4 de junio de 2020 por la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandante. Se fija como agencias en derecho por la magistrada sustanciadora la suma de \$2'000.000,00

TERCERO: En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarin
ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

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

Radicación 110013199003 2019 02252 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

**CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**c0a6fa7b4cafb42ff260e504137e7d1e2697f186319f3c09f3fcef6f8c
6d60b2**

Documento generado en 20/05/2021 10:00:11 AM

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

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

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

Radicación 110013199003 2019 02252 01

En el memorial obrante en el pdf09 de esta actuación, plantea la apoderada judicial de la parte demandante que se debe declarar desierta la alzada formulada contra la sentencia de primer grado, ya que el recurrente no la sustentó en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación.

El profesional del derecho que representa a la contraparte, se opuso a la prosperidad de la solicitud.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

En esas condiciones, el precepto del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 modificó por el término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Código General del Proceso. En consecuencia, por tratarse de una norma procesal, no es admisible observarse de manera aislada del ordenamiento jurídico, de las garantías

superiores de las que son titulares las partes, ni mucho menos, perder el norte en el sentido que este tipo de disposiciones tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

Desde esta perspectiva, cabe relieves que la Sala Quinta de decisión de esta Corporación de la que forma parte la Magistrada Ponente, optó por garantizar, a plenitud, las prerrogativas del recurrente y no apelante, precisamente, por la discusión que se generó en la Colegiatura a raíz de si es o no dable otorgar el aludido traslado por auto, previendo que los señores litigantes tuvieran la oportunidad, de conocer desde cuándo empieza el lapso para sustentar y descorrer el traslado pertinente, lo cual no afecta la igualdad de las partes, el debido proceso, ni el derecho de defensa; y, responde al principio de la interpretación más favorable.

En esas condiciones, no es plausible en este estadio procesal analizar la petición izada por la mandataria de la parte actora.

Así las cosas, el Despacho, **RESUELVE:**

NEGAR la solicitud de declaratoria de deserción por *pretempore*, en razón a que en proveído de esta misma data se está corriendo traslado para la sustentación del recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

**CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

910709f7e5c2c444447633be749681ed2aca4deb1e7832dee7efe129664b6746

Documento generado en 20/05/2021 10:00:10 AM

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

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

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

Radicación 110013199005 2018 21735 01

La interpretación prejudicial allegada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del 22 de abril de 2021 -Proceso 30-IP-2020-, se incorpora a los autos y se pone en conocimiento de las partes para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**be0b36e7aa6cda9e3ecd9c1676fe2f50d94e3e5389ed97afc1b6d
beb83f70765**

Documento generado en 20/05/2021 10:00:12 AM

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



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 04 de mayo de 2021
Oficio N° 224-S-TJCA-2021

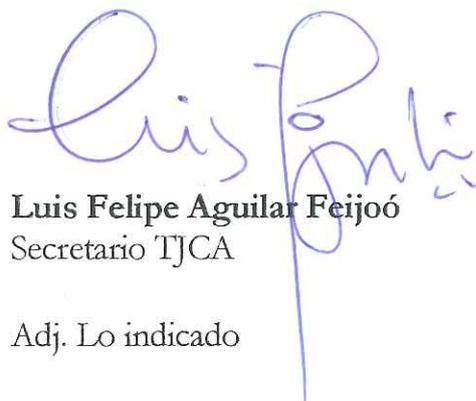
Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá
República de Colombia
secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá, Colombia.-

Referencia: 30-IP-2020.- Interpretación prejudicial solicitada por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia
Expediente Interno: 11001319900520182173501.

Distinguido Doctor,

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

Atentamente,


Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 22 de abril de 2021

Proceso: 30-IP-2020

Asunto: Interpretación Prejudicial

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

Expediente interno del Consultante: 11001319900520182173501

Referencia: La presunta infracción de CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. a los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, al comunicar públicamente obras audiovisuales, mediante la retransmisión de emisiones a través del servicio de televisión por suscripción, sin contar con la debida autorización

Normas a ser interpretadas: Artículo 3, Literal b) del Artículo 13, Literal e) del Artículo 15, Artículos 33, 48, 49 y 54 de la Decisión 351

Temas objeto de interpretación:

1. Comunicación o ejecución pública no autorizada mediante la retransmisión de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva. La diferencia entre la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) y la retransmisión de una señal (derecho conexo)
2. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva
3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS:

El Oficio No. C-0282 del 06 de febrero de 2020, recibido vía correo electrónico el 10 del mismo mes y año, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 3, 13, 14, 15 Literal e), 21, 22, 33, 34, 37, 42 y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900520182173501, y;

El Auto de 15 de febrero de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: EGEDA COLOMBIA

Demandadas: CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S.

YECID CEREZO OTALORA

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala Consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son los siguientes:

1. Si CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. habría infringido los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, al presuntamente comunicar públicamente obras audiovisuales mediante la retransmisión de emisiones a través del servicio de televisión por suscripción, sin contar con la debida autorización para ello.
2. Si EGEDA COLOMBIA habría acreditado legitimación activa para interponer una demanda de infracción de los derechos de las obras audiovisuales cuya gestión le habría sido encomendada.
3. Si EGEDA COLOMBIA estaría facultada para cobrar las tarifas exigidas a CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S., y si estas se ajustan a las condiciones previstas en la normativa comunitaria andina.



C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 3, 13, 14, 15 Literal e), 21, 22, 33, 34, 37, 42 y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Únicamente se interpretarán los Artículos 3 limitándolo al concepto de retransmisión, 13 restringiéndolo al Literal b), 15 Literal e), 33 y 48 de la Decisión¹ antes mencionada por ser pertinentes.

No procede la interpretación de los Artículos 14, 21, 22, 34, 37 y 42 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena por cuanto no es materia de discusión que se entiende por reproducción; las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor; el derecho de los artistas o intérpretes para autorizar o prohibir la comunicación al público y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones; el derecho de los productores de fonogramas ni la facultad de los Países Miembros para establecer límites a los derechos conexos en los casos permitidos por la Convención de Roma.

¹ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. –

«Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

(...)

- **Retransmisión:** Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.

(...)

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...)

«Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

(...)

«Artículo 33.- La protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.»

«Artículo 48.- Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.»



De oficio se llevará a cabo la interpretación de los Artículos 49 y 54 de la Decisión² previamente mencionada, con la finalidad de tratar los temas de legitimidad de las sociedades de gestión colectiva y la autorización expresa de manera previa del titular del derecho o de su representante.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Comunicación o ejecución pública no autorizada mediante la retransmisión de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva. La diferencia entre la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) y la retransmisión de una señal (derecho conexo).
2. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.
3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Comunicación o ejecución pública no autorizada mediante la retransmisión de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva. La diferencia entre la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) y la retransmisión de una señal (derecho conexo)**
 - 1.1. En el proceso interno, EGEDA COLOMBIA argumentó en su demanda que CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S.³ habría comunicado públicamente obras audiovisuales de sus asociados a través de la retransmisión de emisiones de otros organismos de radiodifusión, sin su autorización. En ese sentido, resulta necesario desarrollar el presente tema.
 - 1.2. El Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes, tal como se puede apreciar a continuación:

² Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. –

«Artículo 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales».

«Artículo 54.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable».

³ Empresa que brinda el servicio de televisión por suscripción (también conocido como televisión de señal cerrada).



«**Artículo 13.-** El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...))»

1.3. Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.

1.4. Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo... »⁴

(Subrayado agregado)

1.5. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas⁵. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.⁶

⁴ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.

⁵ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf

(Consulta: 15 de febrero de 2021)

⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.



- 1.6. El Artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo de las formas de comunicación pública de una obra.⁷
- 1.7. Entre las diversas formas de comunicación pública, el Literal e) del referido Artículo 15 de la Decisión 351 destaca lo que se entiende por comunicación pública mediante retransmisión⁸, tal como se aprecia a continuación:

«**Artículo 15.-** Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

(...))»

- 1.8. Del mismo modo, el numeral 2° del primer párrafo del Artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas reconoce el derecho que tienen los autores a prohibir la comunicación pública de sus obras literarias y artísticas a través de la retransmisión, tal como se observa a continuación:

«**Artículo 11 bis**

[Derechos de radiodifusión y derechos conexos: 1. Radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida; 2. Licencias obligatorias; 3. Grabación; grabaciones efímeras]

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

(...)

2° toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen;

(...))»

⁷ Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017.

⁸ A su vez, el Artículo 3 de la Decisión 351 hace referencia al concepto de retransmisión, de la siguiente manera:

«**Artículo 3.-** A los efectos de esta Decisión se entiende por:

(...)

- **Retransmisión:** Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.

(...))»



1.9. A su vez, la Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, al explicar el supuesto citado anteriormente, señala que:

«...el texto del Convenio se refiere a las utilizaciones posteriores de la emisión primitiva: el autor tiene derecho a autorizar la comunicación pública de la emisión, tanto alámbrica (sistema de transmisión por cable) como inalámbrica, pero a condición de que esta comunicación emane de un organismo distinto del de origen.»⁹

1.10. En este mismo sentido, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) define la retransmisión como «...la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión»¹⁰. Es decir, es la transmisión de la obra al público por un organismo de radiodifusión distinto al del origen.¹¹

1.11. En el contexto de las normas y doctrina citadas, es evidente que «...se protege la comunicación al público mediante retransmisión de las obras, pero no de las señales portadoras de programas...»¹². Es decir, se trata de un supuesto diferente al previsto en el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351, el cual contempla el derecho (conexo) exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento específico para la retransmisión de la **señal** emitida por un organismo de radiodifusión.

1.12. Sobre este aspecto, Gustavo J. Schötz realiza la siguiente diferenciación:

«Por su parte, el artículo 15 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, entiende que es comunicación al público 'todo acto por el cual una pluralidad

⁹ Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), p. 79.

Disponible en:

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf (Consulta: 15 de febrero de 2021)

¹⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), «Glosario de términos y expresiones sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos», en: Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos administrados por la OMPI, Ginebra, 2003, p. 143.

Disponible en:

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf (Consulta: 15 de febrero de 2021)

¹¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 39-IP-1999 de fecha 1 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 522 del 11 de enero de 2000.

¹² Gustavo J. Schötz, *El derecho conexo de los organismos de radiodifusión y la necesidad de un nuevo tratado internacional*, en "Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual", Argentina, N° 10, diciembre 2017.

Disponible en:

<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=ff81119d6d849a3a04b681a707a54339> (Consulta: 17 de febrero de 2021)



de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes: (...) e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada'. Como puede verse, se protege la comunicación al público mediante retransmisión de las obras, pero no de las señales portadoras de programas. Luego, en el art. 39, al mencionar los derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión, protege 'la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento'...»¹³

- 1.13. De esta manera, resulta evidente que la retransmisión es una forma de comunicación pública de una obra audiovisual, y en consecuencia la titularidad sobre el derecho de autor (la obra audiovisual) y sobre el derecho conexo (la señal de un organismo de radiodifusión) puede recaer o no en la misma persona. Esa situación no impide que los autores o titulares del derecho de autor puedan exigir a los organismos de radiodifusión y a las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (televisión por cable, satelital u otras modalidades de señal cerrada) que cuenten con la debida autorización para ejecutar la comunicación pública a través de la retransmisión de sus obras audiovisuales¹⁴.

Así, en primer lugar, se requiere la autorización del titular del derecho de autor de una obra audiovisual para su emisión o transmisión por parte de un organismo de radiodifusión. Ahora bien, si dicho organismo de radiodifusión es, además, titular del derecho de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es evidente que puede emitirla o transmitirla directamente a través de su señal. En ambos casos, si la obra audiovisual, previamente radiodifundida, va a ser objeto de retransmisión por parte de un organismo de radiodifusión distinto al que efectuó la emisión o transmisión original, estamos frente a un nuevo acto de comunicación

¹³ Ibidem.

¹⁴ En este mismo sentido, Gustavo J. Schötz explica que «[un]efecto inmediato de la protección actualizada de los organismos de radiodifusión es la extensión indirecta a los titulares de los contenidos emitidos, como los titulares de derecho de autor y otros derechos conexos, patrocinantes de los eventos deportivos o de otro tipo...».

Por su parte Wilson Rafael Ríos Ruíz, agrega que:

«El autor o titular de derechos de autor, por ejemplo el productor de una obra audiovisual, esta [sic] facultado para autorizar o prohibir el uso del derecho de comunicación pública de sus obras, los que se expresan en medio técnicos que permiten la captación visual o auditiva de la misma, a través de medios físicos o inalámbricos, manifestándose así prerrogativas tales como derecho de emisión, el de transmisión y el de retransmisión; todo lo cual estará establecido en la respectiva licencia de uso, donde se podrá limitar el territorio, la duración, el idioma, etc. »
(Subrayado agregado)

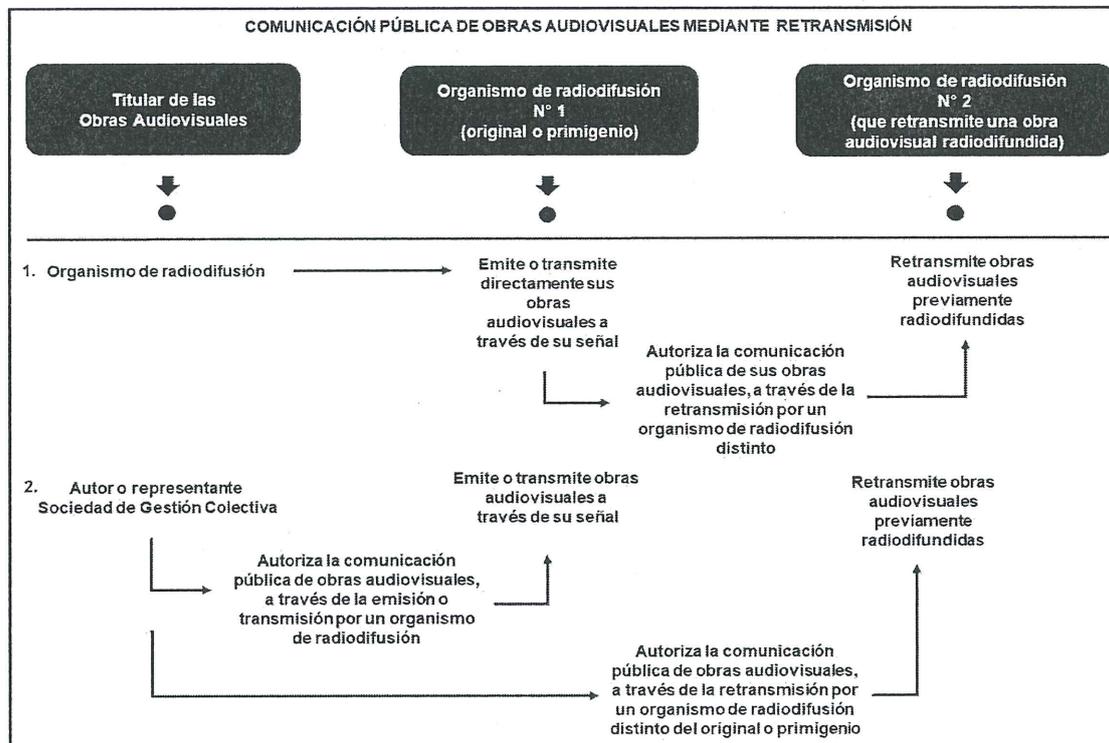
Wilson Rafael Ríos Ruiz, *Derechos de autor y derechos conexos en la televisión por satélite y televisión por cable*, en Revista La Propiedad Inmaterial, Departamento de la Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, N° 6/2003.

Disponible en:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1155> (Consulta: 17 de febrero de 2021).



pública y, naturalmente, para que este pueda hacerse efectivo de forma lícita, es necesaria la autorización del titular del derecho de autor de la obra audiovisual, que puede ser el propio autor, una sociedad de gestión colectiva o un organismo de radiodifusión, tal como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 01



Fuente: elaboración propia.

1.14. Por otra parte, los organismos de radiodifusión, al igual que los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, son titulares de derechos conexos, los cuales se definen como aquellos que confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad, técnica, habilidad, organización o distribución en el proceso por el cual se pone a disposición del público una obra determinada.

1.15. El derecho reconocido a los organismos de radiodifusión es de contenido patrimonial, por cuanto se sustenta en el esfuerzo e inversión realizada por estos organismos para difundir sus **emisiones** al público.

1.16. Los organismos de radiodifusión son titulares de derechos conexos y en este sentido, el Artículo 39 de la Decisión 351¹⁵ les confiere, entre otros, el

¹⁵ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. –

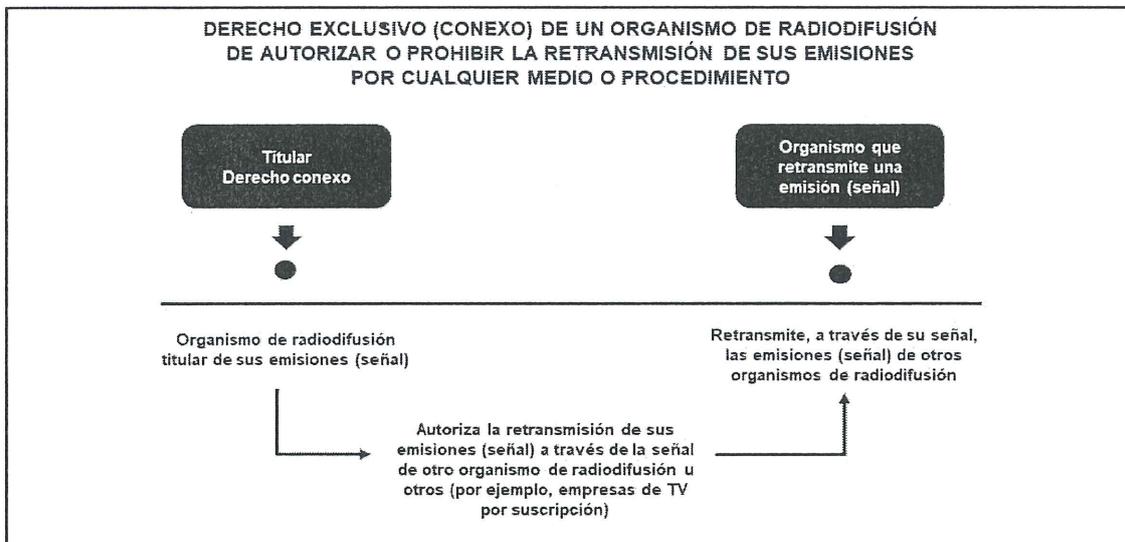
«Artículo 39.- Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- a) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento;



derecho exclusivo para autorizar o prohibir la retransmisión¹⁶ de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, tal como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 02



Fuente: elaboración propia.

1.17. En relación con los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, corresponde destacar lo establecido en el Artículo 33 de la Decisión 351:

«Artículo 33.- La protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor».

(Énfasis agregado)

1.18. Como se puede apreciar, el ejercicio de los derechos conexos de un organismo de radiodifusión, v.g., la facultad de autorizar o prohibir la retransmisión de su señal, de ninguna manera puede ser interpretado como una limitación o menoscabo de los derechos de autor que eventualmente

- b) La fijación de sus emisiones sobre una base material; y,
- c) La reproducción de una fijación de sus emisiones».

¹⁶ El Artículo 3 de la Convención de Roma define a la retransmisión de la siguiente manera: «la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión».

El Artículo 3 de la Decisión 351 define la retransmisión como la: «Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo».



pueda ostentar como titular de una obra audiovisual, previamente radiodifundida, la cual podría ser objeto de retransmisión por un organismo distinto, en cuyo caso será necesario contar con su respectiva autorización. Lo anterior en virtud del denominado «principio de la 'independencia de los derechos', por el cual cada modalidad de explotación es independiente de las demás y cada una de ellas requiere del preceptivo consentimiento de los titulares de derechos y del pago de la remuneración correspondiente...»¹⁷

- 1.19. En consecuencia, el organismo de radiodifusión A (v.g., una empresa de televisión de señal abierta) tiene el derecho exclusivo (derecho conexo) de autorizar la retransmisión de su señal¹⁸ al organismo de radiodifusión B (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada). Adicionalmente, si el organismo de radiodifusión A es titular de derechos de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es necesario que el organismo de radiodifusión B cuente también con su autorización expresa para efectuar un nuevo acto de comunicación pública, a través de la retransmisión de dicha obra audiovisual.
- 1.20. De allí la importancia de diferenciar la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) de la retransmisión de la señal de un organismo de radiodifusión (derecho conexo). La retransmisión de una obra audiovisual califica como una nueva comunicación pública. La retransmisión de una señal, si bien no es una comunicación pública, sí se encuentra protegida por el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351. Por tanto, una empresa que presta el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) tiene que obtener tanto una autorización del titular de la obra audiovisual que retransmite, como una autorización del organismo de radiodifusión titular de la señal que retransmite, en ambos casos, a través de su servicio. Ahora bien, si el organismo de radiodifusión es titular, además, de obras audiovisuales, la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción necesita dos autorizaciones de ese organismo de radiodifusión: una, por retransmitir la obra audiovisual (derecho de autor) de titularidad del organismo de radiodifusión; y la otra, por retransmitir la señal (derecho conexo) del referido organismo de radiodifusión.
- 1.21. En atención a lo expuesto, cuando las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (o televisión de señal cerrada) retransmiten contenidos protegidos por el derecho de autor, existe una transmisión o

¹⁷ Ricardo Antequera Parilli, Comentarios sobre Comunicación pública. Transmisión. Retransmisión. Independencia de los derechos. Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013.

Disponible en:
<https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/2419.pdf> (Consulta: 23 de febrero de 2021)

¹⁸ La emisión o señal puede ser entendida como un vehículo, a través del cual, se transmiten o retransmiten contenidos o programas que pueden incluir obras audiovisuales protegidas por el derecho de autor.



grabación previa de la emisión original. Es decir, dichas empresas no forman parte del organismo de radiodifusión que realizó originalmente la emisión o transmisión de la obra audiovisual, ni tienen relación directa con los organismos de radiodifusión de los programas que retransmiten.¹⁹

1.22. De esta manera, existirá comunicación pública de una obra audiovisual mediante retransmisión siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

- a) Que la retransmisión se realice por cualquiera de las formas de comunicación pública enunciadas en los Literales a), b), c) y d) del Artículo 15 de la Decisión 351.
- b) Que la retransmisión de la obra radiodifundida, por cualquiera de las formas citadas anteriormente, sea realizada por un organismo de radiodifusión (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada) distinto al del origen.
- c) Que el contenido retransmitido por un organismo de radiodifusión se trate de una obra protegida por el derecho de autor.

1.23. La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.²⁰

1.24. En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante las tarifas correspondientes.

1.25. Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:

- a) Se debe considerar la existencia de derecho de autor, en concreto de

¹⁹ Catalina Saffon y Corinne Chantrier. «Gestión colectiva de obras audiovisuales: Hacer frente a los desafíos, ayer y hoy», 2009, en «Revista de la OMPI», Ginebra, N° 5/2009.

Disponible en:
https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2009/05/article_0007.html (Consulta: 23 de febrero de 2021).

²⁰ Ibidem.



obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.

- b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.
- c) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.

1.26. Por lo tanto, se deberá verificar si la conducta presuntamente realizada por la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. cumple con los requisitos expuestos en el presente acápite y si constituye un acto de comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales, efectuado sin la debida autorización de EGEDA COLOMBIA.

2. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva

2.1. En el presente caso, la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. cuestionó la legitimación activa de EGEDA COLOMBIA como sociedad de gestión colectiva para interponer la demanda por presunta infracción del derecho de autor, y afirmó que no tendría la representación para reclamar los derechos patrimoniales de autor sobre las obras audiovisuales cuya gestión presuntamente le fueron encomendadas. Por tal motivo, el Tribunal interpretará el presente tema.

2.2. La legitimidad para obrar activa es la facultad con la que cuenta una persona natural o jurídica para activar válidamente un procedimiento administrativo (como peticionante) o un proceso judicial (como demandante).

2.3. El Artículo 49 de la Decisión 351 establece lo siguiente:

«**Artículo 49.-** Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales».

2.4. La norma antes citada confiere a las sociedades de gestión colectiva la legitimidad para obrar activa bajo dos supuestos²¹:

- a) Bajo los términos de sus propios estatutos.
- b) Bajo los contratos que celebren con entidades extranjeras, para el ejercicio de los derechos encomendados a ellas para su administración, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos

²¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 519-IP-2016 de fecha 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3154 del 11 de diciembre de 2017.



administrativos y proceso judiciales.

- 2.5. Toda sociedad de gestión colectiva debe tener estatutos debidamente aprobados por la autoridad competente y celebrar contratos con las personas a las que representa, en los cuales se le autorice para que, en nombre de ellas, pueda iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea en la vía administrativa o la judicial.²²
- 2.6. Por otro lado, en relación con la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva, mediante Interpretación Prejudicial 165-IP-2015, este Tribunal ha manifestado lo siguiente:

«...para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio afiliado (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley, a través de una presunción legal.

(...)

[artículo 49]

...la citada norma andina establece una presunción relativa, iuris tantum, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino⁷. Esta presunción de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derecho-habiente...».

(Subrayado agregado)

«7 De conformidad con la presente interpretación prejudicial, véase, por ejemplo, el artículo 20.4) de la Ley de Propiedad Intelectual de España, que establece la presunción de afiliación a una sociedad de gestión colectiva; el artículo 53 de la Ley sobre Derechos de autor de Francia, que establece una presunción de gestión de derechos en favor de las sociedades de gestión colectiva; el artículo 200 de la Ley Federal del Derecho de Autor de México, que establece una presunción de legitimación respecto de autores residentes en México; la primera parte del artículo 147 del Decreto Legislativo 822 del Perú, que establece una presunción relativa (iuris tantum) con respecto a la legitimación de las entidades de gestión colectiva, estando a cargo de la denunciada acreditar lo contrario, pues de no hacerlo, se tendrá por válida dicha presunción legal».²³

- 2.7. La presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva lo que busca es proporcionar al autor y a los demás

²² Ibidem.

²³ Ver Interpretación Prejudicial N° 165-IP-2015 de fecha 4 de febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2682 del 14 de marzo de 2016.



titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.

Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

Más aún si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades de puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero. Así es como funciona esta presunción de legitimidad que la Decisión 351 ha reconocido a favor de las sociedades de gestión colectiva.

- 2.8. No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que en un caso en concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentra incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contratos de representación recíproca.

3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

- 3.1. En el caso particular, la demandante EGEDA COLOMBIA persigue el pago de una suma de dinero por parte de un tercero que supuestamente comunicó públicamente y sin autorización las obras audiovisuales de sus asociados y representados. Por su parte, la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. argumentó que, además de que no correspondería realizar el pago, está en desacuerdo con la metodología del cobro.

- 3.2. La tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve, como se advirtió anteriormente, para soportar las acciones administrativas y judiciales en



caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad; además, genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución.²⁴

3.3. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características²⁵:

3.3.1. Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).

3.3.2. Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).

3.3.3. Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente (Artículo 48).

3.4. Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial²⁶.

3.5. En ese mismo sentido, conforme al mismo Artículo 54 de la Decisión 351, para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable.²⁷

²⁴ Bercovitz Rodríguez Cano, Rodrigo y otros, *Manual de Propiedad Intelectual*, pág. 285.

²⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 119-IP-2010 de fecha 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1949 del 3 de junio de 2011.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 de fecha 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017.



3.6. Lo anterior está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma²⁸.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno N° **11001319900520182173501**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 22 de abril de 2021, conforme consta en el Acta 08-J-TJCA-2021.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

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

PROCESO 30-IP-2020

²⁸ Ibidem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN

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

Radicado: 110013103 006 2013 00359 03.

Proceso: Ordinario.

Recurso: Apelación de Sentencia.

Demandante: Edgar Vélez Duque.

Demandados: Sociedad Metrosur Ltda. en Liquidación y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en sesiones de Sala de los días 17 y 24 de marzo, así como 28 de abril de 2021, conforme consta en actas de las mismas fechas]

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes en conflicto en contra de la sentencia de 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

ANTECEDENTES

1. Edgar Vélez Duque formuló demanda en contra de la sociedad Metrosur Ltda. en Liquidación, para que previos los trámites de un proceso ordinario se declarara que la demandada incumplió los contratos de promesa de permuta y compraventa suscritos el 30 de junio y el 15 de julio de 2010, respectivamente. En consecuencia, se le ordenara a la pasiva desenglobar los siguientes bienes ubicados en el Centro Comercial Metrosur Ltda. en Liquidación:

| | LOCAL | MATRÍCULA | MÓDULOS | CONTRATO | FECHA |
|---|-------|--------------|------------------------------------|-------------|------------|
| 1 | 101 | 50S-40118553 | 119 | PERMUTA | 30-06-2010 |
| 2 | 102 | 50S-40118554 | 153 | COMPRAVENTA | 15-07-2010 |
| 3 | 103 | 50S-40118555 | 155 | PERMUTA | 30-06-2010 |
| 4 | 105 | 50S-40118557 | 147 y 158 | PERMUTA | 30-06-2010 |
| 5 | 106 | 50S-40118558 | 159, 108 y 133 | PERMUTA | 30-06-2010 |
| 6 | 107 | 50S-40118559 | 107, 134, 135, 144, 145, 160 y 161 | PERMUTA | 30-06-2010 |
| 7 | 108 | 50S-40118560 | 136, 142, 143, 162 y 137 | PERMUTA | 30-06-2010 |
| 8 | 109 | 50S-40118561 | 103, 141, 164 y 138 | PERMUTA | 30-06-2010 |
| 9 | 104 | 50S-40118556 | B129, B148, B149, B156 y B157 | COMPRAVENTA | 15-07-2010 |

Asimismo, se le condenara al pago de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de los citados convenidos, estimados en la suma de \$1.327'683.867,00 conformados por: *i)* lucro cesante \$725'170.000,00 y, *ii)* daño emergente \$602'513.867,00.

2. Para soportar lo así pretendido invocó los hechos que a continuación se compendian:

2.1. El 30 de junio de 2010, entre el señor Edgar Vélez Duque y Manuel Cano Bermúdez [en representación de la Sociedad Metrosur Ltda. en liquidación] se celebró un contrato de promesa de permuta, estimado en \$550'000.000,00; negocio que fue modificado mediante *otro sí* de 14 de julio de la misma anualidad.

2.2. En virtud del precitado convenio, el señor Vélez Duque se comprometió a dar en venta real y material el inmueble de su propiedad denominado "Las Delicias", identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 157-38337 de Fusagasugá, ubicado en el municipio de Chinauta, Cundinamarca.

2.3. Por su parte, el señor Cano Bermúdez se comprometió a pagar el valor de la permuta, así: *i)* \$20'000.000,00 por concepto de arras compromisorias; *ii)* \$350'000.000,00 representado en los módulos comerciales Nros. 103, 141, 164, 138, 142, 135, 136, 161, 144, 145, 160, 133 y 159 del Centro Comercial MetroSur, o los que resultaran necesarios para completar el equivalente a 175 Mts² y, *iii)* \$180'000.000,00 que serían cancelados mediante títulos valores, condicionados a que se formalizara el negocio.

2.4. El módulo 133, perteneciente al local 106, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-4011558, nunca fue permutado, y por ende se incumplió el contrato de 30 de junio de 2010.

2.5. El 15 de julio de 2010 las mismas partes celebraron un contrato de promesa de compraventa en el que, nuevamente, Vélez Duque fungió como promitente comprador y Cano Bermúdez, en representación de la Sociedad Metrosur Ltda. en liquidación como promitente vendedor.

2.6. En virtud de dicho contrato el primero se comprometió a adquirir los módulos B-129, B-148, B-149, B-156 y B-157 del local 104 y el módulo “B-152” del local 102, y a pagar \$76´000.000,00 de los cuales canceló, en favor de Manuel Cano Bermúdez: *i*) \$5´000.000,00 a la firma del contrato mediante la emisión de un cheque; y, *ii*) \$71´000.000,00 que fueron “recibidos” el 15 de enero de 2011.

2.7. Según señaló el demandante, nunca tuvo conocimiento en torno a que los inmuebles objeto de los contratos celebrados se encontraban englobados en un predio de mayor extensión. Por lo mismo, desconocía que debía pagarse el impuesto predial tanto de los locales adquiridos, como del fundo del que hacían parte, sin que haya podido disponer libremente de los locales, habida cuenta que celebró una promesa de compraventa sobre el módulo 5 del citado centro comercial y de los locales 101 a 110, pero no pudo cumplirla porque no se había realizado el referido desenglobe.¹

3. El libelo demandatorio fue admitido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto de 13 de junio de 2013, en el que se dispuso su traslado al extremo demandado², quien oportunamente formuló las excepciones de mérito que tuvo a bien denominar: (i) “*inexistencia de contrato de permuta y/o resolución del mismo por mutuo disenso entre las partes por imposibilidad de la vendedora Metrosur Ltda en Liquidación*”; (ii) “*contratos cumplidos por parte de la Sociedad Metrosur Ltda en Liquidación e incumplidos por Edgar Vélez Duque*”; (iii) “*carencia de causa para incoar la acción*”; (iv) “*temeridad y mala fe en el demandante*”; y, (v) “*excepción genérica o de oficio*”³.

4. Surtidas las etapas de rigor, el 30 de septiembre de 2015 se dictó sentencia de primera instancia, contra la que se interpuso recurso de apelación, que fue concedido y en cuyo trámite se declaró la nulidad de dicho fallo al considerarse que se omitió integrar debidamente el contradictorio, al no haberse llamado al juicio al Grupo Cano Valencia S.A.S. en su calidad de contratante y propietaria del inmueble “*Las Delicias*”.⁴

4.1. Por lo anterior, una vez integrada adecuadamente la litis, el Grupo Cano Valencia S.A.S. se opuso a cada una de las pretensiones y acogió las excepciones y pruebas allegadas por la demandada Metrosur Ltda. en Liquidación, adicionando las

¹ Cfr. Folios 1 a 225 Cd. “C1 006- 2013-00359-01”.

² Cfr. Folio 226 Cd. “C1 006- 2013-00359-01”.

³ Cfr. Folio 234 a 246 Cd. “C1 006- 2013-00359-01”.

⁴ Cfr. Folios 143 a 149 Cd. “C3 006- 2013-00359-01” y 1 a 71 Cd. “C4 TRIBUNAL 006-2013-00359-01”.

exceptivas denominadas “*Contrato cumplido por el Grupo Cano Valencia S.A.S*” y “*prescripción*”.⁵

4.2. De esa manera, el 13 de diciembre de 2017⁶ se profirió nuevamente sentencia, respecto de la cual se interpuso recurso de alzada, en cuyo trámite, por haber precluido el término de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, el 7 de noviembre de 2018 esta Corporación declaró la nulidad de pleno derecho de lo rituado a partir del 26 de noviembre de 2017.⁷

4.3. Avocado el conocimiento por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia de 18 de julio de 2019, previó a haber escuchado los alegatos de conclusión, dictó sentencia en la que declaró oficiosamente la nulidad absoluta de los contratos de promesa de permuta celebrados entre las partes el día 30 de junio de 2010, modificados el 14 de julio del mismo año; y de promesa de compraventa celebrado el 15 de julio de 2010; ordenó a la demandada, Metrosur Ltda. en liquidación, devolver al demandante Edgar Vélez Duque, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la citada providencia, a título de restituciones mutuas, la suma de \$5'000.000,00, los cuales deberían indexarse en la forma indicada en la sentencia; asimismo, ordenó al demandante restituir dentro del mismo plazo, a la sociedad demandada, los inmuebles entregados con ocasión del contrato de promesa de compraventa; correspondiente a los módulos B-129, B-148, B-149, B-156 y B-157 del local 104, con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40118556 y modulo B-152 del local 102, folio de matrícula 50S - 40118554.

Para ello adujo, en síntesis, que tanto la promesa de contrato de permuta del 30 de junio de 2010 y su otro sí del 14 de julio del mismo año, así como la de promesa de compraventa del 15 de julio de la misma anualidad, estaban viciadas de nulidad absoluta, por cuanto no se identificaron a plenitud los inmuebles sobre los que recaía el contrato, conforme lo impone el artículo 1611 del Código Civil, y que, por lo tanto, se imponía su declaración de oficio.

⁵ Cfr. Folios 186 a 204 Cd. “C3 006- 2013-00359-01”.

⁶ Cfr. Folio 479 Cd. “C3 006- 2013-00359-01”.

⁷ Cfr. Folio 136 Cd. “C5 TRIBUNAL 006-2013-00359-01”.

En cuanto a los efectos de esa declaratoria de nulidad expresó que, respecto a la promesa de permuta, no había restituciones que hacer, que esa declaratoria de nulidad no tenía ningún efecto, en la medida en que la transferencia del predio Las Delicias de propiedad del demandante a la sociedad Cano Valencia es un acto totalmente autónomo y válido, no cuestionado en el proceso. Además, la sociedad demandada transfirió por escritura pública los locales al actor, ventas que tampoco fueron debatidas.

Empero, respecto a la promesa de compraventa del 15 de julio de 2010, ordenó al demandante restituir a la sociedad demandada los bienes a que esa promesa se refiere, por cuanto consta que ésta se los entregó; así mismo, dispuso que la convocada devolviera indexada la suma de \$5´000.000,00 que recibió.

En lo que atañe a costas, considero que en virtud de la declaratoria oficiosa de la nulidad ellas no se causaban.⁸

5. Inconformes con lo decidido ambas partes apelaron el fallo, alegando los aspectos que a continuación se resumen.

5.1. El apoderado judicial de la parte actora aseveró que la reparación económica que el demandante va a recibir como consecuencia de la restitución mutua, consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato de promesa compraventa, es mínima en relación a los gastos incurridos. Sostuvo que el Juez debió valorar las declaraciones del acervo probatorio, que dan fe de que Edgar Vélez Duque no ha podido ejercer ninguna actividad comercial con los bienes como consecuencia del englobe; así como del dictamen pericial que determina el daño económico causado.

Agregó, en su criterio, que los contratos reúnen los requisitos de ley, pero se indujo en error al demandante por hacerle creer que los bienes objeto de los contratos referidos se encontraban libres de todo gravamen, máxime cuando se omitió el registro de la Escritura Pública 3175 de 24 de noviembre de 1997 por la demandada, configurándose así un vicio oculto sobre los bienes adquiridos.⁹

⁸ Cfr. Folio 497 y 498 Cd. "C3 006- 2013-00359-01".

⁹ Cfr. Folio 499 a 501 Cd. "C3 006- 2013-00359-01".

5.2. El mandatario del extremo pasivo indicó que la decisión no debió afectar a la convocada Grupo Cano Valencia S.A.S., pues considera que no es parte procesal en el litigio. Argumentó que debía prosperar la excepción propuesta en la contestación, denominada *carencia de causa*, toda vez que el convocante no la demandó en un comienzo y, por lo mismo, debía condenarse en costas a la parte actora.¹⁰

CONSIDERACIONES

1. No hay objeción a los presupuestos procesales, ni tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación.

2. En atención a que el *a quo* declaró la nulidad de las promesas de compraventa y de permuta de manera oficiosa, será con ese tema que inicie el estudio de esta Sala.

3. Para tal efecto, debe definirse la naturaleza del acto, esto es, si es civil o comercial, para lo cual el artículo 20 del Código de Comercio determina que “*Son mercantiles para todos los efectos legales: [...] 17. Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes*”.

4. En el caso de marras las partes celebraron sendos contratos, uno de promesa de compraventa de unos locales ubicados en el Centro Comercial Metrosur y, otro de promesa de permuta con un objeto similar, de lo que se deduce sin mayor esfuerzo que se trató de actos mercantiles, que se rigen por la consensualidad como regla general, conforme lo dispone el artículo 824 del C. Co.; a su turno, el artículo 861 *ibidem*, preceptúa que “*La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso*”.

4.1. Temática sobre la cual, la jurisprudencia ha precisado, que:

“que esa disposición no reprodujo el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en punto de las solemnidades requeridas para la existencia y validez del contrato de promesa, omisión de la cual se puede inferir que el legislador mercantil plasmó el principio de la consensualidad para la promesa comercial de contratar.

[...]

El artículo 861 del Código de Comercio coincide en lo fundamental con el anotado del proyecto de Bello, y esa identificación necesariamente indica que se acogió la idea allí plasmada y que reconoce, por tanto, la consensualidad del contrato de promesa, como regla general, ya que es norma especial respecto al artículo 89 de la Ley 153 de

¹⁰ Cfr. Minutos 1:39:15 a 1:41:50 audiovisual de 18 de julio de 2019.

1887; ordenamiento con el que es incompatible en el campo comercial. Viene de ahí que cuando la promesa mercantil se refiere a contratos reales o solemnes adquiera su pleno significado jurídico, de manera autónoma y que indefectiblemente emerge de elle el deber de celebrarlos imponiendo obligaciones de hacer, aunque no esté consagrada en un escrito, si por otra parte reúne las condiciones de existencia y validez de todo negocio jurídico”¹¹.

4.2. No se encuentra en discusión la consensualidad de la promesa mercantil, como quiera que el contrato se perfeccionó por escrito, sino los requisitos esenciales del contrato preparatorio, en particular, la determinación de los bienes inmuebles.

4.3. Respecto de los requisitos que debe reunir el contrato, el artículo 861 del Código de Comercio, atrás citado, es claro al determinar que “se someterá a las reglas y formalidades del caso”, lo que implica que debe establecerse de tal forma, de modo que sólo quede pendiente la tradición. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha dictaminado:

“lo que en otras palabras significa que el contrato prometido debe determinarse, especificarse o individualizarse en el contrato de promesa de manera completa e inequívoca de modo tal que para su perfeccionamiento sólo quede faltando la tradición de la cosa o las solemnidades legales, que son las reglas y formalidades del caso en consideración a la naturaleza del contrato. De ahí entonces, que necesariamente se deba concluir que sus elementos esenciales deben aparecer en la promesa, porque esa individualización sumada a la fijación de la época para la celebración, definen, según se explicó, el carácter preparatorio o transitorio de la promesa”.¹²

5. Por otra parte, advierte la Sala que el contrato de promesa de permuta celebrado el 30 de junio de 2010, modificado por otro sí de 14 de julio del mismo año y el contrato de promesa de compraventa de 15 de julio de 2010, no cumplen con el requisito del numeral 4º del artículo 1611 del Código Civil, por cuanto no se indicaron los linderos de los locales prometidos, ni mucho menos del predio de mayor extensión, temática respecto de la cual, la jurisprudencia ha precisado que cuando el negocio verse sobre el dominio de un inmueble “el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado”¹³.

Luego, si en las referidas promesas no se alindaron los locales que se estaban prometiendo, no podía el *a quo* tomar una decisión distinta a la de declarar la nulidad de las mismas como en efecto lo hizo, sin perjuicio de que, se precise que al estar cumplido

¹¹ C.S.J. SC 13 de noviembre de 1981. Revista jurisprudencia y doctrina. Tomo XI, No. 122, Bogotá, legis, febrero de 1982, p. 103.

¹² C.S.J., SC 14 de julio de 1998

¹³ C.S.J., S – 105 de marzo 12 de 1990

el contrato de permuta, no resultaba viable retrotraer sus efectos, como lo resolvió el Juzgado cognoscente, y sin que las partes controvirtieran tal decisión.

Ahora, si la consecuencia obvia de la nulidad declarada es dejar sin efecto el contrato de promesa de compraventa, no es posible analizar si existieron vicios al no haberse desenglobado los inmuebles objeto de la misma, habida cuenta que los vicios ocultos sólo son predicables cuando el contrato de compraventa ya se ha celebrado, no de la promesa de compraventa, aunque se hayan adelantado prestaciones con ocasión de ésta, conforme se deduce de lo reglado en el artículo 934 del Código de Comercio, y acá esos contratos de compraventa no se cuestionaron, como lo reiteró insistentemente el juez de instancia.

6. Debiendo pasar a estudiar las restituciones mutuas ordenadas en primera instancia, se observa que en el numeral “cuarto” de la sentencia se dispuso “*Ordenar al demandante, Edgar Vélez Duque, restituir dentro de los cinco días (5) siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, a la sociedad demandante, Metrosur Ltda en liquidación, los inmuebles entregados con ocasión del contrato de promesa de compraventa, celebrado el 15 de julio de 2010; correspondiente a los módulos B-129, B-148, B-149, B-156 y B-157 del local 104 del centro comercial Metrosur, con folio de matrícula inmobiliaria 50-S-401-18-556 y modulo B-152 del local 102, folio de matrícula 50-S-401-18-554*”; ordenamiento que no solo no fue objeto de reparo alguno sino que se ajusta a la decisión principal, máxime si se toma en cuenta la cláusula “séptima” del precitado convenio que expresa: “*Entrega. Acuerda las partes y así lo acepta el promitente comprador que a partir de la firma del presente contrato recibe a satisfacción el inmueble aquí promedio en venta.*”¹⁴

7. En lo que concierne al numeral “tercero” deberá adicionarse a la corrección monetaria dispuesta, el pago de los intereses legales a la tasa del 6%, liquidación que se realizará hasta la fecha de esta sentencia en estricto acatamiento de lo reglado en el artículo 283 del Código General del Proceso, de la siguiente forma:

VA= (k) IPC FINAL(marzo de 2021)

IPC INICIAL (julio de 2010)

VA= 5'000.000 x 107,12

72,93

VA=7'344.028,52

¹⁴ Cfr. Folio 19 Cd. “C1 006- 2013-00359-01”.

7.1. En cuanto a los intereses, se liquidarán atendiendo la siguiente fórmula $k = \text{capital}$, por intereses nominal mensual (0.5%) y n los meses transcurridos, que se traduce en la siguiente fórmula $i = K(\text{capital}) * n(\text{períodos}) * \text{rata}(0.5\%)$.

$$I = 5.000.000 * 129 * 0,5\%$$

$$I = 3'225.000.$$

7.2. En cuanto a los frutos generados por los locales, la Sala no puede dejar de lado que la parte actora manifestó que no los había podido explotar, y para acreditar tal hecho allegó fotos que dan cuenta de esa circunstancia, sin que el extremo demandado hubiera probado en contrario, y en esas precisas circunstancias no se realizará condena por tal concepto.

8. En lo que guarda relación con el “*perjuicio material*” que adujo el demandante haber sufrido por la presencia de un “*vicio oculto*” en la negociación realizada con su contraparte, téngase en cuenta que la nulidad oficiosa decretada por el Juez de instancia tan solo da lugar a las restituciones mutuas prementadas, lo cual descarta de tajo la posibilidad de analizar los demás aspectos del incumplimiento endilgado a la demandada, pues, nulitudo el convenio, irrelevante resulta analizar si el defecto aludido existió y si se cumplió o no con las obligaciones correlativas.

9. Finalmente, en lo que respecta a la apelación de la parte demandada dirigida a que se condene en costas a favor del Grupo Cano Valencia S.A.S., recuérdese que su vinculación a este litigio se ordenó mediante auto de 22 de junio de 2016 por esta Corporación, al estimarse que existía un litisconsorcio necesario, nótese que en estricto sentido no fue demandada en el presente asunto, a lo que cabe agregar que, ni las pretensiones ni las excepciones prosperaron sino que la nulidad fue decretada de manera oficiosa, y no puede hablarse de que haya habido una parte vencida en el presente asunto, presupuesto necesario para imponer la referida condena conforme lo prevé el artículo 365 del Código General del Proceso.

10. De acuerdo con lo discurrido se modificará el numeral “*tercero*” de la sentencia cuestionada y se confirmará en lo demás, sin que exista condena en costas al no haber prosperado en lo esencial los recursos formulados.

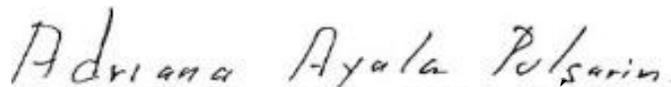
DECISIÓN

En mérito de lo que ha sido expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en Sala Segunda Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

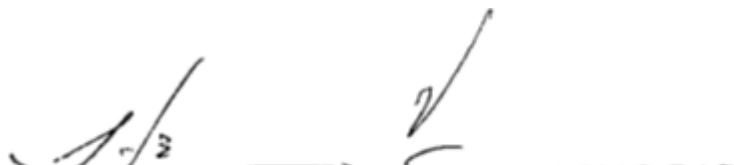
RESUELVE:

UNICO: MODIFICAR el numeral “tercero” de la sentencia proferida el 18 de julio de 2019 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, para ordenar a la Sociedad Metrosur Ltda En Liquidación, devolver a Edgar Vélez Duque dentro del término de ocho (8) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, las siguientes sumas dinerarias: **i)** \$7'344.028,52 por concepto de capital corregido monetariamente y, **ii)** \$3'225.000,00 por intereses. **CONFIRMAR** en lo demás la precitada decisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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 mayo de dos mil veintiuno

Proceso: Ejecutivo de efectividad de la garantía real.
Demandante: María Orocía Martínez
Demandante: José Manuel Cantor Martínez
Radicación: 110013103006201900713 01
Procedencia: Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia
AI-054/21

Sería del caso estudiar de fondo la apelación presentada por la actora contra sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020 por el Juzgado 6º Civil del Circuito de la ciudad, de no ser porque se evidencia causal de nulidad.

Consideraciones

1. Inicialmente es necesario puntualizar que el numeral 8º, del artículo 133 de la ley 1564 de 2012 prevé que hay nulidad cuando *“no se practica en legal forma 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 aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las personas, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público, o a cualquier persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citada”*.

2. A su turno, el artículo 462 de la ley 1564 de 2012 consagra en lo pertinente que:

“Si del certificado de la oficina de registro correspondiente aparece que sobre los bienes embargados existen garantías prendarias o hipotecarias, el juez ordenará notificar a los respectivos acreedores, cuyos créditos se harán exigibles si no

lo fueren, para que los hagan valer ante el mismo juez, bien sea en proceso separado o en el que se les cita, dentro de los veinte (20) días siguientes a su notificación personal. Si dentro del proceso en que se hace la citación alguno de los acreedores formula demanda que sea de competencia de un juez de superior categoría, se le remitirá el expediente para que continúe el trámite del proceso.

Si vencido el término a que se refiere el inciso anterior, el acreedor notificado no hubiere instaurado alguna de las demandas ejecutivas, sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso al que fue citado, dentro del plazo señalado en el artículo siguiente...”

De la lectura de la norma, pronto se advierte que cuando por medio del certificado de la oficina de registro correspondiente se acredite que sobre él pesa una garantía hipotecaria o prendaria en favor de un tercero, de oficio o a petición de parte el juez debe citar obligatoriamente a tal acreedor para que haga valer su crédito, que se torna exigible de inmediato, si para ese momento todavía no lo fuere, por el solo hecho de perseguirse por un tercero los bienes dados en garantía.

3. En el proceso ahora examinado, se persiguen los bienes dados en garantía a la señora Orocía Martínez identificados con folios de matrícula 50C-550416 y 50C-1285687.

Examinados los aludidos certificados se advierte que respecto del 50C-1285687 en la anotación No. 001 se inscribió una “HIPOTECA EN MAYOR EXTENSIÓN” constituida por Kimball Muerller Katherine a favor del Banco Central Hipotecario; gravamen que no ha sido cancelado, por lo que se imponía citar al mencionado acreedor hipotecario, pero así no se procedió.

En consecuencia, descubierta la anomalía procesal citada, la ley adjetiva habilita a declarar la nulidad de la sentencia de primer grado, y se le ordenará que notifique al acreedor hipotecario, Banco Central Hipotecario -BCH-.

En todo caso, en aplicación de los cánones 138 y 70 de la ley 1564 de 2012, se mantiene la validez de las pruebas practicadas y, el tercero acreedor tomará el proceso en el estado en que se encuentre.

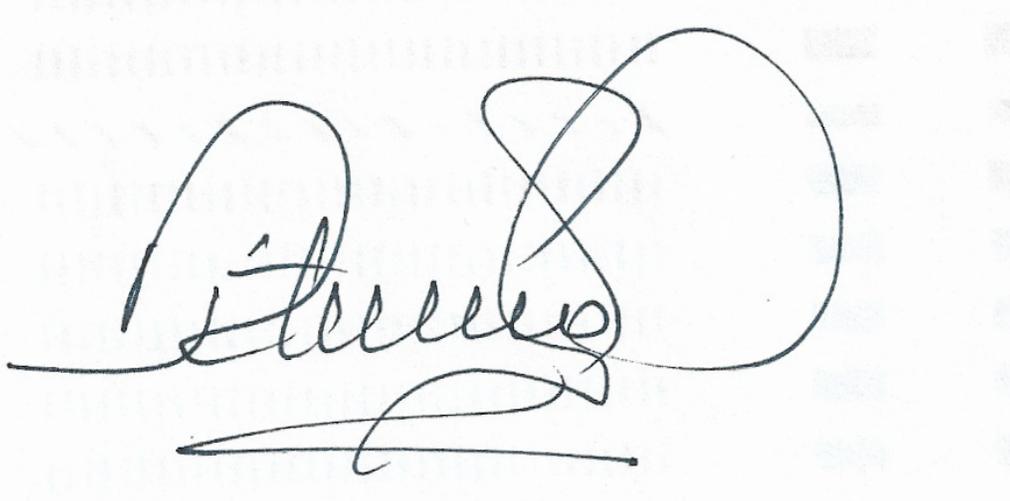
Decisión

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

1. **DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020 por el Juzgado 6° Civil del Circuito.

2. En firme, retorne el expediente al despacho que lo remitió.

Notifíquese y cúmplase,

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

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: **3cb086ce0d48b35e738fbfe6b0c07fb06c1f4915a31c6b9ad2084d92b35887cf**

Documento generado en 20/05/2021 12:09:02 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
RAD. 110013103007201400723 01**

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

1.- Se resuelve el recurso de reposición que el apoderado de los demandados Flota Magdalena S.A. y Pedro Sánchez Álvarez formuló contra la providencia calendada 18 de marzo de 2021¹, mediante el cual se declaró desierta la alzada que presentó ese extremo, en razón a que no sustentó el recurso en la oportunidad correspondiente.

Alegó la memorialista, en síntesis, que *“(...) El auto recurrido vulnera el derecho de defensa a Flota Magdalena S.A. y Pedro Sánchez Álvarez, porqué al examinarse cuidadosamente el expediente se observa que el recurso de apelación fue sustentado con precisión ante el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá en escrito presentado el 18 de diciembre de 2019 y por tal razón concedido ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, por auto de enero 20 de 2020. (...)”*

Tanto la sentencia de primera instancia de fecha diciembre 11 de 2019, como el auto que concedió la apelación fueron proferidos antes del 4 de junio de 2020, fecha de expedición del Decreto 806 de 2020.

La redacción del Inciso 3 del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 carece de técnica jurídica, es contraria al artículo 118 del Código General del Proceso y por su ambigüedad induce en error, por lo cual sustente la apelación dentro del termino de fijación en lista, razón por la que solo puedo utilizar este escrito, para con el amparo del artículo 11 del Código General del Proceso, en especial de su último párrafo que dice: “El juez se abstendrá de exigir y cumplir formalidades innecesarias.”, suplicar a los señores Magistrados tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los

¹ Archivo denominado “03. R.I. 14934 Declara desierto apelación y continúa respecto de los que si sustentaron”, ubicado en la carpeta “02. Providencias y actuaciones de secretaria” del expediente digital.

derechos reconocidos en la ley sustancial y que las normas deben interpretarse conforme a los principios constitucionales y generales del derecho procesal, garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes , para de esta manera admitir la sustentación del Recurso de Apelación realizada en la primera instancia y ratificada en esta, ya que de lo contrario surgiría un interrogante?, es acaso la sustentación hecha inexistente, inocua o simplemente intrascendente y ante todos los derechos prima “dura es la ley, pero es la ley”, lo que llevaría a concluir que lo que menos interesa al proceso es la aplicación de la Justicia entendida como lo define el Diccionario de la Lengua Española: “Virtud que inclina a obrar y juzgar rectamente. Lo que debe hacerse según derecho o razón. Ejercicio de los Jueces y Tribunales.”

Es tan grande la falta de técnica jurídica del inciso 3 del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que en la providencia del Tribunal que admitió la apelación se incurrió en una imprecisión cuando dice: “...dentro del término de cinco (5) días que se contabilizara una vez se notifique éste proveído, so pena de declararse desierto.”, pues la comentada norma expresa: “Ejecutoriado 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 o...”, lo cual determinaría que para sustentar la apelación los apelantes tendrían 8 días, contados los 3 de ejecutoria y no como lo ordeno el tribunal en la providencia anotada, cuando dice :”...una vez se notifique éste proveído...”, muestra palpable de la ambigüedad de la norma, que hasta el mismo Tribunal se equivocó en la interpretación. (...).”

Finalmente indicó: “(...) revocar el auto objeto de este recurso en la parte que lo declaro desierto respecto de Flota Magdalena S.A. y Pedro Sánchez Álvarez, y en consecuencia declarar sustentado el Recurso de Apelación contra la sentencia de primera instancia interpuesto por ellos. (...).”

2.- Atendiendo los argumentos expuestos por el quejoso, bien pronto se advierte el fracaso de la inconformidad formulada, de conformidad con las siguientes reflexiones:

2.1.- Una de las modificaciones que al régimen de las impugnaciones en materia civil implementó el Código General del Proceso y que, de paso, acabó con discusiones bizantinas en torno a la instancia en la cual el apelante debía sustentar la alzada, fue

justamente la contenida en su artículo 322, al disponer el cumplimiento de dos cargas bien diferenciadas.

2.2.- La primera, que al interponer el recurso el impugnante exprese ante el juzgado de conocimiento “**los reparos concretos**” sobre los cuales versará la sustentación, la cual podrá cumplirse inmediatamente si la decisión se toma en audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes a su realización, ora a la notificación de la que se hubiera dictado por fuera de esta.

2.3.- La segunda, la de acudir ante el juzgador *ad quem* a realizar la sustentación en la audiencia que para ese preciso fin y dictar el fallo correspondiente contempla el artículo 327 del mismo ordenamiento, oportunidad en la que deberá “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Fue tal el querer del legislador de 2012 de que ante el juzgador que ha de dirimir la instancia se expongan las alegaciones de las partes que desde el artículo 107 fue perentorio al indicar, que “*cuando se produzca cambio de juez que deba proferir sentencia en **primera o segunda instancia**, quien lo sustituya deberá convocar a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar. Oídas las alegaciones, se dictará sentencia según las reglas generales*”.

Incluso, esa dualidad de actuaciones del inconforme con la sentencia de primera instancia no fue objeto de modificación con la medida temporal adoptada en el Decreto 806 de 2020 -bajo cuya cuerda se tramitó la alzada por este colegiado- pues, éste en orden al recurso de apelación en materia civil y de familia dispuso lo siguiente:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado 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.**

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

Es irrefutable que el mentado decreto no eliminó la obligación a cargo del apelante de sustentar su impugnación ante el juzgador de segundo grado y, mucho menos, la consecuencia sancionatoria que su omisión conlleva.

2.4.- La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil se ha pronunciado reiteradamente en esa dirección, indicando recientemente en la sentencia STC7646-2020 de 22 de septiembre rad. 2020-02406-00, que:

“bastante se ha enfatizado que el diseño de «apelación» contemplado en el Código General del Proceso impone, necesariamente, el agotamiento de varias etapas que no pueden confundirse entre sí. De manera tal que los reparos concretos esbozados ante el a-quo no eximen al «recurrente» de asistir a la «audiencia de sustentación y fallo», en la medida que esta es la única oportunidad establecida por el legislador para desarrollar la inconformidad, lo cual es fiel reflejo, entre otros, de los postulados de oralidad, publicidad e inmediación en que se sostiene el nuevo estatuto adjetivo.

Quiere decir que, contrario a lo afirmado por la gestora, sus elucubraciones preliminares ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja no la exoneraban de concurrir a la diligencia programada por el Tribunal, dado que ampliamente se tiene decantado que:

(...) con independencia de la firmeza de los «reparos concretos» que se hayan enlistado ante el a-quo, al proponente de la «alzada» le incumbe

ineludiblemente presentarse ante el ad quem y desarrollar uno a uno los puntos de divergencia; y esta fase, distinta de la precedente, es la que se erige en verdad como «sustentación de la apelación». Nótese cómo se han distinguido las diversas etapas que envuelve el trámite de segunda instancia, o mejor aún, conforme a las normas que gobiernan esa temática es posible diferenciar las cargas que se le imponen al «apelante» de una «sentencia», así: i) interposición del «recurso», ii) exposición de los reproches breves, y iii) alegación final o «sustentación». Lo primero es la inequívoca y tempestiva manifestación de disentir dentro del término de ejecutoria de la providencia, lo que variará según ésta se emita y comunique de modo oral o epistolar, pues si ello ocurre en «audiencia» allí mismo tendrá que expresarse el deseo de opugnar, en tanto que, si su proferimiento es «escrito» lo propio se hará por el mismo medio dentro de los tres días siguientes a la notificación. Un segundo paso se agota con la indispensable enunciación de los ítems específicos de desacuerdo a más tardar dentro de los tres días posteriores a la «audiencia en que se profirió la sentencia» o «a la notificación de la que hubiere sido dictada fuera de audiencia».

El último y obligado escalón no es otro que el consagrado en el inciso segundo del numeral 3o del mentado «canon» 322 al disponer que sobre los «reparos concretos» «versará la sustentación que hará ante el superior», y esto es clave. Emerge de ahí una regla categórica, cual es, que el «recurrente sustente la alzada ante el ad quem», lo que claramente se reafirma luego con el «artículo 327» ejúsdem cuando prevé que el «apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia» (negrilla propia).

Ergo, el iter de la «apelación» está comprendido por tres momentos inconfundibles a cargo del interesado en la revocación del veredicto, todos los cuales albergan separadamente un fin y oportunidad para desarrollarse y, por tanto, ninguno puede entenderse cumplido cuando se han colmado los otros; huelga insistir, cada uno es de imperativo acatamiento y sólo la concurrencia de todos permite abrir paso al examen sustancial de la «alzada». En oposición, basta la inobservancia de cualquiera, v. gr. la «sustentación ante el superior», para no ver triunfar esa aspiración...»

2.5.- En esa misma dirección la Corte Constitucional en la

Sentencia SU 418 del 2019² señaló: “Como se puede advertir, en lo tocante a la sustentación del recurso de apelación, el Código General del Proceso sí distingue reglas para los autos y las sentencias. Frente a estas últimas, el numeral 3º del artículo 322 dispone expresamente que, cuando se recurra una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferido en ella, o dentro de los tres días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos frente a la decisión que cuestiona, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior, para la cual bastará con la expresión de las razones de inconformidad con la providencia apelada. Esto quiere decir que, cuando no se presente la fundamentación requerida para el recurso en los términos recién descritos, el juez lo declarará desierto.

(...)

De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante **deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia**. Difícilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir

² MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista.”. (subrayado por el Despacho)

Si ello es así, como evidentemente lo es, al no concurrir el recurrente a satisfacer la carga procesal de sustentar ante esta Colegiatura su recurso vertical, devenía insoslayable la consecuencia sancionatoria prevista en la normativa antes reseñada, tengase en cuenta que no pueden sustituirse los 2 actos realizados por el apelante ante el juez de conocimiento, es decir la formulación de los reparos en audiencia y su complementación, con la actuación que se debía realizar ante esta Corporación, de suerte que para cumplir con la carga no bastaba allegar memorial indicando que se remitía a lo expuesto ante el juzgador de primer grado.

Téngase en cuenta que la sustentación ante el Tribunal debe contener el desarrollo de los reparos que se hicieron ante el Juzgado 47 Civil del Circuito, por lo que pretender remitirse al escrito presentado, y no manifestarse en absoluto conforme lo prevé el

artículo 14 del Decreto 806 de 2020, es equivalente a guardar silencio, lo que lo hacía acreedor a la consecuencia procesal adversa dispuesta en el auto impugnado.

Finalmente téngase en cuenta que los reparos presentados ataca, las disposiciones emanadas por el legislados, frente lo cual debe presentar la correspondiente demanda de declaratoria de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional.

Puestas, así las cosas, **SE RESUELVE:**

NO REPONER el auto proferido el 18 de marzo de 2021 por este despacho, por las razones anotadas en precedencia.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (PERTENENCIA)
PROMOVIDO POR EL SEÑOR LUIS JAVIER ALEJANDRO
ALVARADO LÓPEZ Y OTRA CONTRA LOS HEREDEROS
DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE HÉCTOR BARRERO
MARTÍNEZ. Rad. 007 2016 00784 02**

Se resuelve el recurso de queja que interpuso la parte demandada contra el auto de 3 de marzo de 2020, mediante el cual el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá negó la concesión del recurso de apelación respecto del proveído que concedió el recurso de apelación que su contraparte instauró contra la sentencia proferida en esa misma data.

ANTECEDENTES

1. En desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, una vez proferido el fallo el extremo demandante interpuso el recurso de apelación, el que concedió el Juez *a quo* en el efecto suspensivo, determinación contra la cual el apoderado de la demandada instauró el recurso de reposición y subsidiario de apelación con asidero en que su contraparte no presentó los reparos concretos contra la sentencia, los que denegó el funcionario de primera instancia con base en la facultad

prevista en el artículo 322 del C.G.P. y al no estar prevista la alzada en el artículo 321 del C.G.P., ni en norma especial.

Inconforme, el apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de reposición y el subsidiario de queja, insistiendo en que los artículos 322 y 373 del C.G.P. establecen que en el momento de ser instaurado el recurso de apelación se deben exponer los motivos de desacuerdo contra la sentencia; por ende, estima que el juzgador desconoce los citados preceptos en cuanto consagran que se deben precisar sucintamente los reparos, lo que no ocurrió.

Aunque dentro de la oportunidad prevista en el canon 353 *ibídem* la parte demandante presentó un escrito en cuyo contenido refiere que la queja es inane, se abstuvo de descorrer el traslado con asidero en que en los documentos digitalizados que le fueron enviados “*no incluyeron el memorial del recurso de queja presentado por la parte accionada*”¹; y que aportó una providencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad favorable a uno de sus poderdantes.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver es oportuno resaltar que al tenor de lo que dispone el artículo 352 del Código General del Proceso, la competencia del superior funcional en sede de queja se circunscribe a **determinar la procedencia o no del recurso de apelación o casación denegado**, o a verificar que el efecto en el cual se concedió la alzada es el correcto, **con prescindencia de cualquier consideración acerca de la legalidad de los razonamientos expuestos en el auto apelado o en la sentencia cuestionada**, labor que, en el primero de los referidos eventos, le impone corroborar si la providencia se encuentra dentro de las taxativamente enlistadas como apelables, o impugnables a través de casación, en razón a que en esta materia el legislador no dejó campo a

¹ El que no existe, pues nótese que el recurso de queja se formuló en subsidio del recurso de reposición instaurado en la referida audiencia, cuya grabación le fue remitida a la apoderada de la parte demandante el 10 de mayo de 2021, vale decir, inmediatamente elevó la solicitud en tal sentido (el 7 de mayo de 2021) y dentro del término de traslado del recurso.

la discrecionalidad del juez, o a la interpretación extensiva, ello por cuanto “...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...”² (Se subraya).

2. Teniendo en consideración lo anterior, de entrada advierte el Despacho que se deberá declarar bien denegado el recurso de apelación, en razón a que no se encuentra enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en norma especial, se destaca, respecto del auto que concede el recurso de apelación formulado contra la sentencia, como aquí ocurrió, lo que es suficiente para desechar la solicitud del quejoso.

3. No obstante, para ahondar en razones, téngase en cuenta que el canon 322 de la obra en comento dispone claramente no solo que “*el recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada*”, sino también, en tratándose de apelación de sentencias, como es el caso, que “*el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará antes el superior*”.

De acuerdo con lo anterior, se comparte la postura del Juez *a quo* en torno a que la norma prevé la posibilidad de que la parte que interpone el recurso de apelación bien puede expresar los reparos concretos en el acto de notificación de la sentencia o dentro de los tres días siguientes, no necesariamente en desarrollo de la audiencia como en ello insiste el apoderado de la convocada.

² Sentencia Tutela 2012-00076

4. En consecuencia, se tiene que hizo bien el Juez de instancia al no conceder el mencionado recurso, conforme a la norma procesal.

Por lo anterior, se

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación que formuló el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto que profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 3 de marzo de 2020.

SEGUNDO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 009 2014 00122 03.

Clase: Ordinario.

Demandante: Cecilia López de Moreno.

Demandado: Pablo Emilio Silva Rivera.

Auto: Confirmar.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante en reconvencción contra el numeral 1º del proveído del 18 de marzo de 2019¹, a través del cual, el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá se abstuvo de vincular a los acreedores hipotecarios que figuran en el certificado de tradición del inmueble objeto de usucapión.

ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial, el señor Pablo Emilio Silva Sierra solicitó *“citar a los Señores Gloria del Carmen Angel Villalba y Carlos Alberto Urrea Trujillo en calidad de acreedores hipotecarios para efectos de integrar el contradictorio, [...] como medida de saneamiento del Numeral 5 del artículo 407 del C.P.C.”*.

¹ Cfr. expediente digital, carpeta “02Demandadereconvencción”, archivo PDF “02Demandadereconvencción”, fl. 354.

2. La petición fue negada, bajo el argumento que la norma que rige el trámite, artículo 407 *Ibidem*, permite la vinculación de los titulares de derechos reales principales, sin que la hipoteca constituya uno de ese talante.

3. Frente a ello el convocado presentó sendos recursos de reposición y apelación, alegando que existe la posibilidad que les asista interés a los citados, en razón a la garantía que se constituyó sobre el bien, además, y en caso de resultar favorables las pretensiones de la demanda, la entrega del predio debe hacerse libre de cualquier gravamen. Además de invocar como referente la nueva codificación procesal, alude que pueden lesionarse derechos al no acceder a su pedimento.

4. Al resolver la censura horizontal, el juzgado de primer grado expuso los mismos argumentos que sirvieron de sustento para la primera negativa, y señaló que la normatividad aplicable al caso, actualmente, se limita a la pregonada en el Código de Procedimiento Civil. Así, mantuvo su determinación y concedió la apelación en estudio.

5. En decisión de Sala Dual del 21 de abril de 2021, se consideró que, por tratarse de acreedores hipotecarios, su calidad era la de terceros, razón por la cual era admisible el recurso de alzada que se interpuso; el que inicialmente había sido inadmitido².

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la decisión apelada se confirmará, por las razones que a continuación se sustentan.

2. Atendiendo el año de radicación de las demandas principal y de reconvenición [2014], y de cara a la etapa procesal por la que atraviesan, esto es, por la audiencia de conciliación de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que, para el momento en que entró en vigor el artículo 375 de la Ley 1564 de 2012³, ya se había trabado la litis, y que aún no se ha dictado auto que abra a pruebas el asunto

² Proveído 25 de marzo de 2021 M.S Dra. Adriana Ayala Pulgarin.

³ 1° de enero de 2016. Cfr. Num. 6° del artículo 627 del C.G.P.

[Lit. a), Num. 1° del Art. 625 del C. G. del P.⁴] evidente emerge que el rito procesal aplicable sigue siendo el primero de los plexos normativos en mención.

3. Precisado lo anterior, ha de verse que, el numeral 5° del precepto 407 del C. de P. C., establece que *“Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien”,* la demanda de pertenencia deberá dirigirse contra ella, carácter que no es predicable de la hipoteca, habida cuenta que se trata de un derecho real, pero *“accesorio”*, lo que de plano excluía la posibilidad de convocar a sus acreedores al juicio de tal linaje, incoado con anterioridad al 1° de enero de 2016.

4. Dicha estipulación no resulta antojadiza, ni un despropósito judicial, como quiera que las relaciones que se derivan de un contrato de hipoteca y las perseguidas en un proceso judicial de pertenencia, resultan disímiles, como de vieja data lo concluyó la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al expresar que *“el alcance de los denominados efectos erga omnes del fallo de pertenencia, o sea, si lo que con él se quiere dar a comprender es que el derecho de propiedad ha quedado radicado en cabeza del prescribiente sin que tal atribución le pueda ser discutida en adelante por nadie, no es posible, bajo ningún respecto, pensar que dichos efectos, por serlo en frente de todo el mundo, tienen la virtualidad de acarrear el arrasamiento de los derechos reales accesorios constituídos sobre el bien objeto de la declaratoria, conclusión que la Sala encuentra corroborada por el propio texto del ordinal 11 del artículo 407 del C. de P. C., cuando, a vuelta de establecer que la sentencia que declare la pertenencia debe ser consultada y que “una vez en firme producirá efectos erga omnes”, dice que “el juez ordenará su inscripción en el competente registro”, lo que representa que ninguna otra cosa puede disponer el juez en cuanto al registro concierne, en particular la cancelación de otros derechos reales, distintos al de propiedad que resulte extinguido por causa de la declaratoria de dominio”*⁵. [Énfasis no original]

5. En esas condiciones, la solicitud del peticionario referente a la *“integración del contradictorio”*, no resultaba procedente, no solamente por que Gloria del Carmen Ángel Villalba y Carlos Alberto Urrea Trujillo no hacen parte de la relación jurídica que surge de las pretensiones de la demanda principal ni la de reconvenición, sino porque, en todo

⁴ Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación: 1. Para los procesos ordinarios y abreviados: a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive.

⁵ Cfr., Sentencia de 1° de septiembre de 1995. M.P. Héctor Marín Naranjo. Exp. 4219.

caso, los efectos de la decisión que resuelve el fondo del asunto, no tienen la virtualidad de cercenar o eliminar *per se* sus derechos como acreedores hipotecarios. La censura que hoy se trae a discusión, parte de una falsa premisa, y es esa, que su citación al proceso es forzosa, cuando ello no es así, pues para el caso en particular no es factible predicar la existencia de un litisconsorcio necesario.

6. Ciertamente, la Ley 1564 de 2012 estableció como un nuevo lineamiento, el imperativo de **citar** a los acreedores hipotecarios, no obstante, en ningún momento refirió que estos fueran vinculados al proceso como partes u otra calidad, incluso, nada dijo frente a las consecuencias de su inasistencia y la posibilidad de intervenir bajo alguna particularidad preferente, como si lo ha dejado en otros casos de forma expresa, verbigracia, el proceso de expropiación; la notificación del acreedor hipotecario dentro de un trámite ejecutivo judicial o en el que se cita a aquel, para la efectividad de la garantía real.

7. Abundante ha sido la discusión doctrinal sobre ese asunto, ya que alguna corriente de esta considera que la mención de la citación contenida en el numeral 5° del precepto 375 del C.G.P., dimana en la necesidad de resolver bajo un mismo proceso, los gravámenes que existan sobre un predio cuya usucapión se produzca⁶ y; por otro lado, que esa comunicación brinde la suficiente publicidad al acreedor para que, según su interés, acuda a los mecanismos legales para proteger su derecho, dentro del cual, claro está, solo podrá ser coadyuvante de una de las partes (tercero) o, al considerar que tiene mejores derechos, como una intervención excluyente, sin desconocer el cobro forzado que puede hacer a través del respectivo proceso ejecutivo, entre otras posibilidades, caso en el cual la calidad de citado muta gracias al propio accionar del acreedor.

8. Como viene de decirse, la codificación procesal que orienta el trámite aquí incoado, no requiere, estrictamente, de la intervención y/o integración de los acreedores hipotecarios aludidos para consolidar su legalidad, no solo por que así no se encuentra estipulado, sino por que el interés jurídico que motiva la demanda, es distinto del que se espera del gravamen; y que aun cuando en la Ley 1564 de 2012 se hubiese enlistado

⁶ Dr. Ramiro Bejarano Guzmán.

su citación, ese aspecto formal tiene una secuela de publicidad, pues los efectos de su intervención, solamente tendrán consecuencias si muta su calidad, dado que si guarda silencio, ningún obstáculo tendrá para reclamar los derechos derivados del contrato de hipoteca. En todo caso, se insiste, este último precepto normativo no es aplicable al caso auscultado, en la medida en que, en rigor, aún no se ha dado el tránsito de legislación estatuido en el C.G.P.

9. Corolario de lo anterior es que, como *ab initio* se advirtió, la providencia atacada será confirmada, y se condenará en costas ante el fracaso de la alzada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero (1°) del proveído del 18 de marzo de 2019, emitido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁷,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

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

**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:

9e6d81dd4275b6c3c9b8685cd6678b8d2c313d210ee24c4815e5d4932e49af0b

Documento generado en 20/05/2021 02:26:11 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

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá D.C., diecinueve de mayo de dos mil veintiuno
Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha

I.- OBJETO

Agotado el trámite previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados de Heriberto Orozco Castillo, Allianz Seguros S.A. y Luis Emilio Cordero Salazar (adhesiva), en contra de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2020 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá D.C.

II. ANTECEDENTES

1. El señor Heriberto Orozco Castillo promovió demanda en contra de Allianz Seguros S.A. y el Banco Pichincha S.A. para que, previo el trámite dispuesto en el proceso verbal, se declare que suscribió un contrato de seguro con Allianz Seguros S.A., instrumentalizado en la póliza de automóviles – vehículos pesados No. 021660223/0, a través del cual se amparó el rodante de placas WFC-192 contra todo riesgo, cuya primera renovación obedeció al período comprendido entre el 1º de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2016; en consecuencia, se declare la validez de la cláusula denominada “*Renovación automática para vehículos con financiación*”; que la aseguradora se encontraba obligada a requerir la

autorización del beneficiario a título oneroso, Luis Emilio Cordero Salazar, antes de cancelar la póliza; que Allianz Seguros S.A. incumplió el contrato al no haber dado previo aviso con antelación a treinta (30) días de su revocatoria; que no es válida la revocatoria que se realizó el 16 de abril de 2016; que el contrato de seguro estuvo vigente durante el lapso comprendido entre el 1º de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2016; que el actor cumplió con las exigencias contempladas en el artículo 1077 del Código de Comercio mediante el escrito presentado el 19 de julio de 2016; que la aseguradora debe indemnizar a Luis Emilio Cordero Salazar por el saldo insoluto de la obligación en la suma de \$27'060.000.00 como beneficiario a título oneroso, y al señor Heriberto Orozco Castillo en la suma de \$41'940.000.00 en su calidad de asegurado y beneficiario a título gratuito, junto con los correspondientes intereses moratorios comerciales.

Aunado a lo anterior, se condene a la aseguradora a pagar a Heriberto Orozco Castillo los perjuicios causados por el incumplimiento en el pago de la indemnización a título de lucro cesante.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó declarar que entre el Banco Pichincha S.A. y Heriberto Orozco Castillo existió un contrato de mutuo con interés por la suma de \$2'190.795.00, independiente y autónomo del de seguro; por lo tanto, en caso de que este último hubiere incumplido el mutuo atinente a la obligación No. 3143020, el Banco únicamente podía hacer uso de la cláusula aceleratoria contenida en el pagaré suscrito; en consecuencia, se declare que la entidad bancaria es civil y contractualmente responsable por los perjuicios materiales causados al demandante con ocasión de la revocación de la póliza de automóviles No. 021660223-0; así mismo, que resulta abusiva la cláusula denominada "*declaraciones y autorizaciones al Banco Pichincha S.A.*", y que el Banco sólo podía

solicitar la revocación del contrato de seguro tras obtener la autorización previa y escrita del beneficiario a título oneroso, Luis Emilio Cordero Salazar.

A su vez, se condene a la entidad bancaria a pagar a Heriberto Orozco Castillo la suma de \$69'000.000.00 por concepto de daño emergente; \$48'960.000.00 por lucro cesante presente; los valores mensuales que se causen a partir de la presentación de la demanda hasta la ejecutoria de la sentencia por lucro cesante futuro. Como petición subsidiaria solicitó que tal condena únicamente sea por la suma de \$69'000.000.00 por daño emergente, junto con sus intereses moratorios comerciales¹.

2. Como sustento de sus pedimentos indicó que a través de la agencia Ramírez Forero y Cía. Ltda. contrató con Allianz Seguros S.A. la póliza de automóviles – categoría pesados No. 021660223/0, con el fin de amparar contra todo riesgo el camión de servicio público de placas WFC-192, para la vigencia comprendida entre el 18 de noviembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015; entre los amparos se encontraban el de pérdida parcial por daños de mayor cuantía y el de gastos de movilización por pérdida parcial de mayor cuantía. En dicha póliza el señor Luis Emilio Cordero Salazar quedó como beneficiario a título oneroso, al haber entregado en mutuo con interés al señor Orozco Castillo una parte del dinero con el que se adquirió el automotor; por otro lado, este último quedó como tomador, asegurado y beneficiario a título gratuito *“por la diferencia económica existente entre el valor total a indemnizar y el saldo insoluto de la obligación con el beneficiario a título oneroso”*.

2.1. Relató que en la póliza se incluyó la cláusula denominada *“Renovación Automática para Vehículos con Financiación”*, según la cual, se renovaría el día del vencimiento, hasta que se cancelara la

¹ Expediente digital. Archivo denominado *“01 Cuaderno Uno Principal”* – Folios 225 a 232.

totalidad del crédito y no podría ser revocada por el asegurado sin previa autorización del beneficiario o la entidad financiera; en caso de revocación, no renovación o modificación por parte de la aseguradora, se daría aviso a la entidad financiera con no menos de treinta (30) días calendario de anticipación, garantizando la cobertura durante dicho período.

2.2. La prima correspondiente al primer período por la suma de \$3'272. 468.00 fue cancelada de contado por el señor Orozco Castillo.

Transcurrida la primera vigencia, Allianz Seguros S.A. renovó el contrato para el período comprendido entre el 1º de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2016; por ende, para cancelar la prima anual correspondiente por la suma de \$3'190.795.00, el señor Heriberto Orozco Castillo adquirió un crédito con el Banco Pichincha S.A., para lo cual suscribió un título-valor que se pagaría en nueve cuotas mensuales sucesivas, los cuales se acelerarían en caso de incumplimiento.

Al pagaré se adicionó de forma abusiva una autorización para que, en el evento de que el deudor incurriera en mora en cualquier obligación que tuviera o llegara a adquirir con el Banco por concepto de financiación de primas de seguro, éste podría tramitar en su nombre y representación la revocación de la póliza financiada, con el fin de recibir los dineros provenientes de la prima no devengada y de los impuestos no causados.

2.3. El 31 de diciembre de 2015 el señor Orozco Castillo canceló al intermediario de seguros Ramírez Forero Ltda., la suma de \$1'000.000.00 por concepto de abono a la prima, la cual se consignó a favor del Banco Pichincha S.A. el 8 de enero siguiente; por lo tanto, el valor que en realidad prestó la entidad fue de \$2'190.795.00;

posteriormente, Pichincha giró a la aseguradora el 13 de enero de 2016 el valor total de la prima anual por la suma de \$3'190.795.00 y, en consecuencia, el 25 de abril siguiente la Sucursal Bucaramanga de Allianz Seguros S.A. expidió constancia de "pago de contado de la totalidad de la prima de seguro" para el período comprendido entre el 1º de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2016.

2.4. El 13 de abril de 2016 la sociedad Interdinco, actuando como Administradora de Cartera del Banco Pichincha, envió una misiva al deudor en la que lo instó a ponerse al día con sus obligaciones; por tal motivo, el día 26 siguiente pagó \$435.208.00.

2.5. Al banco se canceló la suma de \$1'935.208.00 sobre el valor que realmente entregó por concepto de mutuo, \$2'190.795.00, por lo que únicamente quedó pendiente el pago de \$255.587.00, más los respectivos intereses. El último pago por la suma de \$1'000.000.00 se realizó el 11 de julio de 2016 a las 10:46:45.

2.6. A las 17:00 horas del 11 de julio de 2016, en el kilómetro 21 vía Landázuri-Cimitarra, el rodante que estaba parqueado en el sector conocido como "puente colgante del 21" quedó destruido por el desbordamiento del río guayabito.

2.7. El día 19 siguiente el señor Orozco Castillo presentó la reclamación por el siniestro ante Allianz Seguros S.A., la que se reiteró el 18 de noviembre de la misma anualidad, frente a lo cual obtuvo una respuesta el 14 de febrero de 2017 del siguiente tenor: "(...) la cancelación de la póliza se realizó expresamente por solicitud de la Financiera Pichincha, de esta manera le solicitaron revisar el contrato que se firmó con Pichincha para validar las condiciones allí pactadas, por lo anterior la Compañía procedió de manera correcta y de acuerdo a lo solicitado por la Financiera".

2.8. Tras elevar una petición ante el Banco Pichincha S.A., el 24 de marzo de 2017 contestó que el pago efectuado a Allianz Seguros S.A. por la suma de \$3´190.795.00 se materializó el 13 de enero de 2016; aunado a ello, también indicó que ese día el peticionario canceló \$1´000.000.00, cuando lo cierto es que dicho pago lo hizo el intermediario Ramírez Forero Ltda. desde el 8 de enero anterior.

2.9. Después de radicar petición ante Allianz Seguros S.A., informó que la póliza se encuentra revocada desde el 16 de abril de 2016 y, adicionalmente, que no comunicó esa determinación al beneficiario Luis Emilio Cordero, al no existir ninguna obligación contractual ni legal de hacerlo, por tratarse de una revocación unilateral.

2.10. Ante el incumplimiento en el pago de las cuotas mensuales del contrato de mutuo con intereses suscrito entre Heriberto Orozco Castillo y Luis Emilio Cordero Salazar, el acreedor prendario hizo uso de la cláusula aceleratoria y diligenció el pagaré por el saldo insoluto de la obligación, \$27´060.000.00, para impetrar la acción ejecutiva correspondiente².

3. La demanda se admitió en proveído del 17 de julio de 2017, en el que se dispuso la vinculación de los integrantes del extremo pasivo, se ordenó la citación de Luis Emilio Cordero Salazar, se concedió amparo de pobreza al señor Heriberto Orozco Castillo y se decretó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula No. 040-116486³.

4. Allianz Seguros S.A. planteó como mecanismos defensivos los que pasan a reseñarse: (a) *Inexistencia de cobertura para la fecha de los hechos motivo de demanda*, toda vez que la póliza estuvo

² Expediente digital. Archivo denominado "01 Cuaderno Uno Principal" – Folios 213 a 225.

³ Expediente digital. Archivo denominado "01 Cuaderno Uno Principal" – Folio 246.

vigente hasta el 16 de abril de 2016 a las 24:00 horas, con ocasión de la solicitud de anulación del seguro elevada por el Banco Pichincha S.A., debidamente autorizada por el señor Orozco Castillo, lo que incluso generó un extorno por la suma de \$2'001.894.00 a favor de la entidad bancaria. (b) *Inexistencia del contrato de seguro por falta de uno de los requisitos esenciales del contrato de seguro*, sustentada en que para la data del siniestro, el convenio ya había sido cancelado, sin que se hubiera percibido una prima con posterioridad al 16 de abril de 2016, siendo éste uno de los elementos esenciales consagrados en el artículo 1045 del Código de Comercio. (c) *Falta de prueba del perjuicio sufrido*, pues no se demostró su cuantificación, amén de que ni siquiera se acreditó el valor del vehículo para el momento del accidente. (d) *Facultad alternativa en el pago de la indemnización*: En el caso de que exista la obligación de indemnizar, se encuentra a su arbitrio el derecho para determinar la forma en que lo hará. (e) *Limitación de la responsabilidad*, ya que en las condiciones generales de la póliza se pactó la manera en que se fijaría el monto a entregar hasta el valor asegurado. (f) *Cualquier otro medio exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga a las pretensiones de la demanda*, en los términos contemplados en el artículo 282 del C.G.P⁴.

El Banco Pichincha S.A. propuso como excepciones de mérito las tituladas: (a) *Revocación válida de la póliza de seguros de automóviles de vehículos pesados No. 021660223 expedida por Allianz Seguros S.A.*, por haber incurrido en mora superior a 50 días a la fecha de su revocatoria ocurrida el 16 de abril de 2016. (b) *Validez del clausulado contenido en la póliza* sólo hasta el momento en que sobrevino la revocación por parte del Banco Pichincha S.A. de acuerdo con las instrucciones impartidas. (c) *Aval por parte de la Superintendencia Financiera a los textos utilizados en los contratos del Banco en sus operaciones de carácter financiero*. (d) *Culpa o*

⁴ Expediente digital. Archivo denominado "01 Cuaderno Uno Principal" – Folios 324 a 328.

negligencia del demandante, “en el sentido de que el día 26 de abril de 2016, fecha en la cual se acercó a efectuar el pago de una cuota de su crédito INVERPRIMAS fue advertido de que la operación había sido cancelada e hizo caso omiso de esta circunstancia, sin verificar suficientemente el estado de dicho contrato de seguros”. (e) *Interdependencia del contrato de seguro correspondiente a la póliza No. 02166002230 y la operación de crédito No. 0003142030 que el señor Heriberto Orozco Castillo tenía con el Banco Pichincha S.A.; por ende, ante la mora en el cumplimiento, la entidad bancaria estaba facultada para revocar la póliza.* (f) *La revocatoria es una atribución de la aseguradora, más no del Banco, quien se limitó a elevar el correspondiente aviso*⁵.

5. El señor Luis Emilio Cordero Salazar quedó notificado mediante aviso, en los términos previstos en el artículo 292 del C.G.P., manteniendo una actitud silente dentro del término de traslado⁶.

6. La audiencia de que trata el artículo 372 *ejusdem* se practicó el 19 de marzo de 2019, en la misma, se decretaron las pruebas solicitadas por ambos extremos procesales y, adicionalmente, se prorrogó el término para dictar sentencia consagrado en el artículo 121 *ejusdem* por seis (6) meses más⁷.

III. LA SENTENCIA DEL A QUO

La audiencia de instrucción y juzgamiento se celebró durante los días 24 de enero y 14 de febrero de 2020. Surtidas las etapas propias del juicio se dictó fallo de primera instancia en el que se declaró probada la excepción de mérito denominada *“revocación válida de la póliza de seguros de automóviles de vehículos pesados”* formulada por el Banco Pichincha S.A. y, en consecuencia, se negaron las

⁵ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 346.

⁶ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 406.

⁷ Expediente digital. Archivo denominado “02 Continuación Cuaderno Uno Principal” – Folios 747 y 748.

pretensiones enfiladas contra dicha demandada; de otro lado, declaró imprósperos los mecanismos defensivos planteados por Allianz Seguros S.A. y la condenó a pagar a Luis Emilio Cordero Salazar la suma de \$27'060.000.00 y a Heriberto Orozco Castillo \$41'940.000.00 por la indemnización del siniestro, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, vencidos los cuales se causarían intereses moratorios. Así mismo, condenó en costas únicamente a la aseguradora.

Para arribar a tales conclusiones, adujo que Allianz Seguros S.A. incumplió el contrato de seguro, pues no surtió efecto la revocación unilateral bajo los apremios del artículo 1071 del Código de Comercio, así mismo, defraudó la confianza del actor al haber dado por terminado el convenio pese a haber certificado previamente su vigencia.

De otro lado, en lo que atañe al Banco Pichincha S.A., encontró fundada su defensa, toda vez que la excepción de revocación válida de la póliza de automóviles de vehículos pesados tuvo asidero al haber ejercido válidamente la facultad otorgada por el demandante para solicitar su revocación.

Consideró pacífico el punto de la existencia del contrato de seguro, el cual se pactó inicialmente entre el 18 de noviembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015, luego se renovó del 1º de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2016, en el que fungió como tomador y asegurado principal el señor Heriberto Orozco Castillo y como beneficiario Luis Emilio Cordero Salazar, como asegurador Allianz Seguros S.A. y como intermediario Ramírez Forero y Compañía Ltda.

En el caso de marras, se demostró que el señor Orozco Castillo facultó expresamente al Banco Pichincha S.A. para tramitar en su nombre la revocación de la póliza financiada y recibir los dineros de la

prima no devengada, siendo ésta la razón por la cual la entidad bancaria solicitó el 24 de abril de 2016 la revocación del contrato ante la aseguradora, la cual no resultó abusiva por nacer de un convenio entre las partes en virtud del mutuo, máxime si se tiene en cuenta su derecho de recuperar el valor de esa prima.

No obstante, lo que omitió allegar la aseguradora fue el aviso proveniente del Banco en tal sentido, a pesar de que la ley lo impone como requisito formal; empero, aún de obviarlo, la cesación de los efectos del contrato únicamente podía tener lugar a partir del 24 de abril de 2016, data en que se dio aviso por parte del Banco Pichincha, de no ser porque se incumplió con un requisito sustancial, cual era el de avisar al beneficiario.

Destacó que milita en el plenario una certificación calendada el 25 de abril de 2016 que expidió la aseguradora, en la que se plasmó que el demandante se encontraba asegurado para la vigencia comprendida entre las 0:00 horas del 1º de diciembre de 2015 hasta las 24:00 horas del 30 de noviembre de 2016, lo que permitió al señor Orozco entender que para la fecha del siniestro el rodante se encontraba amparado.

En lo tocante a la cláusula de renovación automática para vehículos con financiación, Allianz Seguros S.A. inicialmente aseguró que se revocó por la expiración de su vigencia, más no por la aplicación de dicha estipulación, amén de que se refiere sólo a vehículos adquiridos por intermedio de entidades financieras; empero, en la misiva adiada el 4 de abril de 2017 la aseguradora reconoció que la revocación obedeció a lo pactado entre las partes.

También se demostró que antes de suscribirse el contrato de seguro, sobre el rodante pesaba un gravamen real (*prenda sin tenencia*) a favor del señor Luis Emiro Cordero Salazar desde el 4 de

noviembre de 2014; en tal virtud, según lo manifestado por el testigo de la sociedad Ramírez Forero y Compañía Ltda., en esos eventos particulares la Compañía de seguros exige que el acreedor prendario quede como beneficiario; por ende, al efectuar un estudio sistemático concluyó que la cláusula de renovación automática para vehículos con financiación sí operó, lo que imponía de suyo comunicar la revocación directamente al beneficiario, lo que no se hizo.

Ahora, en lo que atañe al siniestro y su cuantía, recordó que no existe tarifa legal para demostrarlos, por lo que existen múltiples medios que pueden llevar al convencimiento sobre el particular, como por ejemplo el informe de visita al río Guayabito junto con las fotografías obrantes en el diligenciamiento.

Finalmente añadió que, si bien el demandante no aparece en la póliza como beneficiario, no lo es menos que tiene un interés directo en que se cancele la indemnización por el siniestro al tener la calidad de propietario del vehículo⁸.

IV. LOS RECURSOS

1. El apoderado de Allianz Seguros S.A. interpuso verbalmente y por escrito la censura vertical argumentando que, la sentencia resulta abiertamente contradictoria al imponerle una condena y del otro lado, absolver al Banco Pichincha S.A., toda vez que fue precisamente éste quien solicitó la revocatoria del contrato de seguro e incluso aceptó la devolución que se le hizo de la prima a través de un extorno por la suma de \$2'001.894.00, por lo que es evidente que para la fecha del siniestro no estaba vigente el contrato de seguro, al fenecer el 16 de abril de 2016 a las 24:00 horas.

⁸ 07 CD fl. 784. Minutos 0:02:30 a 0:22:27.

Resaltó que para el pago de la prima de seguro, el señor Orozco tomó un crédito con el Banco Pichincha S.A. y suscribió la *solicitud de crédito Inverprimas*; por lo tanto, lo autorizó para que, en el evento de incurrir en mora en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, tramitara en su nombre y representación la revocación de la póliza financiada, así como la devolución de la prima no devengada.

Nótese que expresamente la entidad bancaria señaló que el 13 de abril de 2016 la sociedad administradora de la cartera envió un recordatorio de pago atinente al crédito Inverprimas a cargo del señor Heriberto Orozco Castillo, puesto que en ese momento no se encontraba al día.

Al margen de lo anterior, adicionó que con el acopio probatorio obrante en el diligenciamiento no se podía establecer el valor o precio del automotor, ya que no debió darse relevancia a las fotografías aportadas, menos aun cuando los bienes de servicio público se encuentran sometidos a una depreciación normal por su uso.

Ahora bien, en lo que respecta al señor Luis Emilio Cordero indicó que, si el presunto daño irrogado se contrajo a la pérdida de la garantía a su favor, ello no significaba que el deudor quedó exculpado de cumplir con su obligación; de hecho, seis (6) meses antes de la ocurrencia del siniestro, el deudor ya se encontraba en mora⁹.

2. Por su parte, el extremo demandante también interpuso el recurso impugnatorio, pero lo limitó a la negativa de concederle los intereses moratorios comerciales a partir del 20 de agosto de 2016 hasta el momento en que se pague la totalidad de la obligación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio, en razón a que el asegurador no ha satisfecho el crédito

⁹ 07 CD fl. 784. Minutos 0:23:11 a 0:25:00 y Expediente digital. Archivo denominado "02 Continuación Cuaderno Uno Principal" – Folios 807 a 815.

reclamado a pesar de que se encuentran demostrados los presupuestos para su configuración.

En ese orden de ideas, si la reclamación se presentó el 19 de julio de 2016, el término que tenía Allianz Seguros S.A. para efectuar el pago u objetarlo razonadamente venció el 19 de agosto siguiente, con posterioridad se hizo exigible la sanción por mora.

Añadió que la mora del asegurador en el pago de la indemnización impidió la recomposición patrimonial tanto del asegurado como del beneficiario a título oneroso, siendo ello precisamente la finalidad del contrato de seguro, por lo que se tienen por establecidos los perjuicios.

Con ese panorama, allegó la liquidación correspondiente a la obligación liquidada a favor del señor Heriberto Orozco Castillo por la suma \$52'754. 608.00 con fecha de corte al mes de febrero de 2020, y a favor de Luis Emilio Cordero Salazar por la suma de \$81.763.793.00¹⁰.

3. En sede de alzada, la apoderada de Luis Emilio Cordero Salazar presentó apelación adhesiva en lo atinente a la negativa del juez a quo en lo referente a la condena de intereses moratorios comerciales reconocidas, sin haber justificado ni sustentado la razón de la omisión de lo consagrado en el artículo 1080 del Código de Comercio.

Reiteró que si el límite temporal con el que contaba la aseguradora para realizar el pago venció el 19 de agosto de 2016, un mes después de presentar la reclamación, su mora derivó en la sanción de los intereses comerciales causados a partir del día

¹⁰ 07 CD fl. 784. Minutos 0:25:46 a 0:34:42 y Expediente digital. Archivo denominado "02 Continuación Cuaderno Uno Principal" – Folios 787 y 806.

siguiente, 20 de agosto, por lo que al mes de marzo de 2021 su acreencia asciende a la suma total de \$92'390. 045.oo¹¹.

V. CONSIDERACIONES

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

En este punto, resulta imperioso aclarar que, si bien es cierto, ambos extremos procesales interpusieron la censura vertical, en este caso específico no opera el estudio panorámico y sin limitaciones al que se refiere el segundo párrafo del artículo 328 *ejusdem*, toda vez que para ello se requiere que las dos partes hubieran quedado inconformes con la *totalidad de la sentencia*¹², lo que no ocurrió en el presente evento si se tiene en cuenta que la impugnación esgrimida por el demandante únicamente se enfocó a discutir la pretensión de los intereses comerciales que se negó a su favor, más estuvo de acuerdo con los demás aspectos señalados por el *a quo* en su determinación. A lo que se suma el hecho de que el Banco Pichincha como integrante del extremo pasivo no interpuso recurso de alzada.

2. Establecido lo anterior, cabe recordar que, el contrato de seguros, ha sido definido como un contrato oneroso, aleatorio y bilateral, a través del cual, una empresa autorizada para desplegar esta actividad se obliga en favor de una persona, ya sea natural o

¹¹ Archivo denominado "Sustentación del recurso de apelación (adhesiva) interpuesto por Luis Emilio Cordero".

¹² Artículo 328 del C.G.P.: "(...) **cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia** o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones" (resaltado intencional).

jurídica, a cambio de una contraprestación sucesiva en dinero – prima-, a indemnizarla, de conformidad con los límites convenidos entre ellas, por las consecuencias derivadas de un acontecimiento amparado por la cobertura, bien sea respecto del patrimonio (seguros reales), o de las personas mismas (*seguro de vida, de personas*) (arts. 1036 a 1161 del Código de Comercio). De ahí que surja, inicialmente, la obligación de ejecutar la contraprestación prometida asumida por la empresa de seguros, la cual está condicionada a la materialización del riesgo, del que deberá dar aviso al asegurado dentro de los tres días siguientes a su ocurrencia o a su conocimiento, con la prueba de ésta y de su cuantía (arts. 1075 y 1077, ib).

Ha de resaltarse, como lo ha hecho la jurisprudencia, que, como quiera que el contrato de seguro es de interpretación restrictiva, *“para determinar con exactitud los derechos y obligaciones de los contratantes predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ (...) que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante”*¹³.

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

3. Con ese marco, al examinar el plenario se observa que el señor Heriberto Orozco Castillo suscribió la póliza de seguro No. 021660223/0 con Allianz Seguros S.A. con el objetivo de asegurar el vehículo de placas WCF-192¹⁴, en el que aquél actuó con la doble connotación de tomador-asegurado y Luis Emilio Cordero Salazar como beneficiario quien, según consta en el certificado de tradición del rodante tiene la calidad de acreedor prendario¹⁵. El período de vigencia inicial se fijó entre las 00 horas del 18 de noviembre de 2014 y las 24:00 horas del 30 de noviembre de 2015.

En el mismo cartular de las condiciones particulares de la póliza se estableció una cláusula titulada *“Renovación automática para vehículos con financiación”*, en la que se plasmó su renovación el día del vencimiento, hasta que se cancelara en su totalidad el crédito adquirido *“y no podrá ser revocada por el asegurado sin previa autorización del beneficiario o entidad financiera”*, lo que de entrada permite colegir que esa cláusula al utilizar la conjunción “o”, le permite solicitar al “asegurado” dicho derecho con la aprobación de cualquiera de los señalados en atención del principio de la autonomía de la voluntad que rigen esta clase de negocios jurídicos.

Acto seguido, también se indicó en la póliza que, en caso de revocación, no renovación, o de alguna modificación por parte de la aseguradora, se avisaría a la entidad financiera con no menos de treinta (30) días calendario de anticipación, evento sobre el cual se debe precisar que, siguiendo una intelección lógica de la misma cláusula, ese aviso solamente cobija a la entidad financiera.

4. Para la renovación de la póliza se estableció como nuevo período de cobertura entre las 00:00 horas del 1º de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2016, con las mismas condiciones pactadas

¹⁴ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folios 31 a 33.

¹⁵ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 29.

ab initio, especialmente lo referente a la calidad de las partes y la cláusula denominada “*Renovación automática para vehículos con financiación*”¹⁶.

Para esta primera renovación se señaló como monto de la prima la suma de \$3´190. 795.oo.

5. Teniendo en cuenta que el señor Orozco Castillo no cubrió el importe de la mencionada prima con su propio peculio, sino que lo hizo a través de un crédito que financió el Banco Pichincha S.A., para acreditar que Allianz Seguros S.A. recibió el pago correspondiente, el mismo Gerente de la Sucursal Bucaramanga en nombre de la aseguradora expidió el 25 de abril de 2016 una certificación de pago, en la que manifestó que la mentada póliza se encontraba al día, ya que el valor correspondiente lo sufragó la entidad bancaria “*de contado*”¹⁷.

6. Al margen de lo anterior, es necesario examinar en qué condiciones el Banco Pichincha S.A. accedió a prestar el dinero correspondiente a la renovación de la póliza.

Según consta en la misiva fechada el 23 de marzo de 2017, el crédito para financiar el valor de la prima se realizó a través de la operación de crédito No. 0216602223 de la línea *Inverprimas*; en tal virtud, aunque el señor Orozco Castillo quedó comprometido a pagarle al Banco la suma de \$3´190.795.oo, en nueve (9) cuotas mensuales sucesivas, Pichincha desembolsó el pago de la prima el 13 de enero de 2016¹⁸, lo que significa que, en principio, esa obligación que se encontraba a cargo del tomador de la póliza había quedado satisfecha frente a la aseguradora quien recibió el pago efectivo, lo que incluso corroboró el Banco Pichincha S.A. al contestar la demanda, en los

¹⁶ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folios 66 y 67.

¹⁷ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 68.

¹⁸ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 145.

siguientes términos: *“(…) con el producto de ese préstamo se efectuó el pago de la correspondiente prima, por valor de \$3´190.765.00”*¹⁹, lo que a su vez se encuentra respaldado con el historial de crédito allegado como anexo que, en uno de sus apartes, indicó: *“DESEMBOLSO CENTRALIZADO, 2016/01/13, \$3´190765.00”*²⁰.

Ahora bien, a pesar de que la prima se pagó a la aseguradora, es importante anotar que en el pagaré que suscribió el señor Orozco con el Banco Pichincha S.A., este último se reservó el derecho de solicitar la revocación de la póliza, en el evento en que el deudor incumpliera con uno o más de los emolumentos que debía sufragar durante nueve (9) meses, así: *“En mi calidad de tomador y/o asegurado de la póliza(s) de seguro(s) financiada(s) por el BANCO PICHINCHA, autorizo y apoderado de manera especial, expresa, suficiente e irrevocable a dicha Entidad Financiera para que en el evento de incurrir en mora en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones a mi cargo contraídas y/o que llegue a contraer por concepto de la financiación de primas de seguros por el BANCO PICHINCHA, tramite en mi (nuestro) nombre y representación ante la Compañía de Seguros la revocación de la(s) póliza(s) financiada(s) y reciba los dineros provenientes de la prima no devengada y de los impuestos no causados y/o de las sumas que devuelva o gire la Compañía de Seguros por virtud de la revocación”*²¹, política ésta que el mismo representante legal de la aseguradora calificó como independiente, pues no guarda relación con el contrato de seguro.

De lo anterior se infiere que el mismo asegurado facultó expresamente a la entidad financiera BANCO PICHINCHA, para que tramitara en su nombre y representación ante la Compañía de Seguros la revocación de la póliza financiada y recibiera los dineros provenientes de la prima no devengada y de los impuestos no

¹⁹ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 345.

²⁰ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 339.

²¹ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 141.

causados y/o de las sumas que devolviera o girara la Compañía de Seguros por virtud de la revocación; de suerte, que no necesitaba del asentimiento del beneficiario por cuanto como se reiteró anteriormente cualquiera podía conceder la autorización para este efecto, lo cual se colige, de lo informado por la institución bancaria, quien obraba conforme al mandato expreso otorgado por el asegurado en el mismo título y al mismo tiempo daba su consentimiento para su revocación en los términos como quedó expresamente estipulado en el cuerpo de la póliza.

No obstante lo anterior, la revocación de la póliza para que surta eficacia jurídica debe atender el requisito de formalidad consagrada en el artículo 1071 del Estatuto Mercantil que reza: **“El contrato de seguro podrá ser revocado unilateralmente por los contratantes. Por el asegurador, mediante noticia escrita al asegurado, enviada a su última dirección conocida, con no menos de diez días de antelación, contados a partir de la fecha del envío; por el asegurado, en cualquier momento, mediante aviso escrito al asegurador”** (resaltado intencional), y debe provenir directa o indirectamente del asegurado, en este sentido ha memorado la Corte que: *“Puede ser directa o indirecta, dependiendo del medio o del mecanismo que se utilice para comunicar la revocación, en la medida en que, recta vía, puede ponerla en conocimiento del otro extremo contractual, el propio revocante (mediante carta, documento electrónico, etc.), o hacerlo por interpuesta persona, ad exemplum, a través de un corredor de seguros, en la inteligencia de que estos profesionales, como lo puntualizó recientemente esta Corporación, al lado de las gestiones que identifican y tipifican el contrato de corretaje de seguros, desempeñan una serie de labores accesorias o adicionales, antes, durante y aún después del contrato de seguro, tales como la asistencia al asegurado en caso de siniestro, la asesoría pertinente para actualizaciones o modificaciones del contrato, o el cobro de la prima, las cuales en modo alguno se oponen al corretaje, pero tampoco*

participan de su esencia (se subraya; cas. civ. de agosto 8 de 2000; exp: 5383).

Descendiendo al caso concreto, si bien se afirma que el Banco Pichincha solicitó a la aseguradora Allianz Seguros S.A., la revocatoria de la póliza de seguro No. 021660223/0, no se allegó la prueba escrita o, por lo menos, el documento electrónico donde conste que, en efecto, el Banco Pichincha cumplió con la noticia escrita que prevé el artículo 1071 del Código de Comercio, por lo tanto, la formalidad *ad probationem* se encuentra ausente, puesto que no se aportó al diligenciamiento oportunamente.

Y es que no puede pasarse por alto la importancia del mentado documento, en razón a que era menester aportarlo en el curso del juicio, no solo para dilucidar la fecha en que se radicó la petición de revocatoria, sino que es por ministerio de la ley que se impone su presentación a la actuación, de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio.

Sobre el particular, debe recordarse que los actos jurídicos pueden ser de dos clases, solemnes y formales, los segundos denominados *ad probationem*, que requieren de una determinada solemnidad jurídica como medio de prueba²²; en otras palabras, dicho rigorismo es el que determina la manera en que debe demostrarse la existencia de un acto jurídico que no puede ser suplido como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, al señalar: *“optó entonces por exigir un **formalismo ad probationem, como es la presencia de un escrito** que aunque no repercute en el perfeccionamiento del mismo, sí **incide en la manera como debe demostrarse**”²³.*

²² Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001 M.P. Dr. Rodrigo Gil Escobar. Exp. T-373.655

²³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Providencia del 16 de noviembre de 2005, M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno. Exp. N° 09539-01.

Por lo tanto, la carencia de la citada prueba no podía satisfacer el requisito de comunicabilidad de la revocatoria y, por ende, no surtió la formalidad exigida el artículo 1071 del Código de Comercio.

De otro lado, milita en el plenario una certificación calendada el 25 de abril de 2016 que expidió la aseguradora, en la que se plasmó que el demandante se encontraba asegurado para la vigencia comprendida entre las 0:00 horas del 1º de diciembre de 2015 hasta las 24:00 horas del 30 de noviembre de 2016, lo que permitió al señor Orozco entender que para la fecha del siniestro el rodante se encontraba amparado, y que por el principio de confianza legítima se debe darle el valor probatorio, máxime que proviene de Allianz Seguros S.A., y que por su posición dominante y conecedora de la actividad que ejerce profesionalmente en el campo de los seguros no puede desconocer teniendo en cuenta que ha generado una situación particular, concreta a favor del consumidor, lo cual ha sido materia de amparo por la misma Corte Constitucional, al señalar que: “10. **El principio de respeto del acto propio opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro.** Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor” (resaltado por la Sala)²⁴.

La misma Corporación refiere que: “**El principio de respeto del acto propio resulta aplicable cuando (i) se ha proferido un acto que contenga una situación subjetiva concreta y verificable que conceda confianza a su beneficiario de la titularidad de una posición jurídica determinada, esto es, que la disposición sea**

²⁴ Sentencia T-125 de 2005

eficaz y jurídicamente vinculante; (ii) la decisión sea revocada unilateralmente por su emisor sin que esté autorizado por el ordenamiento para ello y con base en parámetros irrazonables o desproporcionados y (iii) exista identidad entre el sujeto que emite la decisión y su beneficiario tanto en la disposición inicial como en la posterior que la modifica, a la vez que ambos actos regulen la misma situación jurídica subjetiva²⁵ (resaltado intencional).

De suerte que, al haberse expedido una certificación de vigencia de la póliza con posterioridad a la data en que supuestamente se radicó el escrito de revocatoria por parte de Pichincha S.A., el señor Heriberto Orozco Castillo estaba confiado de que su vehículo se encontraba amparado ante cualquier siniestro, a tal grado que fue precisamente con ocasión de esa certificación emanada de Allianz que aquél realizó pagos posteriores a la obligación que tenía con Inverprimas, dineros que en efecto fueron recibidos por Pichincha, como se desprende de la documental allegada con la contestación de la entidad financiera, quien debió rehusarse a recibirlos si ya era conocedora de que había solicitado la revocatoria de la póliza; por tal razón, si la aseguradora misma fue quien le indicó al señor Orozco que la póliza tenía plena validez para el 25 de abril de 2016, no puede aceptarse que con posterioridad lo sorprenda con la noticia de que otrora había sido cancelada.

7. En lo atinente al siniestro y el valor del bien para la fecha del siniestro, de entrada, se advierte que al tenor de lo previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio, le corresponde al asegurado o al beneficiario demostrar tanto la ocurrencia como la cuantía de la pérdida.

²⁵ Cfr. T-265/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Con ese derrotero, la parte actora adjuntó al acopio probatorio el documento titulado *“Informe visita río Guayavito – Sector Puente Colgante KM 12”* suscrito por el Secretario de Planeación Municipal y el Apoyo de la Secretaría de Planeación del municipio de Landazuri (Santander), en el que se indicó que el 11 de julio de 2016 se desbordó el río y provocó el accidente del vehículo de placas WFC-192, para lo cual el día 12 siguiente se realizó una inspección *in situ*, en la que se tomaron muestras fotográficas que dan cuenta del rodante completamente destruido²⁶, documental que permite concluir que se presentó el siniestro en el lugar y fecha señalados por el actor. A lo que debe agregarse que en razón a que la aseguradora *ab initio* se rehusó a atender la reclamación presentada, no pudo rebatir la veracidad de tal documento o de las fotografías, así como tampoco lo hizo durante el interregno de este juicio.

En lo tocante a las condenas, se advierte que la suma que se dispuso pagar a favor del señor Luis Emilio Cordero Salazar, \$27´060.000.00, devino del capital insoluto que aparece plasmado en el pagaré que en su calidad de deudor firmó el señor Heriberto Orozco, con corte al 25 de enero de 2016 que corresponde a la data de vencimiento²⁷; dicha obligación ni siquiera es un misterio para la aseguradora, puesto que al momento de crear la póliza primigenia, era consciente de que el señor Cordero Salazar tenía la calidad de acreedor prendario y, por lo tanto, con una acreencia a su favor a cargo del asegurado.

De otro lado, la condena que se dispuso en favor del señor Orozco Castillo como asegurado y propietario del vehículo por \$41´940.000.00 a título de indemnización, se contrae al resultante del valor asegurado por la *pérdida parcial por daños de menor cuantía* (\$66´000.000.00) luego de descontarle el valor que se debe entregar

²⁶ Expediente digital. Archivo denominado *“01 Cuaderno Uno Principal” – Folios 80 y 81.*

²⁷ Expediente digital. Archivo denominado *“01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 193*

al beneficiario; siendo así, es evidente que para la fecha en que se fijó la prima del seguro y se estableció el monto del valor asegurado, Allianz Seguros S.A. señaló que el tope máximo cuando se tratara de un daño de tal magnitud sería de \$66´000.000.00, mismo que, según se desprende del informe ocular y las fotografías antes mencionadas, ni siquiera fue parcial sino total, lo que permitía imponer la totalidad del valor asegurado.

Ahora, pretender que se obligara al actor demostrar el monto exacto del bien para el momento en que acaeció el siniestro, sería tanto como desconocer la destrucción absoluta que sufrió el rodante, así como los límites que fijaron las partes desde el inicio de la relación contractual cuando ocurriera una simple pérdida parcial. De otro lado, se recuerda que al tenor de lo previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso, “[q]uien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo**” (resaltado intencional); por lo tanto, como la parte actora allegó con el libelo inicial el juramento estimatorio por las indemnizaciones irrogadas²⁸, las sumas allí señaladas se erigen como prueba válida para demostrarlas.

Y si bien es cierto, Allianz Seguros S.A. en el escrito de contestación se pronunció acerca del referido juramento, es importante recordar que la citada norma contempla que “se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación”; por lo tanto, al examinar los sustentos esgrimidos por la aseguradora, se advierte que, en primer lugar, intentó desvirtuar el juramento tras argüir que para la fecha del

²⁸ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 232.

siniestro el contrato no se encontraba vigente, y en segundo, que la parte actora no allegó ninguna prueba que demuestre la cuantía de los daños²⁹. Valorados tales argumentos se concluye que no son suficientes para derruir el juramento estimatorio presentado *ab initio*, toda vez que, de un lado, la objeción debe precisar cuáles son los yerros de los valores o la operación aritmética en que se sustentó el actor o, por lo menos, las razones que justifiquen la invalidez de los montos reseñados de manera clara, lo que no se hizo, y del otro, la manifestación tendiente a indicar que no se demostraron las sumas dinerarias pedidas por el demandante resulta contraevidente con la finalidad del juramento estimatorio, cual es, precisamente, la de servir como prueba autónoma.

Al margen de lo anterior, como bien se indicó en la sentencia de primer grado, al no existir ninguna tarifa legal para acreditar el siniestro ni el daño irrogado, con el acervo probatorio militante en el plenario se tiene por cumplido tal requisito, el cual no fue desvirtuado por la aseguradora a través de cualquier mecanismo probatorio.

8. En referencia a que el señor Luis Emilio Cordero podía hacer efectiva la obligación a su favor por otra vía, ya que se hizo exigible mucho antes de que ocurriera el siniestro como se desprende de la fecha de señalada en el título-valor, la mora del deudor en el cumplimiento del contrato de mutuo resulta indiferente a los alcances que se pactaron en el de seguro, en el que aquél quedó designado como beneficiario por exigencia de la misma aseguradora.

Ahora, que hubiese incurrido en mora antes o al momento del siniestro no imposibilitaba que se impusiera una condena a favor del señor Luis Emilio Cordero puesto que, precisamente, en el contrato de seguro se estipuló taxativamente el orden en que se pagarían las indemnizaciones, junto con sus montos, así: *“En caso de siniestro que*

²⁹ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folios 323 y 324.

*afecte el amparo de pérdidas parciales de mayor cuantía, **se girará al beneficiario oneroso hasta el saldo insoluto de la deuda**, sin exceder en ningún caso el valor de la indemnización correspondiente y, **los excesos, si los hubiere, serán del asegurado**³⁰.*

Sobre el particular, importa destacar que el monto ordenado fue por el valor insoluto del capital adeudado al acreedor prendario (beneficiario de la póliza), más no por los intereses que se pudieron causar sobre esa suma con posterioridad a la fecha de vencimiento del pagaré.

9. El reparo contra la sentencia presentado por el demandante Heriberto Orozco Castillo y cuyos fundamentos prácticamente se reprodujeron en la apelación adhesiva impetrada por el señor Luis Emilio Cordero Salazar, se circunscribieron a la necesidad de ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las sumas de condena a partir del 20 de agosto de 2016 y no dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, como se dispuso en primera instancia.

De manera preliminar, fuerza anotar que la sanción aludida por el extremo actor se contrae a la señalada en el artículo 1080 del Código de Comercio, que reza: **“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad”**.

³⁰ Expediente digital. Archivo denominado “01 Cuaderno Uno Principal” – Folio 66.

Esta sanción, sin duda, no se encuentra supeditada a la declaración judicial de la ocurrencia del siniestro o de su cuantía, pues basta con que el beneficiario o el asegurado hubieren puesto en conocimiento de la aseguradora tales circunstancias para que ésta procediera a sufragarlas.

En este evento, resulta claro que la posición de Allianz Seguros S.A. siempre se centró en que la póliza quedó revocada desde el mes de abril de 2016 y, por lo tanto, no estaba obligada a resarcir algún monto a favor del asegurado ni del beneficiario; no obstante, como ya se indicó en esta providencia, ante la omisión de un procedimiento apegado al tenor literal del contrato de seguro, se encuentra obligada a responder por los valores asegurados.

En consecuencia, como se demostró que a través de la misiva radicada el 19 de julio de 2016³¹ el señor Orozco Castillo solicitó el pago de la indemnización por pérdida total del vehículo de placas WFC-192, en la que elevó como pretensión el pago de \$66´000.000.00. que, como ya se sabe, resultaba tanto a su favor como del beneficiario, a partir de ese momento empezó a contabilizarse el término para sufragar los emolumentos correspondientes.

Por ende, como el plazo expiró el 19 de agosto siguiente, sin respuesta positiva por parte de la aseguradora, a partir del día 20 se generaron los intereses moratorios señalados en el mentado artículo 1080 del Código de Comercio, los cuales llevan a modificar la sentencia de primer grado en tal sentido, tanto para el actor apelante como para el beneficiario del contrato de seguro quien se adhirió a la alzada, este último beneficiario en virtud de lo previsto en el parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso.

³¹ Expediente digital. Archivo denominado "01 Cuaderno Uno Principal" – Folios 78 y 79.

10. Advertida la improsperidad del recurso de alzada formulado por la aseguradora, será condenada en costas en segunda instancia bajo los lineamientos consagrados en el numeral 1º del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

IV.- DECISIÓN:

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

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2020 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., únicamente en el sentido de anunciar que sobre las condenas impuestas a la aseguradora y en favor de los señores Heriberto Orozco Castillo y Luis Emilio Cordero Salazar, se causaron intereses moratorios a partir del 20 de agosto de 2016 y hasta que se acredite su pago, de conformidad con lo previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio.

En lo demás, se mantiene incólume la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a Allianz Seguros S.A. a favor de Heriberto Orozco Castillo y Luis Emilio Cordero Salazar. Se señalan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense.

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

NOTIFÍQUESE,

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

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: **76805d6f72cdf49c85eb1d0feec4c7008ba07403282d0c2186d027b91093bce8**

Documento generado en 19/05/2021 05:33:40 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Presidente Sala Civil

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

| | |
|---------------------|-----------------------------------|
| RADICADO No. | SIN NUMERO |
| DEMANDANTE: | PATRICIA RUIZ DE TOCANCIPA |
| DEMANDADO: | JORGE TOCANCIPA |

Adelantada la revisión exhaustiva de los archivos físicos y digitales de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no se encontró información diferente a que en el año 1997 se remitió a la oficina de reparto el expediente 1997-01805. Ante la ausencia de información para poder dar respuesta a la petición formulada por la accionante Ruiz de Tocancipá se procedió a solicitar al archivo central que desarchivara y remitiera copia digitalizada del expediente antes anotado donde se conoció el proceso de divorcio encontrándose copia de la sentencia que declaró la separación indefinida de cuerpos suscrita por el magistrado ponente Dr. Ricardo Roa Acosta y el folio de matrícula inmobiliaria donde aparece registrada la medida cautelar que se pide levantar.

Confrontada esta nueva información con la contenida en el folio de matrícula número 50C-431855 del inmueble ubicado en la Carrera 68 D 64F 34 interior 9 apartamento 302 (dirección catastral) hoy Carrera 58B No. 63A 34 bloque 14 entrada 1 apartamento 302 interior 9, se determinó que la medida cautelar de embargo fue decretada en el proceso de separación de cuerpos del que ninguna información se tiene diferente a la que se obtuvo en el expediente del divorcio seguido por Patricia Ruiz de Tocancipá contra Jorge Tocancipá, situación que impidió dar una respuesta de fondo y dentro del plazo fijado por la H. Sala Civil Corte Suprema de Justicia pues la falta de datos sobre aquel proceso, la ausencia de soportes documentales y lo añejo de la causa impusieron que previo a adelantar el trámite del numeral 10 del artículo 597 del Código General del Proceso se adelantara las pesquisas que hasta hoy arrojaron los hallazgos mencionados.

De otra parte también se averiguó por intermedio de la secretaria general de la Corte Suprema de Justicia que el despacho que ocupara el magistrado Roa Acosta, quien estuvo hasta el 7 de septiembre de 1989 fue remplazado por la magistrada Helena Gutiérrez Romero, después por el magistrado Sopo Méndez y en la actualidad por la magistrada Maria Patricia Cruz Miranda, a quien se le pasaran las diligencias cuando se agote el emplazamiento de que trata el artículo 597-10 C.G.P. para efectos de pronunciamiento sobre la medida cautelar.

Finalmente, se solicita, respetuosamente, a la honorable Corte Suprema de Justicia que no imponga sanción dentro del incidente de desacato que apertura,

por cuanto se anexa la respuesta dada al derecho de petición en los términos dispuestos en el fallo de tutela.

Siendo así y conforme a las facultades legales y reglamentarias asignadas a la presidenta de la Sala Civil, cargo que ostento en esta anualidad y para dar cumplimiento a la orden de tutela de la que me enteré hasta el pasado 12 de mayo porque no fui enterada por parte del secretario judicial de esta corporación quien respondió a mutuo propio la tutela, según su explicación por haber sido a quien se elevó la petición objeto de amparo; por tanto, se,

RESUELVE:

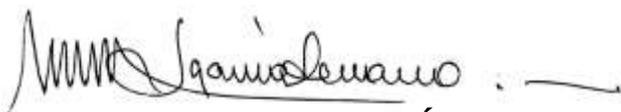
PRIMERO: ORDENAR al secretario judicial de la Sala Civil de esta Corporación, señor Oscar Fernando Celis Ferreira que, proceda inmediatamente, a dar aplicación a lo dispuesto en el numeral décimo del artículo 597 del Código General del Proceso. De lo obrado INFORMAR a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para que obre dentro de la acción constitucional numero 11001020300020210060100 (01) y a la accionante Patricia Ruiz de Tocancipá.

SEGUNDO: Compulsar copias de todo lo actuado en relación con la acción constitucional aludida a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, para que investigue la omisión cometida por el señor secretario judicial Oscar Fernando Celis Ferreira quien se abstuvo de notificar a la presidencia de la Sala Civil sobre la acción constitucional y la orden de amparo.

TERCERO: Exhortar al señor secretario judicial Oscar Fernando Celis Ferreira para que en lo sucesivo notifique, informe y/o comunique todas las actuaciones o acciones que inmiscuyan a esa dependencia para evitar demoras injustificadas en el cumplimiento de órdenes judiciales.

CUARTO: Con la información recaudada, CONTESTAR el derecho de petición de la accionante en los términos ordenados en el fallo de tutela; es decir que por secretaria de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá se ordenó al doctor Oscar Fernando Celis Ferreira que, inmediatamente, procediera a iniciar el trámite previsto en el artículo 597-10 C.G.P. dentro del proceso de separación de cuerpos promovido por Patricia Ruiz de Tocancipá contra Jorge Tocancipá que finiquitó con sentencia adiada 13 de noviembre de 1986 y en el cual se encuentra inscrita desde el 12 de junio de 1985 (anotación 7 folio de matrícula inmobiliaria 50C-431855) y vencido este pasar las diligencias al despacho de la magistrada María Patricia Cruz Miranda, funcionaria que en la actualidad ocupa el cargo del magistrado ponente que decretó la separación de cuerpos, para que se pronuncie sobre el levantamiento de la medida cautelar vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

a5f267d0b4092519a75993355b395a2f72949184119386075af0f5f76a696ffb

Documento generado en 20/05/2021 05:04:46 PM

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