

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
FINANCIERO de ATANACIO PARADA PARADA y LUIS ALBERTO PARADA
PARADA contra LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS. Exp. 003-
2020-00553-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 5 de
mayo de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia
pública celebrada el once (11) de febrero del año dos mil veinte (2021), en la
Delegatura para asuntos Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia
Financiera de Colombia, a través de la cual se negaron las pretensiones de la
demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- ATANACIO PARADA PARADA y LUIS
ALBERTO PARADA PARADA, actuando por conducto de apoderado judicial,
instauraron demanda verbal de protección al consumidor financiero
pretendiendo principalmente que: (i) se declare que en el contrato seguro
instrumentado en la póliza individual de automóviles No. 3065651 los
convocantes ostentan las calidades de tomadores, asegurados y beneficiarios,
por ser los titulares del dominio del vehículo asegurado distinguido con la placa
EQO-974, (ii) se declare que dentro de ese convenio el BANCO DAVIVIENDA
S.A. ostenta la calidad de beneficiario a título oneroso hasta el saldo insoluto
de la obligación para la fecha del siniestro, (iii) se declare que ese negocio
jurídico se encontraba plenamente vigente para el momento de la ocurrencia
del siniestro, (iv) se declare que los tomadores cumplieron a cabalidad con los
requisitos exigidos en el artículo 1077 del Estatuto Comercial, (v) se declare
civil y contractualmente responsable a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE
SEGUROS de indemnizar al BANCO DAVIVIENDA S.A por el saldo insoluto
de la obligación, así como a ATANACIO PARADA PARADA y LUIS ALBERTO
PARADA PARADA en calidad de asegurados y beneficiarios a título gratuito*

por la diferencia entre el valor total de la indemnización y el saldo insoluto de la obligación desde el 16 de enero de 2020, acordé con lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio, (vi) se declare que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, abusó de su posición dominante e infringió disposiciones contempladas en la Leyes 1480 de 2011, 45 de 1990, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiera y las Circulares Externas de la Superintendencia Financiera de Colombia, en punto a la confección de sus pólizas, comercialización de las mismas y a la seriedad de sus objeciones.

Así mismo, se condene a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a reconocer y pagar a favor del extremo actor la suma de \$77.600.000 de pesos, resultante de la sumatoria de los valores asegurados para el amparo de pérdida por hurto de \$70.900.000,00 pesos más el accesorio termoking por la suma de \$6.700.000,00, (ii) se reconozca y pague a favor del extremo actor el valor de los 15 salarios mínimo legales diarios vigentes, por la afectación del amparo de lucro cesante por hurto, esto es, la suma de \$438.901,50, más los intereses de mora a la tasa máxima mensual autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del 16 de enero de 2020 y hasta cuando se verifique el pago total (fls. 6 a 8 Derivado del archivo "000.pdf" del expediente digital).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (fls. 3 a 6 ibidem):

2.1.- ATANACIO PARADA PARADA y LUIS ALBERTO PARADA PARADA adquirieron el 11 de octubre del año 2019, el vehículo furgón marcan HINO modelo 2018 de servicio público distinguido con las placas EQO- 974, el cual fue asegurado a través de la póliza individual de vehículos pesados ofrecida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, para amparar los diferentes eventos catastróficos de riesgo a los que se expone el automotor.

2.2.- Adicionan que, en tal sentido el rodante quedó amparado en el contrato de seguro de automóviles No.3065651 para la vigencia comprendida entre el 11 de octubre de 2019 hasta el 11 de octubre de 2020, la cual cubría amparos por pérdida severa por hurto \$70.900.000,00, lucro cesante por esa misma causa 15 S.M.L.D.V, así como, los riesgos comunes que se presentaran sobre la unidad de refrigeración del vehículo asegurado - termoking- \$6.700.000,00 sin aplicación del deducible para el primero y último evento señalado.

2.3.- Agregan que el BANCO DAVIVIENDA S.A., fue incluida en calidad de beneficiaria a título oneroso, habida cuenta que fue con dicha entidad con la cual se acordó un contrato de mutuo para la adquisición de dicho bien, razón por la cual pide sea vinculada como litisconsorcio cuasinesesario.

2.4.- Indican que el día 6 de diciembre del 2019, el mencionado rodante fue hurtado en GACHANCIPA-CUNDINAMARCA

mientras LUIS ALFREDO SANTAFÉ HERNÁNDEZ lo conducía, siniestro que se dio durante la vigencia del contrato de seguro, en su debida oportunidad ATANACIO PARADA PARADA presentó la respectiva reclamación ante la entidad aseguradora, aportando la documentación suficiente que daba cuenta del hurto y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del siniestro, empero, la pasiva el día 27 de diciembre del mes y año antes citado objetó la reclamación bajo el argumento que el hecho generador del hurto fue consecuencia de un exceso de mercancía, aspecto previsto y excluido de amparo en las condiciones generales de la póliza.

3.- Vinculado el BANCO DAVIVIENDA S.A como litisconsorte cuasinesario, pretende que en caso de declarar probada las excepciones formuladas por la demandada (i) se disponga que no hay lugar a imponer condena alguna a dicha entidad financiera, dada la ausencia de responsabilidad en los hechos que hubiesen dado origen a la objeción alegada (ii) se declare que los titulares de la obligación tienen a su cargo el pago del saldo insoluto de dicho crédito en la forma pactada en el contrato de mutuo celebrado (Derivado 32 exp. digital).

3.1.- La persona jurídica demandada propuso las excepciones que tituló: “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA”, “AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA”, “AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO”, “AUSENCIA ABSOLUTA DE SINIESTRO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA RECLAMAR PRESTACIONES CONTRACTUALES”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LUIS ALBERTO PARADA”, “FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA”, “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA ASEGURADORA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA” (derivado 09 ibidem).

4.- En audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. P. se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se interrogó a la parte convocada y se ordenó a La Previsora S.A. Compañía de Seguros rendir informe escrito en razón a su imposibilidad de emitir confesión dado el carácter de entidad pública que tiene, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas legal y oportunamente solicitadas por las partes, posteriormente, en diligencia prevista en el artículo 373 ibidem se declaró precluido el debate probatorio, se escucharon los alegatos de las partes y, finalmente, se dictó sentencia en la que se declararon no probadas las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA RECLAMAR PRESTACIONES CONTRACTUALES”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LUIS ALBERTO PARADA”, “FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA”, así mismo, encontró demostrada la excepción de “AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA”, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, decisión que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa (derivado 45 ídem).

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El juez de primer grado revestido de facultades jurisdiccionales inicia su fallo con la obligatoria síntesis de la demanda, su contestación y trámite procesal para seguidamente ocuparse del problema jurídico, citando el marco legal y contractual para desatar la litis, así mismo, memoró los hechos relevados de prueba.

Posteriormente, aduce que del texto de la póliza efectivamente se verifican las exclusiones aplicables a todos los amparos cubiertos en la misma, se literaliza así: “este seguro no cubre daños o perjuicios directa o indirectamente causados o surgidos de los siguientes eventos”, siendo uno de ellos “cuando el vehículo se encuentre con sobrecupo, tanto de carga como de pasajeros”, de ahí surge evidente que para este evento en particular sí opera la exclusión pues se acreditó que el vehículo fue hurtado y esto sucedió directa o indirectamente porque el mismo se encontraba con sobrecupo, según consta en la denuncia instaurada ante la Fiscalía por el conductor del vehículo -Luis Alfredo Santafé Hernández-, motivo por el cual, para evitar sanciones se desvió de la vía principal a fin de evadir el control por parte de las autoridades, configurándose en su conducta la exclusión alegada por la demandada, prosperando la excepción de “AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA”.

En tal sentido, indicó que si bien es cierto el demandante cargó su vehículo con menos de 1550 kilos (el límite autorizado), el conductor decidió inconsultamente adicionar más canastillas con bloques de queso a fin de ayudar a un conocido que se encontraba varado en la vía aumentando el peso del mismo de forma indiscriminada, circunstancia que lo obligó a desviarse de la vía, lo que en últimas produjo el hurto del rodante.

Finaliza, afirmando que a diferencia de lo alegado por el apoderado de la parte demandante, las cláusulas sí están conforme a los postulados normativos que regentan la materia, pues si bien no están en la caratula de la póliza las exclusiones, no es menos cierto que en las condiciones generales si se verifican las mismas, las que fueron enviadas por correo electrónico a los convocantes, de ahí que la presunta falta de información no se encuentra acreditada al interior del plenario y, es que en palabras del propio demandante, en términos generales le explicaron las coberturas aspecto que no le generó ninguna duda, recibió la póliza, no la leyó y revisó, solo la firmó y después la envió a la aseguradora.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- *Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante en audiencia presentó los reparos breves y posteriormente dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P. manifestó que:*

(i) *No se analizó que era carga de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, demostrar fehaciente y contundentemente la relación de causalidad existente entre la realización del riesgo (hurto del vehículo asegurado) y la exclusión alegada de sobrecupo de carga, según lo ordenado en el inciso 2° del artículo 1077 del Código de Comercio, cuyo tema a la fecha está suficientemente decantada por la doctrina y la jurisprudencia de nuestras altas Corporaciones (Tribunal Superior de Bogotá y Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia).*

(ii) *La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera no advirtió que dentro del plenario se arrimó el clausulado elaborado por la Compañía ALLIANZ SEGUROS S.A., en el cual se incluyó la misma cláusula de exclusión objeto de esta controversia, pretendiendo de esta manera dar a entender que la aquí discutida no es clara, y por tanto no puede ser entendida en la forma y términos acordados.*

(iii) *Se pasó inadvertido que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS violó sus obligaciones contractuales en punto de las exclusiones, en la medida que para que puedan ser aplicadas debe inexorablemente y sin hesitación alguna ir en caracteres destacados y en la caratula de la página de la póliza de seguro en automóviles, soslayando de paso, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las diferentes Circulares proferidas por esa la misma Superintendencia Financiera de Colombia.*

(iv) *No se tuvo en cuenta el flagrante incumplimiento de asesoría y consejo al tomador del seguro por parte de la aseguradora y del intermediario, pues no se le brindó información en punto de las exclusiones ni su alcance.*

6.1.- *Así mismo, por auto adiado 4 de abril de la anualidad que avanza se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte apelante con el propósito que sustente su alzada.*

6.2.- *A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el inconforme -parte demandante- presentó escrito dando cumplimiento a lo ordenado en el auto que antecede, en tanto que su contraparte en tiempo emitió pronunciamiento.*

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- *Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico*

procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar: (i) si están demostrados los elementos esenciales para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil contractual, (ii) si para que opera la exclusión de la póliza materia de controversia inexorablemente debe existir una relación de causalidad entre el sobrepeso con el que se transportaba el vehículo y el hurto que en últimas fue lo que generó la reclamación, (iii) si resulta indispensable que las exclusiones se encuentren dentro de la caratula de la póliza para que sean aplicables o, si por el contrario, debe declararse ineficaz dicha cláusula.

4.- En relación con el contrato de seguro el artículo 1036 del Código de Comercio, establece las siguientes particularidades: es consensual, así pues se perfecciona con el solo consentimiento de las partes; bilateral, porque funda compromisos para las mismas; oneroso, puesto que concibe beneficios para los extremos; aleatorio, porque está sujeto a una contingencia de ganancia o pérdida para alguno de los contratantes y de ejecución sucesiva, porque su cumplimiento se desarrolla en un lapso, ello si puede decirse, hasta la ocurrencia del siniestro.

*Y es claro que en ese contrato pueden intervenir cuatro sujetos: el **tomador**, quien por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos a una persona jurídica, la **empresa aseguradora**, quien los asume, a cambio del pago de una contraprestación (art. 1037 *ibídem*), denominada prima; el **asegurado**, “titular del interés asegurado -en los seguros de daños-, esto es, del vínculo -o relatio- que tiene con el bien jurídico amenazado in potentia, por la realización del riesgo cubierto (arts. 1045, nral. 1º, 1083 y 1137 *ib. Vid. Cas. civ. 21 de marzo de 2003, Exp. 6642*), y el **beneficiario** –en su carácter prototípico de titular creditoris-, persona a quien se le atribuye, legal o convencionalmente, a título oneroso (como en los seguros de daños) o gratuito (como en los seguros de personas), el derecho a reclamar y recibir la prestación asegurada, una vez se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, en los casos en que ello sea necesario, claro está (arts. 1077 y 1080 *ib.*)” 1, (Resaltado fuera de texto).*

¹ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 16-10-03. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp. No. 6704.

4.1.- Así como todo contrato, el de seguro, tiene unos elementos de la esencia que no deben faltar en su celebración, so pena, de no producir efecto alguno, los que son: **i) interés asegurable; ii) riesgo asegurable; iii) prima o precio del seguro y, iv) obligación condicional del asegurador** (art.1045 del C.C.).

4.2.- Toda persona tiene **interés asegurable** en su patrimonio cuando pueda resultar afectado, de manera directa o indirecta, por la realización de un riesgo o siniestro (1083); también puede definirse en palabras del Tratadista Efrén Ossa como "...la relación económica, amenazada en su integridad por uno o varios riesgos, en que una persona se halla consigo misma o con otra persona, o con otras cosas o derechos tomados en sentido general o particular"²

Existirá interés asegurable en el contrato de seguro cuando lo que es objeto de cobertura cumple con los requisitos de licitud y que sea de orden patrimonial; esto es, que el interés que pretenda proteger el asegurado, no puede ser contrario al orden público, a las buenas costumbres, ni a norma alguna imperativa de la ley y, además, que el mismo tenga como objeto un interés de carácter económico, es decir, que se presente una relación económica entre el asegurado y el objeto de su interés; en los seguros de responsabilidad el objeto del interés asegurable no es otro que el patrimonio como un todo indivisible, expuesto a eventual detrimento, no con ocasión de la pérdida o deterioro de los bienes o derechos que constituyen su activo, pero sí por el incremento del pasivo que puede verse acrecentado como consecuencia del siniestro.

4.3.- Preceptúa el art. 1054 del Código de Comercio que se denomina **riesgo** el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurador o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Algunos hechos no constituyen riesgo asegurable, tales como: a) los hechos ciertos, salvo la muerte que si es objeto de riesgo asegurable; b) los hechos físicamente imposibles; c) la incertidumbre subjetiva cumplida; y, d) la incertidumbre subjetiva incumplida.

Entre tanto, el legislador señala taxativamente unos actos que no pueden ser objeto de contrato de seguro, a saber: a) el dolo; b) la culpa grave; c) los actos meramente potestativos; d) las sanciones de carácter penal; y, e) las sanciones policivas (art. 1055 ibídem). Señala esta disposición que cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno.

4.4.- Otro de los elementos esenciales del contrato de seguro, como ya se anotó, es **la prima o precio del seguro** (artículo 1045 del C. Co.), la que puede definirse como el monto que el tomador o asegurado tiene

² (Teoría General del Contrato de Seguro. Ed. Témis, 1991, Pág. 73).

que cancelar a la compañía aseguradora por los riesgos amparados o que ella asume.

El tomador del seguro está obligado al pago de la prima, salvo disposición legal o contractual en contrario y deberá hacerlo a más tardar dentro del **mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza** o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella (artículo 81 Ley 45 de 1990). Quiere ello significar, que en principio la prima debe ser cancelada por el tomador o asegurado a la compañía aseguradora dentro del mes siguiente a la entrega de la póliza o de los certificados o anexos de ésta, pero tal plazo puede ser modificado por la ley o por los mismos contratantes; cuando la modificación proviene de las partes contratantes el plazo y el monto se fijan a su arbitrio, no siendo esa estipulación contraria a derecho ni a las buenas costumbres, porque el mismo legislador lo permite.

4.5.- Ahora bien, una vez celebrado el contrato de seguro, así como expedida la póliza con el lleno de los requisitos legales (artículos 1036, 1037, 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código de Comercio) y sobrevenido el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado, siempre que la aseguradora haya tenido noticia de éste, oportunamente (artículo 1075 ibídem), ésta se encuentra en la **obligación de pagar la prestación asegurada o siniestro** “...dentro del mes siguientes a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077...”³

Pero en ocasiones la compañía aseguradora, aún sucedido el siniestro, puede eximirse de cancelar la indemnización que el legislador le obliga cancelar, a saber: **a)** cuando “...el siniestro se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador” (inciso 2º artículo 1073 del C. Co.); **b)** cuando omite declarar los seguros coexistentes (artículo 1076); **c)** cuando el asegurado o beneficiario de mala fe presenta la reclamación (artículo 1078); **d)** cuando se declara la nulidad relativa del contrato por reticencia o inexactitud por parte del tomador o asegurado sobre los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo (art. 1058); **e)** cuando se produce la terminación del contrato por falta de notificación de los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local (art. 1060); **f)** cuando se produce la terminación automática del contrato por mora en el pago de la prima (art. 1068 modificado por el art. 82 Ley 45 de 1990); y, **g)** cuando se produce la revocación unilateral del contrato (art. 1071).

5.- Descendiendo al caso puesto a consideración de la Sala, se advierte que en el asunto **sub lite** se encuentra acreditada la existencia del contrato de seguro de daños respecto de la póliza individual No. 3065651 por la cual se aseguró el vehículo de placas EQO-974 dentro del periodo comprendido entre el 11 de octubre de 2019 y hasta el 11 de octubre

³ (artículo 1080 ejusdem, modificado artículo 83 Ley 45 de 1990. Modificado por el art. 111 de la Ley 510 de 1999).

del año siguiente, según se consta del certificado arrimado con la demanda (pag. 57, derivado 000, expediente digital), sumado a la circunstancia que este aspecto cursó pacífico entre las partes.

6.- Decantado lo anterior, pertinente es adentrarse en el estudio de la legitimación en la causa por activa, por dos razones principales, la primera habida cuenta que es un elemento sustancial que debe abordarse oficiosamente y la segunda porque en todo caso es una de las excepciones formulada por la parte convocada.

En tal sentido, la falta de legitimación es un fenómeno sustancial que no procesal, es decir, no es un presupuesto del proceso y consiste en la identidad que debe existir entre el actor con la persona a la cual la ley concede acción o el derecho y en la igualdad del demandado contra la cual se le puede reclamar la prestación correlativa; lo que quiere significar, que quien entabla la acción o reclama el derecho debe ser el titular de él y el demandado el único obligado a restituirlo; por ello no puede considerarse como presupuesto del proceso, sino que apunta a la súplica y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de aquel; si no se presenta legitimación por activa o pasiva, pero concurren los cuatro presupuestos procesales, entonces la sentencia debe ser absolutoria, ya que mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama; así mismo, sería absurdo declarar la inhibición por falta de legitimación en la causa, pues así se permitiría que el litigante ilegítimo promoviera nuevamente el proceso o contra él se suscitara otra vez, y se iniciara así una cadena interminable de inhibiciones.

Sobre el punto la Corporación citada ha sostenido: “No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa...”⁴

Frente a ello, debe decirse, que la calidad en que dice actuar el extremo actor debe acreditarse con la presentación de la demanda, en su defecto en el trámite de la contención.

En este contexto, se tiene que la excepción de falta de legitimación de la causa por activa se encausó bajo dos argumentos que en lo medular se contraen a : (i) que la persona jurídica autorizada para presentar la demanda es el Banco Davivienda S.A., en razón a que es la beneficiaria de la póliza de seguros y, la segunda, porque los demandantes Atanacio Parada Parada y Luis Alberto Parada Parada pretenden la declaratoria de

⁴ (G.J. t. CXXXVIII, 364/65).

responsabilidad civil contractual, sin embargo, se perdió de vista que este último no hizo parte de la relación contractual.

Entonces, para resolver el primero suficiente es advertir que resulta ser un hecho cierto e incontrovertible que la entidad financiera reseñada en precedencia es la beneficiaria del contrato de seguro, sin embargo, no se puede perder de vista que los actores dentro de este asunto pidieron su vinculación en calidad de litisconsorte cuasinecesario (pag. 2, pdf, derivado 000, exp. digital), en tal sentido, el Juez de primer grado ordenó su comparecencia en tal calidad mediante auto adiado 2 de octubre de 2020 (derivado 22 ibidem), a tal punto que, una vez enterada de este litigio, la misma ejerció su derecho de defensa, oportunidad en la que coadyuvo algunas de las pretensiones de los actores en lo que a ella se refiere (derivado 32 ejusdem).

Desde esta perspectiva, es evidente que la legitimación en la causa en lo que respecta al establecimiento bancario ciertamente se verifica, de ahí que resulte exótico el argumento de la aseguradora demandada en punto a que los demandados peticionaron que la indemnización fuese entregada directamente a ellos, pues pasó inadvertido que en la pretensión quinta del libelo genitor justamente se solicitó que se indemnice al Banco Davivienda S.A. por el saldo insoluto de la obligación cubierta por el seguro en comento.

Ahora bien, en lo que atañe al segundo de los argumentos, es insoslayable que aquí también está demostrado que el extremo convocante ostenta la calidad de propietario del vehículo de placas EQO-974, según se desprende de los documentos obrantes al interior del plenario (derivado 39, exp. digital), asimismo, del certificado de póliza individual se avizora sin asomo que se incluyeron en tal calidad a Atanacio Parada Parada y Luis Alberto Parada Parada, en tanto que fueron ellos dos quienes diligenciaron y firmaron el formulario de vinculación de lo que surge indiscutible que este último si hace parte del contrato de seguro, pues de lo contrario no hubiese tenido sentido su inclusión dentro de la misma, como no fuera para darle la calidad de tomador en el precitado negocio jurídico.

6.1.-En este contexto, sin mayores elucubraciones se puede colegir que en verdad tal y como lo concluyó el Juez de primer grado la legitimación en la causa por activa está plenamente establecida, por lo tanto, la excepción propuesta por la convocada se encuentra llamada a fracasar.

7.- Ahora bien, decantado lo anterior y ciñéndonos al punto medular de la alzada, esto es, si en este particular evento resultaba acertado objetar la reclamación elevada por los convocantes ante la ocurrencia del siniestro, por haber operado la exclusión ya que el rodante asegurado se encontraba transitando con exceso de carga.

7.1.- Entonces, para resolver la inconformidad del apelante lo primero que se debe señalar es que los artículos 1047, 1048 y 1049 del Código de Comercio y 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero,

*disponen que la póliza es el documento por el que perfecciona y prueba el contrato de seguro, la cual está conformada por la **solicitud del seguro, la carátula que contiene las condiciones particulares, el texto pre impreso que contiene las condiciones generales y los anexos.***

*Igualmente, dentro de los requisitos de las pólizas de seguros el artículo 44 de la ley 45 de 1990, prevé: “Las pólizas **deberán** ajustarse a las siguientes exigencias: 1o. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva. 2o. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y 3o. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.**” (Énfasis por fuera del texto original).*

Así mismo, nótese que en punto de los requisitos de las pólizas de seguros el numeral 2° del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, contiene idéntica redacción a la norma recientemente reseñada.

Frente a este tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela ha puntualizando que:

*“Al respecto, esta Corporación en varias oportunidades ha aclarado que el marco legal que regula **el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 201500036-00).**”⁵ (Negrilla fuera del texto).*

*De igual forma, no se desconoce que como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, “el contrato de seguro es de **interpretación restrictiva** y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado (...)”;* de ahí que “no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC17390 de 25 de octubre de 2017. MP. Ariel Salazar Ramírez, Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02689-00. Criterio reiterado en sentencias STC1311-18, STC941 de 4 de febrero de 2019.

que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida” (Sentencias de Casación Civil de 27 de agosto de 2008, exp. 1997-14171 y 19 de diciembre del mismo año, exp. 2000-00075).

7.2.- Por tanto, atendiendo las normas que regentan la materia y el precedente jurisprudencial citado, se adentrará la Corporación en el estudio del caso sometido a consideración con el propósito de determinar si en verdad la exclusión en comento operó, o si por el contrario, la misma debe declararse ineficaz por no encontrarse expresamente prevista en la caratula de la póliza.

En tal sentido, se tiene que dentro de certificado individual No.3065651, dentro de las exclusiones claramente se literalizó: “CLÁUSULA SEGUNDA – EXCLUSIONES.

Texto Continua en hojas Anexos...

**ESTE ANEXO NO CUBRE PARALIZACIONES
DERIVADAS DE LOS SIGUIENTES CONCEPTOS:**

**1. PARALIZACIONES DEL VEHÍCULO
ASEGURADO POR PÉRDIDAS MENORES O SEVERAS POR DAÑOS O
HURTO QUE POR CUALQUIER CAUSA SE ENCUENTREN EXCLUIDAS DE
COBERTURA.**

**2. PARALIZACIONES DEL VEHÍCULO
ORDENADAS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE, AUNQUE HAYA
HABIDO UNA PERDIDA MENOR POR DAÑOS O HURTO ASEGURADA E
INDEMINZABLE.**

**3. PARALIZACIONES DEL VEHÍCULO
ORIGINADAS EN LABORES DE MANTENIMIENTO EXCLUSIVAMENTE.**

**4. PARALIZACIONES DEL VEHÍCULO
ORIGINADAS EN LABORES DE MEJORAMIENTO, MODERNIZACIÓN Y
REPOTENCIACIÓN O DEMORAS EN LA REPARACIÓN OCASIONADAS
POR EL ASEGURADO.**

**5. LAS PÉRDIDAS O DAÑOS CAUSADOS POR
HUELGAS, AMOTINAMIENTOS, CONMOCIÓN CIVIL, ASONADA,
REBELIÓN SEDICIÓN, LEVANTAMIENTOS POPULARES, PAROS, CESE
DE ACTIVIDADES, SABOTAJE, TERRORISMO Y MOVIMIENTOS
SUBVERSIVOS O AL MARGEN DE LA LEY, SIEMPRE Y CUANDO ESTOS
EVENTOS ESTEN CUBIERTOS POR PÓLIZAS QUE EL GOBIERNO
NACIONAL CONTRATE CON CUALQUIER ASEGURADORA O ASUMA A
TRAVES DE UN FONDO ESPECIAL DE MANERA PERMANENTE Y
TRANSITORIA”**

**6. AQUELLAS OTRAS EXCLUSIONES
PARTICULARES QUE EXPRESAMENTE PACTEN ENTRE EL TOMADOR
Y/O ASEGURADO Y PREVISORA Y TODAS AQUELLAS EXCLUSIONES
APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS Y A LOS AMPAROS DE PÉRDIDA**

SEVERA O MENOR POR DAÑOS O HURTO CONSIGNADAS EN LA CLÁUSULA SEGUNDA DE LA PÓLIZA DE VEHÍCULOS” (pag. 60 derivado 000),

En tal sentido, obsérvese que las mencionadas exclusiones no aparecen en la primera página o caratula de la póliza, como se ordena en las normas a las que se hizo alusión, sino en la hoja número 3 de los anexos de la misma, lo que sería suficiente para afirmar que las misma no pueden ser tenidas en cuenta en esta oportunidad, empero, como si ello no fuese suficiente tampoco se advirtió allí que expresamente estuviera excluido de amparo por cualquier daño por hurto severo por la mera circunstancia de transitar para este específico evento con sobrecarga.

Ahora bien, nótese que dentro de la objeción que presentó la aseguradora demandada, se indicó:

Según la denuncia instaurada ante la Fiscalía General De La Nación No. 252956101203201980039, en la cual se encuentra involucrado el vehículo de placa **EQ0974**, se evidencia que el hecho generador del hurto del automotor; es consecuencia de un exceso de mercancía, dicha sobrecarga; se encuentra excluida dentro de las condiciones generales de la póliza.

Considerando lo anterior, las exclusiones previstas por la forma AUP-002 versión 010 en su numeral tercero, en el cual estipula:

“3. EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA PÓLIZA.

ESTE SEGURO NO CUBRE DAÑOS O PERJUICIOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CAUSADOS O SURGIDOS DE LOS SIGUIENTES EVENTOS:

3.1 CUANDO EL VEHÍCULO SE ENCUENTRE CON SOBRE CUPO, TANTO DE CARGA, COMO DE PASAJEROS O SE EMPLEE PARA USO DISTINTO AL ESTIPULADO EN ESTA PÓLIZA O SE DESTINE A LA ENSEÑANZA DE CONDUCCIÓN O PARTICIPE EN COMPETENCIA, O ENTRENAMIENTO AUTOMOVILÍSTICO DE CUALQUIER ÍNDOLE, O SEA ARRENDADO”.

Expuesto lo anterior, le manifestamos que La Previsora S.A. Compañía de Seguros, de manera seria y fundada ratifica la objeción de la reclamación presentada.

Desde esta perspectiva, surge evidente que la exclusión alegada y que fuera sustento de la objeción a la reclamación se debe tener por no escrita, como quiera que no aparece insertada en la primera página o carátula de la póliza de seguros, de manera tal que la aseguradora no puede esgrimir en su propio beneficio el hecho que dentro del clausulado general estuviera previsto como causal de exclusión la sobrecarga que el vehículo presentaba al momento del hurto para negar la indemnización, pues se itera, que tal proceder de la entidad demandada va en contravía de normas de orden público y de obligatorio cumplimiento a las que se hizo alusión en procedencia, con el único propósito de exonerarse de su responsabilidad.

Puestas las cosas de la anterior manera, innecesario resulta entonces evaluar si la exclusión se estructuró, pues se itera, que la misma se tiene por no escrita y, por lo tanto, es ineficaz ya que no estaba expresamente pactada, de tal modo que, por esta misma vía se derrumban las excepciones que la entidad demandada formuló y denominó: “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA”, “AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA”, “AGRAVACIÓN EL ESTADO DEL RIESGO”, en razón a que tales medios se edificaron sobre la base que la póliza no ampara dicho riesgo en la medida que el vehículo transitaba con exceso de carga cuando se produjo su hurto (derivado 009).

En vista de lo anterior, se adentrará la Sala en el estudio del siniestro y su cuantía, advirtiendo que la decisión de primera instancia está llamada a ser revocada, pues pasó inadvertido que en este especial caso la exclusión base de la objeción a la reclamación no se encuentra prevista en la forma prevenida por la normativa sustancial de orden mercantil.

El perjuicio - siniestro y su cuantía

*8.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser **cierto y directo**, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.*

*Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. **La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...**”⁶ (Negrilla por la Sala).*

Así mismo frente a la cuantía del perjuicio, ha reiterado:

“En tanto el siniestro establecido implicó la pérdida total de la máquina asegurada, bastaba a la accionante probar el valor de esta, tarea que cumplió toda vez que allegó copia de la comunicación expedida por la propia Suramericana de Seguros el 1º de agosto de 2005, en la que, a afectos de tasar los perjuicios causados a Pulpack con el primer siniestro ocurrido en el mes de enero de 2005 (incendio), reconoció que el precio del horno ascendía a

⁶ (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712)

\$126'600.000 y que debía ser actualizado con base en el índice de precios al consumidor hasta la fecha de la pérdida.”⁷

En tal sentido, se tiene que dentro del proceso está debidamente acreditado que el asegurado dio aviso del siniestro, esto es, el hurto el vehículo de placas EQO-974, ocurrido el día 6 de diciembre de 2019, en el municipio de Gachancipá (Cundinamarca), a la aseguradora en el documento denominado “CARATULA SINIESTRO” en la forma estipulada en el artículo 1075 del Código de Comercio, oportunidad en la que también se solicitó la indemnización, en tanto que, el 27 del mismo mes y año, la demandada objetó la reclamación, empero como se advirtiera en el nomenclador anterior, los fundamentos que expuso para ese propósito no puede ser avalados en esta ocasión en la medida que no resultan ser serios y fundado.

Ahora bien, en punto de la cuantía del perjuicio obra prueba de la factura de compraventa del vehículo asegurado en la cual consta que el mismo fue adquirido por la suma de \$72'500.000.00 (derivado 32 ibídem), igualmente, reposa documento que da cuenta que el valor de la unidad de refrigeración tuvo un valor de \$20'000.000.00, en tanto que tales bienes fueron asegurados por un menor valor, de ahí que resulte procedente reconocer los montos por los cuales fueron amparados por el seguro contratado.

En tales circunstancias, es invidente que al interior del proceso se encuentra establecido el hurto ya que se arrió la denuncia penal que da cuenta de ello, así mismo, la vigencia del seguro para la época de la ocurrencia del riesgo, en tanto que dentro de los amparos están la pérdida severa por hurto en la suma de \$70'900.000.00, el lucro cesante hasta por quince días sin sujeción a valor deducible y la unidad de refrigeración por valor de \$6'7000.000,00, igualmente, se arrió la constancia del pago de las primas desde el momento en que se contrató el seguro hasta el día de la ocurrencia del siniestro, en tanto que no existe ninguna razón jurídicamente válida para no indemnizar el riesgo asegurado, como lo pretende la parte demandada.

De ahí que las excepciones denominadas “AUSENCIA ABSOLUTA DEL SINIESTRO”, “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA ASEGURADORA” y “COBRO DE LO NO DEBIDO A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS -PRETENSION DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA”, no están llamadas a prosperar por varias razones a saber:

La primera porque contrario a lo afirmado por la demandada en este asunto el siniestro sí está demostrado en la medida que como se dijo el riesgo asegurado era el hurto del vehículo de placas EQO-974, lo cual se acreditó con la denuncia penal que se instauró ante la Fiscalía de Gachancipá, sin que se pueda tenerse por cierto el alegato del convocado en punto a que “...para que exista la ocurrencia de un siniestro con cargo a la póliza expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS,

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4066-2020, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 05001-31-03-009-2005-00512-01.

tendría que haberse acreditado, al menos con una prueba sumaria, que el vehículo tipo furgón no se encontraba con sobre cupo al momento del supuesto hurto.”, pues como ya se dejó establecido la exclusión del amparo por hurto por sobrecarga del vehículo no tiene aplicación por ser ineficaz en este evento. (resaltado y subrayado del texto original). (pag. 11, derivado 009 exp. digital).

La segunda porque como ya quedó demostrado la parte asegurada demandante demostró los requisitos necesarios para obtener la indemnización por la pérdida del automotor en las circunstancias anotadas en precedencia, sin embargo, la entidad aseguradora se sustrajo deliberadamente de cumplir cabal y fielmente el convenio suscrito, sumado a la circunstancia que la objeción realizada no es seria ni fundada, en razón a que los motivos que allí anunció no eran aplicables al caso sub-examine.

La tercera porque en este mismo sendero no se evidencia un cobro de lo no debido, todo lo contrario, la petición de los actores resulta ser una consecuencia apenas lógica al haberse honrado los deberes que asumieron en el contrato de seguro, pues traslado el riesgo y ocurrido el siniestro de forma objetiva le correspondía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros pagar la indemnización en la forma y tiempos debidos, de ahí que no resulte jurídicamente válido afirmar que en este evento se presenta un enriquecimiento sin justa causa.

9.- Colofón de lo expuesto, encuentra la Sala que no es un argumento válido para negar el reconocimiento y pago de la indemnización por el siniestro ocurrido el 6 de diciembre de 2019 con el vehículo de placas EQO-974, cuyo beneficiario es el Banco Davivienda S.A. y quien actúa en esta controversia como litisconsorte cuasinecesario, aducir la sobrecarga del rodante asegurado, pues por establecido se tiene la ineficacia de esa cláusula, como ya quedó anotado. Sumado a lo anterior, los aquí demandantes demostraron que a pesar de la negativa de la aseguradora para atender la solución por la ocurrencia del siniestro siguieron amortizando la obligación asegurada, evidenciándose el interés para hacer la reclamación de la indemnización a cargo de la sociedad demandada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, sin que le sean oponibles, se reitera, la exclusión del amparo reclamado por el motivo ya anotado.

Finalmente, no está demás precisar que esta Corporación no se pronunciará respecto de las demás excepciones propuestas por el demandado, al compartir los argumentos dados por el funcionario administrativo revestido de funciones jurisdiccionales para negarlas.

10.- En ese orden de ideas, la sentencia apelada habrá de ser revocada parcialmente y, en su lugar, se dispondrá declarar no probadas las excepciones “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA”, “AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA”, “AGRAVACIÓN EL ESTADO DEL RIESGO”, “AUSENCIA ABSOLUTA DEL SINIESTRO”, “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA

ASEGURADORA” y “COBRO DE LO NO DEBIDO A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS -PRETENSION DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA”, por las razones expuestas en precedencia.

*10.1.- En consecuencia, se condenará al pago de la indemnización reclamada, esto es, a la suma de **\$78.038.901,50**, correspondiente al valor asegurado, discriminados as: \$70'900.000.00 por valor del vehículo, \$6'700.000.00 valor del accesorio termoking y \$483.901,50 por concepto de lucro cesante, junto con los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera a partir del 16 de enero de 2020 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación (art. 1080 del C. Co.). Sumas que deberán ser distribuidas así: \$46.175.849, como saldo insoluto de la obligación a cargo de los demandantes y a favor de la entidad financiera beneficiaria del contrato de seguro Banco Davivienda S.A. y, el excedente, es decir, la suma de \$31'863.052,5 a favor de los convocantes en condición de tomadores.*

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

*1.- **REVOCAR** los numerales 2º, 3º y 4º de la sentencia adiada 11 de febrero de 2021, proferida en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en consecuencia:*

*1.1.- **DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA”, “AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA”, “AGRAVACIÓN EL ESTADO DEL RIESGO”, “AUSENCIA ABSOLUTA DEL SINIESTRO”, “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA ASEGURADORA” y “COBRO DE LO NO DEBIDO A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS -PRETENSION DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA”, por las razones expuesta en esta determinación.*

*1.2.- **DECLARAR** contractualmente responsable a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por incumplimiento de la póliza individual No. 3065651, al negarse a pagar el siniestro ocurrido.*

*1.3.- **CONDENAR** a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a título de perjuicio, para que dentro del término*

de los dos (2) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión asuma el pago **\$78.038.901,50**, junto con los intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el día 16 de enero de 2020 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación (art. 1080 del C. Co.), los cuales serán distribuidos así: \$46.175.849, como saldo insoluto de la obligación a cargo de los demandantes y a favor de la entidad financiera beneficiaria del contrato de seguro Banco Davivienda S.A., para ser imputados a la obligación No. 01098615 a cargo de LUIS ALBERTO PARADA PARADA y ATANASIO PARADA PARADA, con cédulas de ciudadanía números 5.492.289 y 5.493.112 y, el excedente, es decir, la suma de \$31'863.052,50 y los rendimientos a favor de los convocantes en condición de tomadores del seguro.

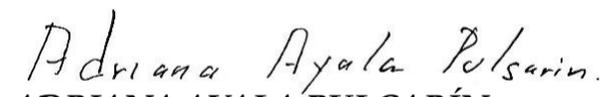
1.4.-CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de alzada.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandada, en ambas instancias. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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



SALA CIVIL DE DECISION No. 3

Bogotá D. C. dieciséis (16) de junio del dos mil veintiuno (2021)
(Decisión discutida y aprobada en Sala de la fecha)

Verbal Ref. 11001 3199 **002 2019 00266 04**

Demandante: JORGE IVAN DUQUE ALZATE

Demandado: JAIRO ALBERTO DUQUE ALZATE

Magistrada Ponente: **DRA. MARTHA ISABEL GARCÍA
SERRANO**

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACION** interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **19 de enero de 2021**, por la **DIRECCION DE JURISDICCION SOCIETARIA III DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, que fue sustentado oportunamente en la forma que estimula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 **JORGE IVAN DUQUE ALZATE**, por medio de apoderado judicial, convocó a juicio a **JAIRO ALBERTO DUQUE ALZATE y DUAL SAS**, para que se declare:

“1.- Que se reconozca la configuración de las causales de disolución atinentes a la imposibilidad de desarrollar el objeto social y/o la existencia de pérdidas que redujeron el patrimonio por debajo del 50% del capital suscrito.

1.2 Que, como consecuencia de la anterior declaración, se decrete la disolución de DUAL SAS por la ocurrencia de las dos cualesquiera de las causales esgrimidas en esta demanda.

1.3 Que, como consecuencia de la anterior declaración, se designe al liquidador de la lista de auxiliares de la justicia y se ordene su inscripción en el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio del domicilio principal.

1.4 Que, como consecuencia de la anterior declaración, se fije la remuneración del liquidador de acuerdo con las tablas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

2.- Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

3.- Poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación los hechos punibles descritos en el presente documento en contra del señor Jairo Alberto Duque Alzate”.

2.2 Como sustento de sus pretensiones señaló los siguientes hechos:

2.2.1. Que, el demandante desde que cursaba sus estudios universitarios para el año 1993, *“era un reconocido comerciante de ropa y artículos de cuero en la ciudad de Cali, donde contaba con dos (2) almacenes denominados CROQUET CLUB”*.

2.2.2 Que, con la ayuda del demandante, en el año 1994 *“el señor JAIRO ALBERTO DUQUE ALZATE, monta su primera tienda llamada ALMACEN CAMISETAS DUQUE”*; y *“Para 1996, el negocio de ropa sigue prosperando y los hermanos DUQUE ALZATE, deciden de consuno dividir la producción de las prendas de vestir CROQUET CLUB, cuya marca era de exclusiva propiedad de JORGE IVAN DUQUE ALZATE, así: i) JORGE IVAN se encargaría de producir las camisas, camisetas y blusas (cintura para arriba: línea 1) y ii) JAIRO ALBERTO de producir pantalones, bermudas y pantalonetas (cintura para abajo: línea 2)”*.

2.2.3 Que *“En el año de 1997, ante el Notario Séptimos del Círculo de Cali el día 22 de julio, mediante escritura pública No. 3761 los dos hermanos DUQUE ALZATE, deciden crear la sociedad DUAL LIMITADA, para comercializar entre otros los productos que ellos mismos le entregarían en consignación (...)”*.

2.2.4 Que, el demandante, *“En el año 2007, en un acto de buena voluntad y por ayudar a su hermano traspasó [CROQUET CLUB] a nombre de DUAL LIMITADA sin ningún costo, (...)”*; siendo aquella el único activo de esta.

2.2.5 Que *“...además de DUAL SAS, la marca CROQUET CLUB sigue siendo usada por UNITED SAS de propiedad de Jorge Iván Duque y por CONFECIONES PAEZ S.A. de propiedad de su hermano Jairo Alberto”*.

2.2.6 Que, *“En principio el gerente de la compañía fue JORGE IVAN DUQUE ALZATE, pero desde el día 24 de noviembre del año 2000, el gerente y representante legal de la sociedad DUAL LIMITADA (hoy SAS) es el señor JAIRO ALBERTO DUQUE ÁLZATE. Lo anterior en razón de que JORGE IVÁN DUQUE ALZATE tuvo que desplazar por un tiempo su residencia fuera de Colombia y le confió a su hermano la representación legal”*.

2.2.7 Que, el 16 de febrero de 2012, Dual Limitada se transformó en SAS, por lo que *“...cada uno de los hermanos DUQUE ALZATE, (...) de manera independiente por conducto de sus propias sociedades (UNITED S.A.S. (...) de propiedad de JORGE IVAN y CONFECIONES PÁEZ S.A. (...) de propiedad de JAIRO ALBERTO) producen su línea de ropa y se la entregan, mediante el sistema de consignación a DUAL S.A.S. que es la encargada de la comercialización”*.

2.2.8 Que Jorge Iván Duque Álzate (demandante), produce la ropa de la cintura para arriba (línea 1), a través de la sociedad UNITED SAS, de la que es accionista y representante legal, y Jairo Alberto Duque álzate, para producir la ropa de la cintura para abajo (línea 2), cuenta con la sociedad CONFECIONES PAEZ S.A.S, de la cual es accionista y representante legal.

2.2.9 Que, *“Después de la venta directa al público por parte de sociedad DUAL S.A.S., esta debe pagar a cada uno de los proveedores (sociedades UNITED S.A.S. y CONFECIONES PAEZ S.A.), los artículos vendidos dentro de los 30 días siguientes”*.

2.2.10 Que *“El margen sobre las ventas netas establecido para DUAL SAS es del 45% y para la respectiva consignante (...) es del 55% restante”*.

2.2.11 Que las relaciones entre los hermanos socios, fue buena hasta el 14 de junio de 2016, cuando el demandando realizó una reclamación infundada al demandante, y a su vez, lo denunció ante la Fiscalía General de la Nación.

2.2.12 Que, *“Entre CONFECCIONES PAEZ S.A. y DUAL S.A. se celebró y se viene ejecutando hasta la fecha un contrato de consignación verbal mediante el cual la primera sociedad entrega en consignación a la segunda prendas de vestir Línea No. 2 (...) para que DUAL SAS las comercialice”*; agregó que *“Ni para la celebración ni ejecución de dicho contrato de consignación, el sr. JAIRO ALBERTO DUQUE ÁLZATE ha contado con la autorización del máximo órgano social de DUAL SAS consagrada en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y por tanto son operaciones viciadas por conflicto de interés”*.

2.2.13 Que, el demandado arrendó locales de su propiedad a DUAL SAS, para que funcionen las tiendas de esa sociedad, *“sin contar con la autorización del máximo órgano social”*.

2.2.14 Que *“...Jairo Alberto Duque Álzate es propietario de los siguientes locales los cuales se encuentran hoy arrendados a DUAL SAS, y que aún no ha cerrado a pesar de las pérdidas que generan: Multicentro Ibagué (...) y Unicentro Yopal (...)”*.

2.2.15 Que los demandados le han causado perjuicios al actor, pues entre United SAS y Dual SAS, existe un contrato de

consignación verbal desde el año 2007, donde la primera sociedad le entrega prendas de vestir línea 1 (de la cintura para arriba) y la segunda las comercializa; lo que acaeció “*hasta el (sic) mediados del 2016, época en la cual empezaron las reclamaciones infundadas por parte del sr. JAIRO ALBERTO DUQUE contra su hermano mayor*”.

2.2.16 Que “*JAIRO ALBERTO DUQUE, además de denunciar penalmente a su hermano JORGE IVAN, le dejó de pagar el margen convenido del 55% de la venta neta a UNITED SAS, apropiándose para DUAL SAS de ese margen que no le pertenece a DUAL SAS, gerenciada por JAIRO ALBERTO*”; por lo que, se adelanta proceso verbal ante el Juzgado 6° Civil del Circuito de Cali, buscando que se condene a dicha sociedad al pago de los dineros adeudados.

2.2.17 Que, “*A 31 de mayo de 2019, DUAL SAS, bajo la administración de JAIRO ALBERTO DUQUE ALZATE, adeuda a UNITED SAS consignante, la suma de \$1.100.181.337 por concepto de ventas efectuadas y no pagadas. (...) Más los intereses de mora causados por el valor de (...) (\$316.084.422)*”.

2.2.18 Que, “*Con esta conducta claramente el sr. JAIRO ALBERTO no está contribuyendo al adecuado desarrollo del objeto social de DUAL SAS en clara violación del numeral 1 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995*”.

2.2.19 Que “*La conducta descrita en el acápite anterior, fuera de causarle unos perjuicios directos a UNITED SAS, causa graves perjuicios también a DUAL SAS, porque esta compañía quedó expuesta a litigios como el que ya afronta en el Juzgado Sexto en mención, en donde se pretende además del pago del capital*

adeudado los interés moratorios a la tasa máxima permitida por la ley, costas y agencias en derecho, perjuicios que deberá pagar DUAL SAS a UNITED SAS, y que por la negligencia del sr. JAIRO ALBERTO DUQUE, será este quien en últimas los debe asumir”.

2.2.20 Que “DUAL SAS bajo la dirección del señor JAIRO ALBERTO DUQUE ALZATE viene en una vertiginosa disminución de las ventas como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

VENTAS TOTALES DUAL

AÑO	TOTAL
2014	10.972.496.404
2015	10.710796.719
2016	12.058.603.000
2017	9.731.791.000
2018	6.343.638.000

2.2.21 Que antes del conflicto presentado entre las partes, “Mi cliente apoyaba las ventas de DUAL SAS, pero ahora resulta que no puede trabajar en forma apropiada. Veamos por qué. Antes del surgimiento del conflicto JORGE IVAN tenía acceso al sistema POS de inventarios y sabía exactamente en tiempo real las cantidades de inventarios y sabía exactamente en tiempo real las cantidades de inventario de cada tienda y podía surtir en forma inmediata el almacén que lo requiera. Ahora, desde diciembre 31 de 2017, Jorge Iván trabaja a ciegas, surte por pura intuición comercial, porque el sr. JAIRO ALBERTO lo bloqueo en el sistema POS de inventarios, y ya no recibe información tienda por tienda para saber los requerimientos de cada una, sino que le mandan una información consolidada a nivel nacional de la cual no se puede deducir las necesidades de cada tienda en particular; no se

sabe qué tienda vende bien y cual no. Este bloqueo impide a JORGE IVAN DUQUE, no solo como representante legal de UNITED SAS Línea 1, sino como SOCIO de DUAL SAS, saber el nivel y fluctuación de las ventas, su crecimiento o baja, la posibilidad de realizar estrategias comerciales, la contingencia de concertar el cierre o apertura de tiendas en las distintas ciudades, y movimientos de inventario de la empresa DUAL SAS”.

2.2.22 Que, el demandando carece de estrategias para mantener o aumentar las ventas, manteniendo un alto nivel de inventario sin rotación; además, *“En el año 2016 DUAL SAS contaba con 23 tiendas a nivel nacional y ahora en el año en el 2019 tan solo cuenta con 10 tiendas (...).”*

2.2.23 Que *“Como consecuencia inevitable de la disminución en las ventas, disminuyen las utilidades. El margen del 45% en favor de DUAL SAS es un margen muy rentable si las ventas de la compañía se hubiesen mantenido altas. Pero como no es así, en el siguiente cuadro podemos observar la caída de las utilidades sociales:*

UTILIDADES DE DUAL

AÑO	TOTAL	
2014	213.408.918	GANANCIA
2015	134.906.364	GANANCIA
2016	60.037.000	GANANCIA
2017	433.988.000	PERDIDA
2018	460.569.000	PERDIDA

2.2.24 Que según los estados financieros de DUAL SAS a 31 de diciembre de 2018, demuestran que *“... las perdidas han reducido*

el patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito, que es una de las causales a que alude el artículo 34 de la Ley 1258 de 2008”.

2.2.25 Que *“En el presente caso presentan dos causales para que decrete la disolución de la compañía DUAL SAS:*

a.- El bloqueo surgido al interior de la asamblea general de accionista que imposibilita el desarrollo del objeto social.

b.- Perdidas que redujeron el patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito”.

2.2.26 Que, además, DUAL SAS, se encuentra imposibilitada de desarrollar la empresa social, *“a.- Los hermanos JORGE IVAN y JAIRO ALBERTO son accionistas en iguales proporciones en DUAL SAS, teniendo el 50% cada uno de la participación accionaria, lo que imposibilita la toma de decisiones al interior del máximo órgano social, situación que se evidenció en las siguientes reuniones de asamblea de accionistas (...). Es claro que al tener cada accionista el 50% de participación en el capital social, estando en discordia como de hecho lo están mediando incluso denuncia penal, ninguno de los accionistas contará con suficientes votos para configurar una mayoría decisoria en el máximo órgano social. Ello quiere decir que cada accionista tiene un derecho de veto respecto de todas las propuestas sometidas a consideración de la asamblea”.*

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos resumir diciendo que, el 13 de agosto de 2019¹, se admitió la demanda, tal decisión fue notificada a la parte demandada. **Jairo Alberto Duque Álzate**², por intermedio de abogado se opuso a las pretensiones, sin proponer excepciones de mérito.

Por su parte, el apoderado de **Dual SAS**³, planteó los mecanismos de defensa que denominó “*ENERVAMIENTO DE LAS CAUSALES DE DISOLUCIÓN*”; “*DE LA SUPUESTA IMPOSIBILIDAD DE DESARROLLAR EL OBJETO SOCIAL DE DUAL SAS*”; y “*EXCEPCION DE OBJETO ILICITO EN LAS PRETENSIONES*”.

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, se emitió **sentencia del 19 de enero de 2021**, que resolvió:

“Primero. Desestimar las pretensiones de la demanda.

Segundo. Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el presente proceso.

Tercero. Condenar en costas al demandante y fijar como agencias en derecho a favor de Jairo Alberto Duque álzate y Dual S.A.S., la suma equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

El *a quo* después de resolver sobre las tachas de falsedad formuladas por las partes, se centró en los problemas jurídicos. En relación la causal de disolución consagrada en el numeral 2° del artículo 218 del Código de Comercio, consistente en la

¹ Archivo 2019-01-305206 del expediente digital.

² Archivo 2019-03-014001 ídem.

³ Archivo 2019-03-014159 ídem

imposibilidad de desarrollar el objeto social de Dual SAS, señaló que *“...del análisis de las pruebas antes relacionadas, el Despacho encuentra que existe un conflicto societario entre los accionistas de Dual S.A.S., lo que ha implicado que no se hayan puesto de acuerdo en algunos temas, pero, dicha situación al momento de presentación del escrito de demanda, no conllevó a que la sociedad demandada no pudiera desarrollar su objeto social, tan claro es, que precisamente a esa fecha seguían desarrollándolo, pues continuaban con tiendas abiertas al público”*; y bajo ese entendido concluyó citando al doctrinante Francisco Reyes Villamizar que *“sólo en los casos en que la parálisis de los organismos sociales acarree la imposibilidad de desarrollar el objeto social, podrá tenerse el bloqueo como causal de disolución”*; en otras palabras, que al continuar abiertas algunas tiendas, se seguía desarrollando el objeto social de DUAL, y si bien cada uno de los accionistas cuenta con un 50% de participación, lo cual implica que ninguno tenga una posición mayoritaria, era lo cierto que las desavenencias evidenciadas entre los socios no impidió que se siguiera desarrollando el objeto social.

Añadió en punto a *“...las diferencias que implicaron la no aprobación de los estados financieros estuvo dada por la valoración de la marca, observación que comparte este Despacho (...) lo que implica que la no aprobación de los estados financieros no procede de un actuar caprichoso, sino de argumentaciones que tienen soportes válidos, y que reitérese no conllevan a la imposibilidad de desarrollar su objeto social.*

Frente a la razón de disolución consistente en que, el demandante ya no entregaba ropa a Dual S.A.S. para su

comercialización; situación que, en sentir del demandante repercutiría en el desarrollo del objeto social y por ende, en la materialización de una causal de disolución; precisó que, el mismo *“no se encuentra limitado a realizar la venta únicamente de los productos que reciba por parte de United S.A.S. y Confecciones Páez S.A. (...) razón por la cual, el representante legal en ejercicio de sus facultades pudo haber optado por adquirir los productos para desarrollar su empresa a través de otra compañía que estuviera dispuesta a entablar una relación comercial con Dual S.A.S.”*.

En lo tocante con la causal de disolución fincada en la no aprobación de la propuesta de capitalización de la compañía, arguyó el *a quo*, que el demandante no probó que tal determinación impidiera la continuación del desarrollo del objeto social; además, que no encontró *“que la capitalización de la compañía fuera el único mecanismo indispensable para mejorar eventualmente el flujo de caja (...) o que su no aprobación implicará su parálisis, tanto así que reitérese, pese a la no aprobación de la capitalización y a la reducción de tiendas, al momento de presentar la demanda se seguía desarrollando el objeto social (...)”*.

Luego se ocupó el fallador de instancia de la casual de disolución por pérdidas invocada por el demandante, para lo cual analizó cada una de las inconsistencias señaladas (i) valorización de la marca Croquet Club; ii) No reconocimiento de deterioros de instrumentos básicos; iii) Deterioro de inventarios; iv) No reconocimiento de amortización de diferidos; v) Licencia de software; y vi) Prima en concesión de local. Concluyendo que, tal y como lo había planteado la sociedad demandada que *“ante la*

eventual configuración de la causal de disolución mencionada, la Asamblea General cuenta con un término de hasta 18 meses para adoptar un plan de salvamento e iniciar las acciones que le permitan enervar dicha causal, razón por la que no procedería de manera inmediata la disolución de la sociedad, pues Jairo Alberto Duque manifiesta desde ya su intención de superarla en caso de ser necesario”; enfatizando que comoquiera que en la Asamblea de accionista del 21 de marzo de 2019, no se había informado sobre la situación de pérdidas, el plazo de 18 meses previstos para enervar tal causal se comenzaría a contabilizar a partir de cuando se profirió la sentencia de primera instancia.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con tal decisión el apoderado del demandante formuló recurso de apelación, cuyos reparos fueron sustentados por escrito en esta instancia como lo ordena el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; corriéndose el respectivo traslado para replicar.

Aduce el censor que, la Superintendencia de Sociedades, pese a que dio por probado con base en las pericias practicadas que los estados financieros de dual SAS con corte a 2018, arrojaban un patrimonio neto negativo de \$570.840.000; monto que estaba por debajo del 50% del capital suscrito equivalente a \$357.500.000, con lo cual se configuraba la causal de disolución prevista en el numeral 7° del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008; no accedió a las pretensiones, tras considerar que el término de 18 meses que concede el artículo 35 ibídem, para enervar tal causal, sólo podía contabilizarse a partir de la sentencia

cuestionada, pues en la Asamblea realizada el 21 de marzo de 2019 (Acta No. 56), no se debatió tal situación.

Tal conclusión es el eje central de la censura, pues refuta el recurrente que, contrario a ese razonamiento, “... los accionistas conocieron que la sociedad DUAL SAS estaba en causal de disolución por pérdidas, y no hicieron nada efectivo en esta reunión ni en ninguna posterior para enervar dicha causal. Por ello el término para enervar la causal debe contarse desde el 21 de marzo de 2019.

(...) y por tanto dicho término ya venció, y por ende, debió declarar la disolución y liquidación de la sociedad. Pero en cambio, por error, la Superintendencia sostuvo en la sentencia apelada, que el término de 18 meses para enervar la causal de disolución debe contabilizarse a partir de la sentencia, porque antes los socios no la conocían”.

Añade que, el apoderado del demandado Jairo Alberto Duque, reconoció la ocurrencia de la causal de disolución como da cuenta el anexo No. 3 del acta No. 56 al final del punto 6, y en el acta No. 57 correspondiente a la asamblea celebrada el 21 de septiembre de 2020, donde “...los dos accionistas, a través de sus apoderados, acordaron por unanimidad que los errores contables detectados en el ejercicio correspondiente al año 2018 deben ser corregidos en los estados financieros de conformidad con los lineamientos establecidos en la NIIF para Pymes. Por esa razón los estados financieros del periodo 2019 no fueron aprobados por ninguno de los accionistas en dicha asamblea”.

5. RÉPLICA

El apoderado de **Jairo Alberto Duque álzate**, solicita confirmar la decisión apelada, por cuanto en la asamblea ocurrida el 21 de marzo de 2019 “...nunca se discutió que la sociedad estuviera en causal de disolución por pérdidas y siendo esta una reunión de carácter ordinario se analizaron los estados financieros, pero no hay ninguna constancia que el señor administrador de la sociedad hubiera informado a los señores accionistas, de la causal de disolución en que estuviera la compañía, máxime cuando los estados financieros presentados por el contador y revisor fiscal de la empresa, no reflejaban que la sociedad estuviera en causal de disolución por pérdidas”.

Por su parte, el apoderado de **Dual S.A.S.**, enfatiza que, el único reproche a la decisión de primera instancia es el momento a partir del cual se debe contabilizar el término para enervar la causal de disolución.

Frente a lo cual señala que “...asumiendo el criterio del apelante según el cual, el punto de partida para contar los 18 meses para enervar la causal de disolución es la Asamblea realizada el 21 de marzo de 2019 y haciendo el ejercicio de extender su computo incluyendo el tiempo transcurrido aún después de la presentación de la demanda, lo cual es un completo absurdo, debe tenerse en cuenta que, actualmente, dicho término se encontraría suspendido hasta el 15 de abril de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 560 de 2020 (...).

Bajo esos razonamientos, insiste el replicante que “... ni siquiera aceptando la teoría del demandante acerca del cómputo

de los 18 meses para enervar la causal de disolución, es posible acceder a sus pretensiones, pues, tal como fue expuesto, tanto el término para declarar la causal de disolución como el término para enervar dicha causal, se encuentran legalmente suspendidos hasta el año 2022”.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se tiene competencia para ello, al tenor de lo previsto en el numeral segundo del artículo 31 del Código General del Proceso y lo haremos bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem. Además, porque no se verifica ninguna irregularidad procesal que invalide lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales.

Determinado lo anterior, se hace necesario precisar que, el único reproche a la decisión de primera instancia gira en torno a la fecha desde cuándo se debe contabilizar el plazo de 18 meses contemplado en el artículo 35 de la Ley 1258 de 2008, con que cuentan los asociados para evitar la disolución mediante la adopción de medidas.

En efecto, a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, entre otras, se dispuso **“Suspéndase, a partir de la expedición del presente Decreto Legislativo y por un periodo de 24 meses, la configuración de la causal de disolución por pérdidas prevista en el artículo 457 del Código de Comercio y del artículo 35 de la Ley 1258 de 2008”.**

Revisadas las pruebas, particularmente, el acta No. 56 correspondiente a la Asamblea surtida el 21 de marzo de 2019, advierte la Sala, que si bien existió discrepancias sobre los estados financieros presentados con corte a 31 de diciembre de 2018 por parte del demandante, quien haciendo uso de su derecho de inspección, identificó inconsistencias que repercutían en los resultados finales, no es menos cierto que en ninguno de los apartes se dejó registrado que el máximo órgano social haya reconocido la causal de disolución por pérdidas, al punto que a la fecha, todavía no se tiene certeza sobre los resultados conforme a la NIIF, siendo así, es lógico que el plazo no podía contabilizarse desde ese momento, por cuanto conforme a la literalidad del artículo 35 ejúsdem, ese término se cuenta, “...siguientes a la fecha **en que la asamblea reconozca su acaecimiento**” (negrilla y subraya fuera de texto).

Ahora bien, según la Real Academia Española, reconocer es “*identificar, someter a examen o reconocimiento, admitir como cierto o legítimo*”; de donde colige la Sala, que el hecho de no aceptar los estados financieros presentados en esa ocasión, en modo alguno puede ser entendido como reconocer el acaecimiento de la causal de disolución de pérdidas, máxime cuando los dos socios a la fecha, no han aprobado los estados financieros a espera que se ajuste con la NIIF.

Siendo así, es evidente que, para el 21 de marzo de 2019, no se reconoció causal alguna de disolución, y al entrar en vigencia el 15 de abril de 2020, el Decreto 560, sin que se hubiera configurado tal situación, cualquier evento generador de esa consecuencia quedó suspendido por 24 meses y correlativamente la oportunidad para enervar la causal esgrimida, lo que podrá

acaecer a partir del 16 de abril de 2022; sin que haya lugar a más disquisiciones; por ende, se CONFIRMARÁ el fallo apelado.

Se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante ante el fracaso de su recurso de apelación, y la prosperidad de la impugnación propuesta por su contraparte (ver art. 365 del C.G.P).

Por último, se ordenará devolver las diligencias a la entidad de origen, por secretaría de la Sala.

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

RESUELVE:

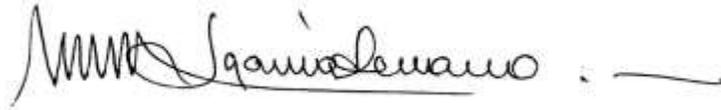
PRIMERO-. CONFIRMAR la **SENTENCIA** proferida el **19 de enero de 2021**, por la **DIRECCION DE JURISDICCION SOCIETARIA III DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**.

SEGUNDO-. CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte demandante. Su fijación la hace la Magistrada Ponente en el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO-. DEVOLVER el proceso a la autoridad jurisdiccional de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(3199-002-2019-00266-04)

JULIAN SOSA ROMERO
(3199-002-2019-00266-04)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
(3199-002-2019-00266-04)

Firmado Por:

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

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

JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 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:

**8a7318408898a045f09b7390b7a8638662c347d2a645249fa
334a1a2572301e7**

Documento generado en 16/06/2021 02:49:22 p. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 040201700722 03

Como el proceso se encuentra suspendido, no es posible adelantar ninguna actuación judicial, menos aún relativa a medidas cautelares.

Por lo demás, el memorialista carece de derecho de postulación (CGP, art. 73), sin perjuicio de que, como parte ejecutada, se le permita el acceso al expediente escaneado, con fines de información.

NOTÍFQUESE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

b945c2fdec8f5794d78de38d66dbd9c4b43bba9603c38d58d2acd49ae41d62ea

Documento generado en 16/06/2021 03:13:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110012203000202101116 00
Clase: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Demandante: INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES SAN JUAN S.A.S.
Demandada: INTERCORP S.A.S.

De acuerdo con la constancia secretarial de la fecha y comoquiera que la promotora del presente recurso extraordinario de revisión no subsanó las falencias advertidas en el proveído que antecede - notificado por estado electrónico n.º 92 de 2º de junio del año que avanza¹-, se dispone, de conformidad con el artículo 90 e inciso 2º del canon 358 del Código General del Proceso, rechazar la demanda de la referencia.

Regrésese la demanda y sus anexos por el mismo medio por el que se radicaron (virtual).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹ Ver: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/74159445/PROVIDENCIAS+E-92+JUNIO+2+DE+2021.pdf/5d7dac92-0aed-445b-b80c-02233a393f44> (Págs. 7 a 10 del listado).

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:

**b22f2ea9d1db04b4ba7db7b9bbbed9c1ee85c32023c74e6f
e78e8257392efd392**

Documento generado en 16/06/2021 09:58:07 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., dieciseises (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Radicado: 11001220300020210098800
Demandante: Carlos Alberto Peña Mejía
Demandado: Koba Colombia SAS
Proceso: Verbal – Protección al Consumidor

ASUNTO

Decídase el conflicto que en torno a la competencia enfrentó a la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC y el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El señor Carlos Alberto Peña Mejía instauró acción de protección al consumidor en contra de Koba Colombia SAS ante la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC la que fue rechazada en auto de 18 de mayo de 2020 y ordenó su remisión ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá. El demandante interpuso recurso de reposición y fue resuelto 1 de octubre de 2020, allí se ordenó la remisión a los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá.

El proceso correspondió por reparto al Juzgado 2 Civil Municipal de Bogotá quien, con auto de 15 de diciembre de 2020, remitió ante los juzgados Civiles del Circuito de Bogotá por falta de competencia según el numeral 9 del artículo 20 del C.G.P.

Correspondiéndole, esta vez, al juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá el 1 de marzo de 2021 suscitó el conflicto de competencia negativo en contra de la SIC.

El asunto llegó al Tribunal el 07 de abril de 2021 y fue repartido por la secretaría solo hasta el 14 de mayo de la presente anualidad.

CONSIDERACIONES

Es competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá para dirimir el presente conflicto toda vez que los despachos judiciales y la autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, pertenecen a este mismo distrito judicial, siendo esta Corporación el superior funcional común de todos ellos de conformidad con los arts. 139 y 31 del C.G.P.

En el sub-lite la SIC a través de providencia de 18 de mayo de 2020 rechazó por falta de competencia la demandada presentada por Carlos Alberto Peña Mejía porque consideró que “las pretensiones... se encuentran por fuera de la órbita de las competencias de esta entidad toda vez que el demandante pretende obtener una indemnización de perjuicios proveniente de una causa ajena a la reparación por daños causados por la prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, o por información o por publicidad engañosa”.

Por su parte el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá señaló que no es competente ya que “la Superintendencia esta revestida de facultades jurisdiccionales para pronunciarse respecto a la pretensión indemnizatoria que depreca el consumidor Carlos Alberto Peña Mejía, por cuanto tal súplica está inmersa dentro de una de las causales de violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor” y agregó que “el artículo 20 del Estatuto de Protección al Consumidor, es claro en

establecer que se entiende por daños causados por defectos de productos la muerte o lesiones corporales; siendo esta última, 'las lesiones', la alegada por el actor”.

Para dirimir la presente controversia es necesario analizar las previsiones de la ley 1480 de 2011, para establecer si lo pretendido por el actor se debate en las acciones jurisdiccionales propias establecidas en el artículo 56 de la mentada ley o por el contrario se trata de una controversia por responsabilidad contractual con la consecuente indemnización de perjuicios que deba adelantarse ante los jueces de la República.

La norma en cuestión indicó que, sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor se clarifican en tres grupos: (i) las populares y de grupo reguladas en la ley 472 de 1998 y las que la modifiquen, sustituyan o aclaren, (ii) las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria, y (iii) La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

Conforme lo anterior se advierte que las pretensiones del señor Peña Mejía se enmarcan en la acción jurisdiccional de “responsabilidad por daños por producto defectuoso”¹ con la correspondiente indemnización de perjuicios y

¹ El derecho de protección al consumidor distingue entre la responsabilidad por los defectos del

en el marco de las acciones que son de competencia de la SIC no es procedente el reconocimiento de perjuicios, pues por disposición del legislador, dicha facultad solo se mantuvo para casos relacionados con el incumplimiento a la prestación de servicios que suponen la entrega de un bien y para daños derivados de información o publicidad engañosa (art. 18 ley 1480 de 2011), por lo tanto, la demanda debe tramitarse ante la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, el C.G.P., en sus arts. 17, 18 y 20 establece la competencia entre los juzgados civiles municipales y civiles del circuito en razón a su cuantía correspondiéndole a estos últimos los procesos de mayor cuantía relacionados con el ejercicio del derecho de los consumidores (numeral 9 art. 20), sin embargo, las pretensiones económicas del actor ascienden a la suma de \$17.556.060 por concepto de perjuicios por daño emergente, daño moral y lucro cesante causados por la ingesta de la bebida “Te Helado de Durazno EISTEE”, por lo que la competencia recae en el juzgado municipal como inicialmente lo planteó la SIC, pues se trata de un proceso de mínima cuantía.

En consecuencia, al ser competente el Juzgado 2 Civil Municipal de Bogotá, se ordenará la devolución del expediente a dicho juzgado, para que asuma su conocimiento.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar que el Juzgado 02 Civil Municipal de Bogotá es el competente para

producto, que corresponde a la acción de garantía, y la responsabilidad por los daños que causen al consumidor con ocasión del uso del producto. A estos dos ámbitos básicos de la responsabilidad de productores y expendedores, corresponde acciones distintas” Giraldo López A., Caycedo Espinel C.G., Madriñan Rivera R.E., “Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor”, Ed. Legis, año 2012, pag. 161. Véase Concepto 16-160560-0002-000 de 27 de julio de 2016 Superintendencia de Industria y Comercio

Código Único de Radicación 11001310300020210098800
Radicación Interna 02

continuar conociendo de este proceso, a donde será enviado inmediatamente el expediente.

Infórmese mediante oficio, lo aquí decidió a la SIC y al Juzgado 48 Civil del Circuito de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Acción de Protección al Consumidor
DEMANDANTE : Liliana Pedraza Beltrán
DEMANDADO : BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.
RECURSO : Apelación auto.

Con sustento en el artículo 326 del Código General del proceso y en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción, devuélvase el expediente a la secretaría del despacho de origen, para que dé cumplimiento a la orden emitida en el inciso 3º del auto de 5 de marzo de 2021, y se surta el traslado allí previsto, como lo prevé el artículo 110 Ibídem. Lo anterior porque fue esa la oportunidad procesal prevista por el legislador para que el contradictor replique los hechos que soportan la inconformidad, sin que pueda surtirse en la segunda instancia o temerse por saneada, porque es esta sede tiene limitada su competencia a resolver “de plano y por escrito” el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : María Marcela Carvajal Pérez
DEMANDADA : Back Office and Technology S.A.S y otros.
CLASE DE PROCESO : Verbal

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la demandante, contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2020 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la accionante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : Verbal
DEMANDANTE : Jorge Hernán Cifuentes
DEMANDADO : Inversiones Arme SAS
RECURSO : Apelación auto

Con fundamento en el inciso primero del artículo 316 del C.G.P. se aceptará el desistimiento del recurso de apelación contra el auto de 26 de mayo de 2021, que hizo el apoderado de la sociedad demandada. Lo anterior con fundamento en que “por tratarse de una opugnación y no del derecho material en litigio, la renuncia es viable al margen incluso de que apoderado judicial de quien la hace tenga o no facultad para el efecto, o haya presentado personalmente el respectivo escrito, pues no es menester al tratarse solo del desistimiento de un recurso y no del derecho objeto de debate”¹, es decir, un mero acto procesal.

No se impondrá condena en costas, por cuanto en el expediente no aparece acreditada su causación.

Por lo tanto, el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

Primero: Aceptar el desistimiento del recurso de apelación que formuló el apoderado de la sociedad Inversiones Arme SAS.

Segundo: No condenar en costas a la parte recurrente.

Tercero: Una vez en firme remitir el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹ CSJ. SC. Auto del 19 de febrero de 2016. AC828-2016. Radicación n° 11001-31-03-043-2013-00125-01. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110012203000-2021-00755-00
Demandante: Adolfo Humberto Urueña Rodríguez
Demandado: Aura Grisales
Proceso: Recurso extraordinario de revisión
Trámite: Corregir reparto

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Revisado el asunto, se advierte inconsistencias en la información para la identificación del litigio, pues en el sistema siglo XXI, en el “tipo de proceso”, aparece como declarativo cuando en realidad debe catalogarse como *especial*, y en la “clase de proceso” no debe identificarse como abreviado, sino como *recurso extraordinario de revisión*, sin que haya “subclase de proceso”.

Adicionalmente, se observa que el estado electrónico 77 de 10 de mayo de 2021 se notificó el auto de 7 de mayo de 2021, inadmisorio de la demanda, pero en la clase de proceso figura abreviado, cuando en realidad debe figurar recurso extraordinario de revisión.

Ante esas circunstancias, por secretaría revítese y corriójase el reparto, para que se haga en debida forma a la mayor brevedad posible, y proceda a notificar nuevamente el auto inadmisorio la demanda de 7 de mayo de 2021 con los datos corregidos, en procura de garantizar el derecho de defensa del recurrente.

Cúmplase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila'.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia

Rama Judicial



*TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL*

Radicación: 110012203000-2021-00755-00
Demandante: Lilian Cristancho Grisales
Demandado: Adolfo Urueña Rodríguez y otros
Proceso: Revisión
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Respecto de la demanda con que Lilian Cristancho Grisales pretende sustentar el recurso de revisión contra la sentencia de 19 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado 55 Civil Municipal, en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado de Adolfo Urueña Rodríguez contra Aura Grisales y Carlos Alberto González, se observa lo siguiente:

1. De acuerdo con el artículo 357, numeral 2º, del CGP, en concordancia con el artículo 82 del mismo estatuto, falta el nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia, “*para que con ellas se siga el procedimiento de revisión*” (art. 82-2 del CGP), pues si bien en los hechos se menciona a Adolfo Urueña, Aura Grisales y Carlos Alberto González.

Por demás, acorde con el citado precepto 82, numeral 10º, del estatuto procesal, tampoco se informaron las direcciones físicas y electrónicas en donde ellos recibirán notificaciones. A lo sumo se mencionaron los datos del Juzgado 55 Civil Municipal, que jurídicamente no puede ser demandado en el recurso de revisión.

2. Se desacató el artículo 357, numeral 3º, del CGP, por cuanto en el acápite denominado “*contabilización del tiempo para presentar el recurso*” mencionó que la sentencia de 19 de octubre de 2016 quedó



ejecutoriada el “25 de enero de 2019 en el estado del 28 del mismo mes”, sin explicar las razones por la cuales se produjo dicha ejecutoria en la última fecha en mención.

3. Se omitió aplicar el artículo 357, numeral 4º, del CGP, en cuanto a “*la expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento*”, por lo siguiente:

3.1. En el acápite denominado “*peticiones e inconsistencias del proceso 2016-219*”, se alude al artículo 133, numerales 5, 6 y 8, del CGP, las cuales no son causales del recurso de revisión, sino de nulidad. Además, la argumentación de la demanda en nada explica a una posible concatenación de aquellas tres causales de nulidad, con las causales de revisión de los numerales 7 y 8 del artículo 355 del mismo estatuto.

3.2. En torno al mismo requisito de motivos de revisión, también se encuentra carente de sustento formal la causal en el literal A del acápite “*peticiones e inconsistencias del proceso 2016-219*” (numeral 6 del art. 355 del CGP), por falta de precisión en los hechos, visto que se efectuó una narración sin especificar fundamentos fácticos que puedan estructurarla, así fuese potencialmente, acorde con el artículo 357, numeral 4º, del CGP, que prevé el requisito de expresión del motivo de revisión “*y los hechos concretos que le sirven de fundamento*”, por las siguientes razones:

La causal sexta de revisión hace alusión al supuesto de haber “*existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente*”. Sin embargo, en el escrito del recurso se mencionó una serie de irregularidades que afectan el debido proceso, pero no se explicó concretamente por qué esas circunstancias son configurativas de un



posible fraude o colusión, y tampoco en qué medida esas actuaciones le causaron perjuicio.

3.3. Es más, en los literales H y J del mismo acápite de la demanda, fueron mencionados temas relacionados con notificaciones falsas y el hecho de “*no haberse notificado legalmente al litisconsorcio necesario*”, pero aun así la recurrente ni siquiera hizo referencia a la causal séptima del artículo 355 del CGP, alusiva a los casos de “*indebida representación o falta de notificación o emplazamiento*”.

3.4. Del precedente resumen aflora que la parte recurrente dejó sin exponer hechos concretos que puedan servir de fundamento a cada una de las causales de revisión que tiene la carga de invocar, pues en buenas cuentas su relato no exhibe aptitud para estructurar, así sea en forma potencial, por un lado, una eventual “*colusión u maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia*”, y por el otro, una “*nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento*” o “*nulidad originada en la sentencia*”.

3.5. Por supuesto que dicho recurso extraordinario carece de idoneidad para examinar eventuales inconformidades con la interpretación del derecho de fondo aplicado en el caso, o con la valoración del contrario de arrendamiento, como si aquel hiciera las veces de instancia adicional para esos temas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha precisado alrededor de la concreción de la causal de revisión exhortada, que “*...desde un comienzo debe el recurrente **justificar por qué considera fundada la causal de revisión que alega**. Desde luego que, en ese contexto, el recurrente tiene una carga argumentativa cualificada, consistente en formular una acusación precisa con base en enunciados fácticos que guarden completa simetría con la causal de revisión que se invoca, al punto que pueda entenderse que la demostración de esos supuestos, en principio, haría venturoso el*



ataque. Dicho de otro modo, corresponde al recurrente explicar por qué considera que la sentencia debe revisarse y, para ello, ha de hacer una presentación que permita establecer, desde un comienzo, que existen motivos idóneos que justifican el inicio de este trámite, destinado, como se sabe, a impedir la solidificación definitiva de la cosa juzgada. De ahí que si el recurrente no expresa la causal de revisión que pretende hacer valer, o no pone de presente los hechos que la configurarían, la demanda no puede servir de percutor para la actividad de la Corte; **igual sucede, cuando se advierte que los hechos que expone el impugnador no tienen idoneidad para configurar la causal de revisión que se alega, caso en el cual la demanda tampoco tiene vocación para ser admitida, no sólo por el incumplimiento de un perentorio requisito legal, sino porque si en gracia de discusión se tolerara esa deficiencia, tendría que adelantarse una actuación judicial que, a buen seguro, ningún resultado arrojaría, máxime si se tiene en cuenta que por la disponibilidad del recurso y por la importancia que para el ordenamiento tiene el principio de la seguridad jurídica, el juez de la revisión no puede hacer pronunciamientos oficiosos, ni salirse del preciso marco de referencia planteado por el censor”** (CSJ ARC de 2 de diciembre de 2009, rad. 2009-01923, transcrito en providencias posteriores como en proveído de 27 de agosto de 2012, rad. 11001-0203-000-2012-01285-00).

De ese modo, ante la necesidad de tales requisitos, se inadmitirá la demanda para que el recurrente la subsane (art. 358, inciso 2º, del CGP).

Se ordenará a la Secretaría corregir el nombre de las partes de este proceso, pues debe tenerse en cuenta que se trata de un recurso de revisión donde la recurrente Lilian Cristancho Grisales debe figurar como demandante, mientras que Adolfo Urueña Rodríguez, Aura Grisales y Carlos Alberto González es con quienes debe seguirse el procedimiento de revisión (art. 357-2 del CGP).



DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D. C., Sala Civil, **resuelve:**

1. **Inadmitir** la demanda de revisión, a fin de que sean subsanados los defectos anteriormente anotados.
2. **Conceder** a la parte interesada el término legal de cinco (5) días para ello, so pena de rechazo.
3. **Reconocer** personería al abogado Luis Alfredo Soler Plazas, como apoderado judicial de la parte recurrente, según el memorial que obra en el folio 14 del cuaderno de revisión.
4. Por secretaría corrija los nombres de las partes del reparto, conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103008 2009 00039 02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 30 de marzo de 2020¹, por el Juzgado Civil del Circuito de Machetá, Cundinamarca².

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹ Notificada en Estado del 13 de enero de 2021, por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, D.C. - pdf06

² En cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA19-11277 del 17 de mayo de 2019, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. pdfCuadernoPrincipal-folios 255 a 267.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 024 2018 00089 01

Tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se decreta dictamen pericial de oficio, el cual deberá rendir experto(a) evaluador(a) de bienes inmuebles.

Para el efecto, se designa a **Doris del Rocío Munar Cadena**, quien podrá ser contactada en el correo electrónico rociomunar@hotmail.com y/o en el abonado celular No. 3152438402.

Líbrese comunicación por el medio más expedito para que, dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la recepción del respectivo comunicado, manifieste si acepta o no el cargo mencionado.

En caso afirmativo, se señala la hora de las **10:30 a.m.** del día **29** de **junio** de **2021** para llevar a cabo su posesión, momento en el cual se le suministrará el cuestionario que deberá absolver en su trabajo. **Secretaria** proceda de conformidad, cítese a las partes a dicha diligencia. En caso contrario, ríndase informe e ingrese el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **1c21203c71fab52c47b887721b3a5edf30c4be3d244bd892357c5dca18db7b21**

Documento generado en 16/06/2021 11:56:13 AM

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

Valide este 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., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 039 2011 00128 03

Tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, de oficio, se ordena la incorporación del certificado de tradición y libertad No. 230-25934, como prueba documental¹, y de la misma se corre traslado a las partes por el término de tres (3) días para que, en caso de considerarlo necesario, se pronuncien frente al mismo.

Acaecido el término anterior, ingresen las diligencias para proveer.

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: **2b092419bf2b7939103390a5657275e06f4f79eb5768d82a63ddb7032f97a945**
Documento generado en 16/06/2021 11:57:25 AM

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

¹ El cual fue obtenido de la fuente pública Ventanilla Única de Registro de la Superintendencia de Notariado & Registro. <https://www.vur.gov.co/>

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

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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 22 2019 00556 01

Previene el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que “...*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...*”.

En el *sub-examine*, el 26 de mayo de 2021, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad a los extremos apelantes para que sustentaran la alzada ante esta instancia, así como a sus contradictores, con miras a replicar.

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del día 27 siguiente.

En estas circunstancias, aunque la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia emitida el 18 de febrero de 2021, por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para el inconforme. De esta forma, no se cumplió la carga que impone la codificación adjetiva civil, atañedora a sustentar ante esta Superioridad la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

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

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el 18 de febrero de 2021, por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	: LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	: VERBAL
ACCIONANTE	: RAFACOST S.A.S.
ACCIONADO	: CONSTRUCTORA CONYCON LTDA EN LIQUIDACIÓN y OTRO
RADICACIÓN	: 110013103 025 2018 00576 01
DECISIÓN	: CONFIRMA
APROBADO Y DISCUTIDO	: 10 de Junio de 2021
FECHA	: Dieciséis de junio de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad RAFACOST S.A.S. presentó demanda en contra del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ACTIVOS IMPRODUCTIVOS DEL BANCO COLPATRIA, cuya vocera es FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., y CONSTRUCTORA CONYCON LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, en la que formuló las siguientes pretensiones:

1.1. Declarar que entre los demandados “*se acordó la sustitución de la calidad de acreedor de la obligación No. 30-2000345831 a fin de suscribir otra nueva escritura de dación sobre los inmuebles apartamento 301, garajes 19 y 20 y depósito 15 de la calle 110 No. 15-72 de la ciudad de Bogotá...*”.

1.2. Declarar que la sociedad demandante “*es la acreedora sustituta actual de la obligación No. 30-2000345831*”.



1.3. Declarar incumplimiento de los demandados “*en realizar la nueva dación en pago a favor del acreedor sustituto la nueva dación en pago a favor del acreedor sustituto de la obligación No. 30-2000345831 de los inmuebles apartamento 301, garajes 19 y 20 y depósito 15 de la calle 110 No. 15-72*”.

1.4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenar a los demandados “*realizar nueva escritura de dación en pago sobre los inmuebles*” antes mencionados a favor de la demandante, junto con su entrega material.

2. Las pretensiones se fundamentaron en los hechos que enseguida se compendian:

2.1. CONSTRUCTORA CONYCON LTDA adquirió como deudora la obligación No. 30-2000345831, cuyo acreedor era BANCO COLPATRIA. Este último transfirió dicha acreencia al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ACTIVOS IMPRODUCTIVOS, cuya vocera es actualmente FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.

2.2. Para pagar dicha obligación, la sociedad deudora hizo entrega a título de dación en pago al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ACTIVOS IMPRODUCTIVOS el apartamento 301, garajes 19 y 20 y depósito 15 de la calle 110 No. 15-72, mediante Escritura Pública No. 3829 de 19 de noviembre de 1999.

2.3. No fue posible inscribir la dación en pago, debido a que sobre dichos inmuebles pesaban diversos embargos de la DIAN. No obstante lo anterior, las partes decidieron mantener vigente la dación en pago. Con esa finalidad acordaron realizar la sustitución de acreedor de la obligación No. 30-2000345831, “*a fin de suscribir una nueva escritura de dación en pago cuando así lo indicara este nuevo acreedor sustituto*” y se levantaran las medidas cautelares que pesaban sobre los inmuebles.



2.4. La obligación No. 30-2000345831 fue cedida desde noviembre de 2008, por una venta de cartera, a favor de la sociedad CIGPF Crear País Limitada, la cual inició un proceso de cancelación y reposición de título valor (No. 2012-450), que fue fallado favorablemente a sus intereses en primera instancia.

2.5. En el año 2010, CONSTRUCTORA CONYCON LTDA, en su calidad de propietaria inscrita de los inmuebles objeto de la dación en pago, promovió proceso reivindicatorio, que fue fallado a su favor mediante sentencia de 19 de mayo de 2014. Lo anterior, a pesar de que aquella había reconocido, en el marco del proceso de cancelación y reposición, que no era propietaria de dichos bienes debido a que los había entregado en dación en pago para cancelar la obligación No. 30-2000345831.

2.6. CIGPF Crear País Limitada cedió a favor de RAFACOST S.A.S. los derechos litigiosos derivados del proceso de cancelación y reposición de título valor (No. 2012-450). En dicho contrato se determinó que en el evento en que la sentencia de segunda instancia fuera adversa, “*se dejaba expresamente señalado que la obligación No. 30-2000345831 por el evento de la venta era de Rafacost S.A.S.*”.

2.7. Luego de aceptar la cesión de derechos litigiosos, el Tribunal Superior de Bogotá decidió el recurso de apelación en el proceso de cancelación y reposición de título valor (No. 2012-450), en providencia en la que revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la obligación No. 30-2000345831 se encontraba cancelada por efecto de la dación en pago.

2.8. Para proteger sus intereses y una vez levantadas las medidas cautelares ordenadas por la DIAN, el 29 de octubre de 2015, la sociedad demandante procedió a inscribir la dación en pago instrumentada en la Escritura Pública No. 3829 de 16 de noviembre de 2015 sobre en el folio de matrícula del apartamento 301, garajes 19 y 20 y depósito 15 de la calle 110 No. 15-72.



2.9. Posteriormente, RAFACOST S.A.S. inició proceso en contra de las demandadas “a fin de que se declare que aquella es la titular de la obligación No. 30-2000345831” del que conoció el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá. Dicho litigio fue fallado desfavorablemente a los intereses de la accionante, al declararse probada la excepción de falta de legitimación, sobre la base de que dicha obligación se encontraba cancelada.

3. La actuación surtida

3.1. Una vez subsanada la demanda, es fue admitida mediante auto de 5 de febrero de 2019, el que se ordenó la notificación de las sociedades demandadas.

3.2. Notificado de dicha providencia, el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ACTIVOS IMPRODUCTIVOS DEL BANCO COLPATRIA, a través de su vocera –FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.—contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: i) “Cosa juzgada derivada de la sentencia librada por el Juez Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá el día doce (12) de septiembre de 2017 dentro del proceso tramitado bajo el número de radicación 110013103-025-2016-00149-00”; ii) “Cosa juzgada de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el día 2 de noviembre de 2016 dentro del proceso de cancelación y reposición del pagaré 302000345831”; iii) “Falta de legitimidad en la causa por la parte activa de la relación procesal”; iv) “Inexistencia del derecho de crédito reclamado mediante la presente demanda”; v) “Ausencia de causa jurídica en la cual se sustenta las pretensiones”; y, vi) “Excepción genérica”.

3.3. La sociedad CONSTRUCTORA CONYCON LTDA, en liquidación, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y planteó las siguientes excepciones: i) “Falta de prueba del acuerdo en que se fundamentan las pretensiones”; ii) “Falta de prueba de la calidad de acreedora de la obligación de que se solicita ordenar su cumplimiento; iii)



“Imposibilidad jurídica del Fideicomiso de Activos Improductivos Banco Colpatria de realizar los actos jurídicos impetrados”; iv) “Extinción de la obligación”; vii) “Nulidad de la obligación contraída”; viii) “Falta de legitimación en la causa por activa”; ix) “Cosa juzgada”; x) “Falta de causa jurídica”; y, xi) “Excepción genérica”.

3.4. Evacuada la etapa probatoria y presentados los alegatos de conclusión, el *a quo* profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones de *“ausencia de causa jurídica en la que se sustentan las pretensiones”* y *“falta de prueba del acuerdo en que se fundamentan las pretensiones”*, desestimó la totalidad de las pretensiones y condenó en costas a la sociedad demandante.

III. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

4. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

4.1. Con fundamento en la fijación del litigio, determinó que la solución la controversia imponía determinar los derechos inherentes a las partes respecto de la obligación No. 302000345831 y, en particular, establecer si la demandante probó la posición de acreedor actual de dicha obligación.

4.2. Señaló que la obligación No. 302000345831 correspondía al pagaré identificado con igual numeración, que otorgó la demandada CONSTRUCTORA CONYCON LTDA en conjunto con otros sujetos, a manera de garantía del crédito concedido por la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria, junto con la constitución de un gravamen hipotecario sobre el apartamento 301, garajes 19 y 20 y depósito 15 de la calle 110 No. 15-72.

4.3. Basado en que la obligación No. 302000345831 se identificaba con el pagaré de la misma numeración, determinó que esa circunstancia servía para *“descubrir la forma y términos en que la sociedad demandante persigue se le reconozca como actual acreedora”* de dicha obligación.



4.4. A ese respecto, luego de narrar los antecedentes del proceso de cancelación y reposición de título valor (No. 2012-450), estableció que, con el fracaso de las pretensiones en dicho trámite, se tornaba evidente que la sociedad RAFACOST S.A.S no logró consolidar ninguna condición de acreedor en el contexto de ese litigio, máxime cuando actuaba exclusivamente como cesionaria de los derechos litigiosos de la demandante, por lo que su crédito estaba sujeto al evento incierto de la *litis*.

4.5. Posteriormente se ocupó de estudiar la Cláusula Cuarta del contrato de cesión de derechos litigiosos. En esa estipulación se determinó que, en el caso de que la sentencia de segunda instancia resultara adversa a los intereses de la demandante, CIGPF Crear País Limitada –cedente— dejaba expresa constancia que el titular de la obligación No. 302000345831 era la sociedad RAFACOST S.A.S –cesionaria—. Señaló que esa disposición no podía surtir efectos frente a terceros debido a que la cedente no detentaba ningún derecho respecto del título valor que se dijo extravió, pues en la sentencia de segunda instancia en el proceso de cancelación y reposición del título valor se dijo que aquella carecía de legitimación en la causa por activa, debido a que no era tenedor legítimo del título.

4.5.1. Como consecuencia de lo anterior, determinó que la cedente no podía *“por sí y ante sí disponer que el titular de la obligación que se hace contener en el pagaré lo fuera el cesionario”*, pues no tenía a su disposición tal derecho, por no haber acreditado que el patrimonio autónomo le entregó el pagaré.

4.6. A partir de esas premisas, concluyó que la demandante estaba desprovista del derecho que invocó como fundamento para que se le declarara acreedora sustituta actual de la obligación No. 302000345831, razón suficiente para declarar probadas las excepciones de *“ausencia de causa jurídica en la que se sustentan las pretensiones”* y *“falta de prueba del acuerdo en que se fundamentan las pretensiones”* y determinar que



RAFACOST S.A.S. carecía de cualquier prerrogativa para reclamar el otorgamiento de una nueva escritura de dación en pago.

4.7. Por último, reforzó dicha determinación con las consideraciones que, en su momento, sirvieron al Juzgado 25 Civil del Circuito para declarar probada la excepción de falta de legitimación por activa, en el proceso promovido anteriormente por RAFACOST S.A.S. en contra de las demandadas. Sostuvo que, en esa oportunidad, se negaron las pretensiones con fundamento en que RAFACOST era apenas cesionaria de los derechos litigiosos generados por el extravío del pagaré, que dicho pagaré no fue exhibido y que el P.A. DE ACTIVOS IMPRODUCTIVOS DEL BANCO COLPATRIA no aparecía comprometido a verificar la transferencia de los inmuebles sobre los que versaba la dación en pago a favor de la demandante.

IV. LA APELACIÓN

5. La sociedad demandante formuló el recurso de apelación con sustento en los siguientes argumentos:

5.1. El primer ataque versó sobre el quebrantamiento del principio de congruencia (art. 281 del C.G.P.) en el fallo apelado. A pesar de que estaba claro que el litigio versaba sobre la declaración de la titularidad de la actora respecto del derecho crediticio identificado con el No. 302000345831, el *a quo* desvió la discusión para, en su lugar, entrar a estudiar si la accionante era titular en una relación cartular, referida al pagaré No. 302000345831. Bajo ese planteamiento del objeto del litigio, desconoció que el problema jurídico se centró de una relación contractual, sobre la que no hizo pronunciamiento alguno.

5.1.1. Dicha relación contractual, como quedó demostrado, surgió desde la extinción de la obligación contenida en el pagaré No. 302000345831, como consecuencia de la dación en pago que se realizó mediante escritura pública No. 3829 de noviembre de 1999. Posteriormente, se celebró un convenio en el que las demandadas



consintieron mantener vigente la dación en pago y negociar dicha prestación a un tercero, como quedó plasmado en la Cláusula Tercera de la Escritura Pública No. 321 de abril de 2000. Sobre es último vínculo contractual fue que se debió pronunciar el *a quo*, sin embargo, desvió su atención al estudió de una relación cartular que ya había sido objeto de pronunciamientos judiciales en firme.

5.2. El segundo cargo se refirió a que la decisión apelada resultaba “*contraevidente a las pruebas incorporadas en el proceso con relación a la existencia del vínculo contractual entre la constructora y el patrimonio autónomo*”. Adujo que se demostró la existencia del compromiso a cargo de las demandadas de realizar la sustitución de la condición de acreedor de la obligación No. 302000345831 a favor de un tercero. De ello daban certeza las confesiones del representante legal de la constructora demanda y su apoderado, que corroboraron el acuerdo contenido en la escritura No. 321 de abril de 2000, relativo a mantener vigente la dación en pago y ceder a favor de un tercero la condición de acreedor, a través de la celebración de una nueva dación en pago.

5.3. Además, censuró la interpretación hecha por el *a quo* de la Escritura Pública No. 321 de abril de 2000 y de la Cláusula Cuarta del Contrato de cesión de derechos litigiosos celebrado entre Crear País Limitada y RAFACOST S.A.S. Se quejó de que en el fallo se hubiera atado el derecho del tercero a reclamar la suscripción del nuevo instrumento público de dación en pago a que, previamente, se le hubiera endosado el pagaré No. 302000345831.

5.3.1. Alegó que ese entendimiento no consultaba la intención de las partes, al pasar por alto que: i) dicho título valor se encontraba cancelado desde la celebración de la dación en pago; ii) que la intención de las partes nunca fue la de revivir el pagaré extinguido, solo mantener vigente la dación en pago; y, iii) que la transferencia de la obligación a la antecesora de la demandante –Crear País Limitada– se dio mediante la figura de compra de cartera.



5.3.2. De haberse tenido en cuenta esos antecedentes se hubiera dado el alcance correcto a los convenios mencionados, dejando a un lado literalidad de las estipulaciones para atender a la verdadera voluntad de las partes. Esta última correspondía a que cuando se aludió a la cesión del “*crédito 30 200034 58 31 representado en un pagaré que lleva el mismo número*”, en realidad se debía entender que se hacía referencia a los inmuebles objeto de la dación y no al título valor identificado con esa numeración. De ahí que la forma de efectuarse la transferencia de la calidad de acreedor en esa relación no podía hacerse a través de las normas sobre circulación de los títulos valores, “*sino por cualquier otro título o medio contractual*”.

5.3.3. Tampoco tuvo en cuenta el *a quo* que en la Escritura Pública de resciliación se pactó una condición, que sujetó los efectos de aquella a la celebración de una nueva escritura de dación en pago, que nunca llegó a materializarse. Por eso motivo, la resciliación celebrada no invalidó la dación original ni los acuerdos contenidos en dichos documentos públicos.

5.4. Denunció que el *a quo* no valoró la certificación de fecha 22 de octubre de 2012, expedida por la Gerencia de Servicio al Cliente de Colpatria, de la cual se desprendía: i) que las demandadas reconocían y aceptaban a Crear País Limitada como último titular de la calidad de “acreedor beneficiario de la dación”; ii) que la transferencia a favor de Crear País Limitada se había producido como consecuencia de una operación de venta de cartera y no por un endoso de un título valor; iii) la operación de traslado entre patrimonios de la prestación de la calidad de acreedor beneficiario de la dación se realizó en noviembre de 2008. Esta se hizo en desarrollo del compromiso de las demandadas de negociar la condición de acreedor de la dación en pago a favor de un tercero; y, iv) esta última transferencia se dio entre los patrimonios de Banco Colpatria y Crear País Limitada, “*personas jurídicas diferentes a las iniciales (constructora y el patrimonio autónomo), sin que éstas últimas tuvieran que dar autorización de la operación al ser innecesaria en razón de estar previamente acordada y aceptada (cláusula sexta y séptima escritura No 321 del 6 de abril del 2000 Notaría 63 de Bogotá)*”.



5.4.1. Un adecuado entendimiento de dicha operación hubiera llevado al fallador de primer grado al convencimiento de que, efectivamente, dicha prestación se trasladó al patrimonio de RAFACOST S.A.S., en virtud de la Cláusula Cuarta del contrato de cesión derechos litigiosos que celebró Crear País Limitada. En esa cláusula se contemplaron dos eventos distintos, dependiendo de que el proceso de cancelación y reposición de título valor terminara con sentencia favorable o adversa a los intereses de la parte demandante. En ambos casos la finalidad era la de transferir a RAFACOST S.A.S. la calidad de “tercero acreedor” que tenía Crear País Limitada, solo que como el litigio se definió con sentencia en la que se negaron las pretensiones, la cesión de esa calidad no se dio con la transferencia del pagaré sino de los derechos que ostentaba la cedente, derivada de una relación contractual –compra de cartera—, respecto de la cual no había ningún pronunciamiento judicial que la privara de sus efectos.

5.5. No estaba llamada a prosperar ninguna de las excepciones que se declararon probadas en el fallo impugnado. La defensa de “ausencia de causa” propuesta por el P.A. DE ACTIVOS IMPRODUCTIVOS DEL BANCO COLPATRIA se fundó en la ausencia de endoso del pagaré a RAFACOST S.A.S., sin que esa circunstancia tuviera alguna relevancia, debido a que el derecho reclamado se trasladó a la demandante en virtud de una relación contractual. La excepción de “falta de prueba del acuerdo en que se fundamentan las pretensiones” opuesta por CONSTRUCTORA CONYCON, se desvirtuó por la confesión de la existencia del acuerdo en virtud del cual se transfirió el derecho a la demandante.

CONSIDERACIONES

1. Conforme a los reparos formulados por la parte apelante, el fallo de segunda instancia se centrará en analizar: i) la extinción del pagaré No. 302000345831 como consecuencia de la dación en pago instrumentada en la Escritura Pública No. 3829 de 19 de noviembre de 1999; y, ii) los



derechos transferidos a la demandante en virtud del contrato de cesión de derechos litigiosos.

2. La extinción del pagaré No. 302000345831 como consecuencia de la dación en pago instrumentada en la Escritura Pública No. 3829 de 19 de noviembre de 1999.

2.1. Una de las premisas centrales de las alegaciones del demandante es que el pagaré No. 302000345831 se extinguió como consecuencia de la dación en pago instrumentada en la Escritura Pública No. 3829 de 19 de noviembre de 1999. En consecuencia, con posterioridad a esa fecha, resultaba contrario a la realidad hablar sobre la cesión de dicho título valor —ya extinto—. A partir de ese momento, solo resultaba viable aludir a la cesión de los derechos derivados de la dación en pago, que eran los únicos que seguían vigentes en relación con la obligación No. 302000345831. Estos últimos que fue los que adquirió RAFACOST S.A.S., de acuerdo con la Cláusula Cuarta del contrato de cesión de derechos litigiosos que celebró con Crear País Limitada.

2.2. Esta Colegiatura no comparte la tesis propuesta por la recurrente por las siguientes razones: i) la dación en pago no produjo sus efectos, por lo que no se extinguió el pagaré No. 302000345831; ii) incluso si se aceptara que la dación en pago se hizo efectiva, esta fue posteriormente extinguida por las partes mediante Escritura Pública No. 321 de abril de 2000, mediante la cual se acordó su resciliación.

2.2.1. La dación en pago se instrumentó en la Escritura Pública No. 3829 de 19 de noviembre de 1999, en la que participaron FIDUCIARIA DE CRÉDITO S.A., como vocera del P.A. DE ACTIVOS IMPRODUCTIVOS DEL BANCO COLPATRIA, y CONSTRUCTORA CONYCON. Esta última, en su calidad de deudora de la obligación No. 302000345831, se obligó a transferir al referido fideicomiso, a título de dación en pago —para extinguir dicha obligación—, el apartamento 301, los garajes 19 y 20 y el depósito 15 de la calle 110 No. 15-72.



2.2.2. En el párrafo de la Cláusula Sexta de dicho acuerdo se estableció una condición resolutoria, consistente “*en el hecho de que no se logre efectuar su inscripción en la Oficina de Registro, por radicación anterior de embargo, por cuenta de un tercero o por cualquier otra causa y LA PROPIETARIA no se hallare...a obtener la cancelación del embargo o a subsanar el impedimento a satisfacción del FIDEICOMISO*”.

2.2.3. Según lo narraron las partes, y aparece corroborado con el certificado de tradición y libertad de los inmuebles (anotación No. 8 de 17 de noviembre de 1999 del certificado del apartamento 301), la dación en pago no se pudo inscribir debido a que, para esa fecha, se encontraba registrada una medida cautelar de embargo decretada por la DIAN, que vino a cancelarse tan solo hasta el 10 de agosto de 2015.

2.2.4. Esta circunstancia da cuenta de que ocurrió el hecho futuro e incierto de cuyo cumplimiento dependía la resolución del contrato. En consecuencia, dado que los efectos extintivos de la condición, por regla general, se producen de pleno derecho, es claro que esa circunstancia implicó la terminación de la dación en pago y el retorno de las cosas al estado anterior, esto es, a la existencia de una deuda a cargo de CONSTRUCTORA CONYCON, instrumentada en el pagaré identificado con el No. 302000345831.

2.3. Ahora bien, incluso si se dejara el acaecimiento de dicha condición, en la medida en que aparentemente las partes no le reconocieron sus efectos, lo cierto aquellas se encargaron con posterioridad de despejar toda duda sobre la desaparición del mundo jurídico de la dación en pago contenida en la Escritura Pública No. 3829 de 19 de noviembre de 1999.

2.4. Mediante Escritura Pública No. 321 de 6 de abril de 2000 FIDUCIARIA DE CRÉDITO S.A., como vocera del P.A. DE ACTIVOS IMPRODUCTIVOS DEL BANCO COLPATRIA, y CONSTRUCTORA CONYCON acordaron la resciliación de la dación en pago. A efectos de



entender dicha operación resulta relevante tener en cuenta los siguientes antecedentes plasmados en el referido instrumento público:

- i) que el acreedor del crédito No. 302000345831 tenía la voluntad de negociarlo con un tercero, “*para lo cual requiere dejar sin efecto LA DACIÓN*” –Antecedente Sexto—;
- ii) que la Constructora no se oponía la negociación del crédito con un tercero “*siempre y cuando el ADQUIRENTE de dicho crédito...**representado en un pagaré que lleva el mismo número**, acepte integralmente los términos de LA DACIÓN ya expresada, en una nueva escritura pública en la cual el único cambio de fondo es el titular del crédito objeto de pago con esa DACIÓN, en la que, **el tercero ADQUIRENTE del título declare conocer las pretensiones de la DIAN que aparecen en el folio de matrícula inmobiliaria...dación sin responsabilidad de los deudores de la obligación ya descrita ni de la CONSTRUCTORA, extendiéndose esa circunstancia jurídica de no responsabilidad, tanto respecto del acreedor de LA DACIÓN, como respecto del tercero adquirente del crédito, particularmente en los términos del artículo 1521 del Código Civil, **por manera que esta RESCILIACIÓN está sometida a la condición de la validez de la DACIÓN en pago que se propone entre LA CONSTRUCTORA y el adquirente del crédito*****” –Antecedente Séptimo— (negrillas fuera del texto original).
- iii) que “*para garantizar el otorgamiento de LA DACIÓN EN PAGO entre LA CONSTRUCTORA y el tercer acreedor del crédito, los deudores ya citados...confieren por este acto, PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE a la señorita ADRIANA DEL PILAR GONZÁLEZ...para otorgar escritura de DACIÓN EN PAGO sobre los inmuebles*” a los que se refiere la Escritura Pública No. 3829 de 19 de noviembre de 1999...“*nueva escritura de dación que **tendrá los efectos que tuvo la DACIÓN aquí resciliada***” –Antecedente Noveno— (negrillas fuera del texto original).



- iv) que el “*FIDEICOMISO DE ACTIVOS IMPRODUCTIVOS BANCO COLPATRIA ha endosado a favor de ADRIANA DEL PILAR GONZÁLEZ el pagaré número 302000345831*” – Antecedente Décimo Tercero—.

2.4.1. Verificado dicho acuerdo se observa que el alcance que la sociedad recurrente le pretende dar a la convención carece de asidero, en lo que atañe a la existencia de una voluntad de las partes de mantener vigente la dación en pago celebrada con anterioridad. Son múltiples las razones que llevan a descartar ese entendimiento: i) las partes expresamente manifestaron que la finalidad con la que celebraron el acuerdo contenido en la Escritura Pública No. 321 de 6 de abril de 2000 era de dejar sin efecto la dación en pago, para que el acreedor pudiera negociar “*el crédito*” con un tercero; ii) también manifestaron que quien suscribiría la nueva escritura de dación en pago sería “*el tercero adquirente del título*” en el que se encontraba representado el crédito; y, iii) con la finalidad de materializar dicha operación se endosó el pagaré No. 302000345831 y se otorgó poder especial a la señora Adriana Del Pilar González para celebrar la nueva escritura de dación en pago.

2.4.2. Se evidencia una clara voluntad de las partes de dejar sin efecto la dación en pago para, en su lugar, permitir la circulación del pagaré No. 302000345831. Si su intención hubiera sido la de negociar los derechos derivados del referido acuerdo, como lo sostiene la recurrente, además de que no hubieran manifestado de forma expresa su voluntad de derogarlo, hubiera bastado con la simple cesión de dicho crédito, máxime si el entendimiento que ellas tenían era que la dación en pago seguía vigente.

2.4.3. A esto debe agregarse que, si en realidad la voluntad de las partes hubiera sido la de mantener vigente la dación en pago, no hubieran puesto en circulación en pagaré No. 302000345831, a través del endoso que se realizó a la señora Adriana Del Pilar González. Este aspecto es de gran relevancia, pues descarta que existiera un entendimiento entre las partes diferente a que con la celebración del acuerdo contenido en la



Escritura Pública No. 321 de 6 de abril de 2000 se había logrado la resciliación de la dación en pago originalmente celebrada, lo que permitía la negociación de dicho título valor.

2.5. Ahora bien, en lo que atañe a la interpretación de la condición que se alegó por la recurrente que suspendió los efectos de la resciliación de la dación en pago, esta Sala tampoco encuentra que le asista razón. Adujo la sociedad demandante que en el Antecedente Séptimo de la Escritura Pública No. 321 de 6 de abril de 2000 se acordó una condición que sujetó los efectos de la resciliación a la celebración de una dación en pago, de tal forma que hasta que aquella no se cumpliera seguía vigente la dación en pago original.

2.5.1. De un lado, debe advertirse que la existencia misma de esa condición resulta dudosa, porque si bien las partes hicieron alusión a ellas en los Antecedentes del acuerdo, lo cierto es que no quedó plasmada como una de las cláusulas del convenio. Esa circunstancia genera incertidumbre que realmente se haya pactado una condición suspensiva, en los términos indicados por la recurrente. Esta cuestión logra despejarse por el hecho de que, contrario a lo que serían los efectos de una condición suspensiva en esos términos, las partes comenzaron a dar cumplimiento al acuerdo de resciliación, tanto así que, como ya se advirtió, pusieron en circulación el pagaré No. 302000345831.

2.5.2. Con todo, incluso si se aceptara que las partes acordaron una condición, lo que se evidencia es que se trataría de una condición resolutoria de la resciliación, que no de una condición suspensiva. Dicho entendimiento se hace evidente, además de los actos de ejecución del convenio —otorgamiento poder para la celebración de la nueva dación en pago— y la puesta en circulación del pagaré No. 302000345831, en que dar el alcance a la modalidad allí pactada de una condición suspensiva llevaría al efecto absurdo de que hasta que se comprobara la validez de la nueva dación en pago, también se encontraría vigente aquella contenida Escritura Pública No. 3829 de 19 de noviembre de 1999, lo que no consultaría la voluntad de las partes.



2.5.3. Sobre esta última afirmación se hace necesario aclarar que, como quedó definida en el Antecedente Séptimo la condición a la que se aludió, el “*hecho futuro e incierto*” establecido por las partes habría sido el “*de la validez de la DACIÓN en pago que se propone entre LA CONSTRUCTORA y el adquirente del crédito*”. Como se colige del texto citado, no es cierto que la condición, como lo alega la recurrente, fuera la celebración de la nueva dación en pago, sino que efectivamente se comprobara la validez de dicho acuerdo, una vez celebrado.

2.5.4. Además de las serias dudas que puede generar la validez de una condición definida en esos términos, por no tratarse la “*validez*” de una convención, en sentido estricto, de un “*hecho*” sino de una cuestión puramente jurídica, lo cierto es que, si se le diera a dicha modalidad el alcance pretendido por la recurrente, se llegaría al absurdo de que, hasta que se comprobara la “*validez*” de la nueva dación en pago, también estaría vigente la celebrada inicialmente, lo que claramente contradeciría la voluntad manifestada por los contratantes de querer dejar sin efectos ese primer convenio.

2.5.5. Resulta necesario precisar que “*las condiciones deben cumplirse literalmente de la forma convenida*” (art. 1541 del C.C.), lo que quiere decir que no aceptan su cumplimiento por analogía y que solo se reputan cumplidas cuando ha ocurrido el supuesto de hecho determinado por aquellas que, en este caso, sería la “*validez*” de la nueva convención.

2.5.6. Precisado así el alcance de la condición, es claro que si se aceptara la tesis propuesta por el recurrente de que se trató de una condición suspensiva, ello llevaría a la contrariedad antes puesta en evidencia, de que hasta tanto se comprobara la validez de la nueva dación en pago, también estaría vigente el acuerdo contenido en la Escritura Pública No. 3829 de 19 de noviembre de 1999, lo que ciertamente no consultaría la voluntad de los contratantes.



2.5.7. Desde esa perspectiva se advierte que el entendimiento que verdaderamente se alinearía con la voluntad de las partes es que se trató de una condición resolutoria, de que, en caso de invalidez de la nueva dación en pago, se dejaría sin efecto el acuerdo de resciliación y las cosas volverían a su estado anterior. Comprensión de dicha modalidad que se ve confirmado por los actos de ejecución antes mencionados, que ponen en evidencia que las partes efectivamente entendieron que la resciliación había producido sus efectos, de lo que es muestra clara el endoso del pagaré No. 302000345831.

2.6. De acuerdo con lo expuesto, queda sin asidero el reparo propuesto por la recurrente, pues, contrario a sus alegaciones, resulta evidente que la voluntad de los sujetos que celebraron el acuerdo de resciliación fue dejar sin efecto la dación en pago contenida en la Escritura Pública No. 3829 de 19 de noviembre de 1999, para poder negociar el crédito que se había extinguido bajo dicho convenio, a través de la puesta en circulación del pagaré No. 302000345831.

3. Los derechos transferidos a la demandante en virtud del contrato de cesión de derechos litigiosos.

3.1. La recurrente alegó que, en virtud de la Cláusula Cuarta del contrato de cesión de derechos litigiosos, adquirió el derecho relativo a que se suscribiera a su favor una nueva escritura de dación en pago. Esta Sala considera que dicha alegación carece de asidero por las siguientes razones: i) la adquisición de dicho derecho personal estaba atada a que el sujeto se hiciera al pagaré No. 302000345831; y, ii) tampoco se demostró la adquisición de la demandante de ese derecho a través de una relación contractual.

3.2. En la Escritura Pública No. 321 de 6 de abril de 2000 quedó claramente definido que lo que se negociaría sería el crédito a cargo de CONSTRUCTORA CONYCON y que esto se haría con el endoso del pagaré No. 302000345831. Expresamente se dejó sentado por quienes participaron en dicha negociación que la voluntad fue la de deshacer la



anterior dación en pago para negociar el crédito con un tercero (Antecedente Sexto). Lo que pone en evidencia que, contrario a lo afirmado por la recurrente, la negociación no versó sobre los derechos derivados de la dación en pago, sino exclusivamente sobre el crédito No. 302000345831.

3.2.1. Ello lo corrobora el hecho de que se determinó por los contratantes que quien tendría derecho a suscribir la nueva dación en pago sería “*el tercero ADQUIRENTE del título*” (Antecedente Séptimo), lo que pone en evidencia que no fue a cualquier tercero al que se le asignó dicha prerrogativa, sino únicamente al que se hiciera al pagaré No. 302000345831. Se observa que esa fue la estructura que las partes quisieron dar a la operación, tanto así que se endosó el referido título valor a la misma persona a la que se le confirió el poder para otorgar la nueva escritura de dación en pago.

3.2.2. Desde esa perspectiva, se hace claro que la adquisición del derecho relativo a que se suscribiera a favor del tercero adquirente del crédito una nueva escritura de dación en pago sí estaba determinada por la titularidad de la relación cartular, lo que suponía el endoso del pagaré No. 302000345831 a favor de dicho sujeto.

3.2.3. Así las cosas, es claro que dicho derecho no llegó a radicarse en cabeza de RAFACOST S.A.S., pues a aquella no acreditó que se le hubiera endosado el referido título valor, situación que, además, aquella reconoció expresamente al señalar que su derecho no derivaba de ninguna relación cartular.

3.4. Incluso si se aceptara la tesis de la recurrente, de que la adquisición de dicho derecho no se encontraba atada a la titularidad de la relación cartular, lo cierto es que tampoco se acreditó que la demandante se hubiera hecho a esa prerrogativa por otra vía.

3.4.1. La demandante alegó que ese derecho le fue cedido por Crear País Limitada en virtud de la Cláusula Cuarta del contrato de cesión de



derechos litigiosos; sin embargo, la prueba que trajo al proceso de la adquisición de ese derecho por parte de su antecesor resulta insuficiente. Según la versión de RAFACOST S.A.S., Crear País Limitada adquirió los derechos derivados del crédito No. 302000345831 en virtud de una compra de cartera, que alegó quedó demostrada por la certificación expedida el 22 de octubre de 2012 por la Gerencia de Servicio al Cliente del Banco Colpatria y la confesión del apoderado de la demandada CONSTRUCTORA CONYCON al contestar el hecho octavo de la demanda.

3.4.2. Si bien es cierto que la certificación expedida el 22 de octubre de 2012 por Banco Colpatria otorga certeza de la existencia de una operación de compra de cartera¹, aquella no da cuenta de los términos en que se realizó dicha negociación, ni mucho menos de la forma en la que se verificó la cesión del derecho de crédito a favor de Crear País Limitada. Según se advierte de los documentos obrantes en el expediente, la transferencia de dicho de crédito a Crear País Limitada se habría dado con el endoso del pagaré No. 302000345831², acto jurídico que habría resultado infructuoso, pues según el resultado del proceso de cancelación y reposición de dicho título valor, aquella sociedad no demostró su condición de tenedora legítima.

3.4.3. Ahora bien, incluso si se dejara de lado esa prueba y se aceptara que Crear País Limitada adquirió el crédito No. 302000345831 por virtud de la transferencia de dicho derecho, como consecuencia de la compra de cartera, lo cierto es que no existe ninguna prueba de que esa cesión se hubiera verificado con el cumplimiento de los requisitos legales. Sabido es que la cesión de un crédito supone la entrega del título en que aquel se encuentra incorporado (art. 1959 del C.C.). En palabras de la doctrina, “[e]n cuanto a la cesión en sí misma, cedente y cesionario pueden acordar la transmisión del crédito y esta se efectúa con la entrega del título donde consta el derecho cedido; si este no está contenido en un

¹ Según dicha comunicación “Banco Colpatria no es el actual titular del crédito No. 302000345831...en atención a que este fue cedido con ocasión de una operación de compra de cartera a CIGPF CREAR PAIS LTDA, desde el mes de noviembre de 2008”.

² Fl. 257, C.1



*documento, la cesión puede hacerse otorgando el cedente un documento en el que conste el crédito*³.

3.4.4. Dicha formalidad exigida por el legislador no fue demostrada por la demandante, lo que impide establecer que se haya adquirido por Crear País Limitada el crédito por otra vía diversa a la del endoso fallido que se le hizo del pagaré No. 302000345831, sin que la demostración de la existencia de la operación de compra de cartera resultara suficiente a esos efectos, pues, además, era imperativo que se acreditara el cumplimiento de las formalidades exigidas por el ordenamiento respecto de la transmisión singular de créditos, sumado el hecho de que la oponibilidad de la cesión supone la exhibición de dicho título al deudor cedido (art. 1961 del C.C.), por lo que resultaba fundamental que dicha prueba hubiera sido traída al proceso.

3.4.5. En cuanto a la alegada confesión de la demandada CONSTRUCTORA CONYCON, una revisión de la respuesta dada al hecho octavo permite descartar que aquella se haya presentado. En efecto, dicha sociedad se limitó a señalar que ese hecho era cierto, *“a juzgar por la información contenida en el documento emanado de Colpatria aportado como prueba con la demanda; empero, en el documento que contiene el presunto endoso...cuyas copias auténticas se aportan como prueba de las excepciones, brillan por su ausencia los requisitos exigidos por los artículos 1959, 1960, 1961 y 1964 del Código Civil (cesión) en concordancia con los artículos 650 y siguientes del Código de Comercio (endoso) tratándose de obligaciones que, como la que señala en la demanda, constan en un pagaré”*.

3.4.5.1. Como se colige de dicha respuesta, la CONSTRUCTORA CONYCON se limita a aceptar la existencia de la operación de compra de cartera de acuerdo con la prueba obrante en el expediente, sin que se pueda tener ese hecho como una confesión por no tratarse de un hecho personal del confesante. Además, en su contestación se dedica a negar

³ Marcela Castro de Cifuentes, “Transmisión singular de créditos”, en: *Derecho de las obligaciones*, Tomo II, Volumen 2 (Bogotá, Temis, 2010), p. 72.



que dicho derecho se haya transferido a Crear País Limitada, por no haberse acreditado aquella en la forma exigida por el legislador.

3.5. Así las cosas, la falta de demostración de que Crear País Limitada se hubiera hecho a dicho derecho de crédito impide considerar que aquella lo transmitió a RAFACOST S.A.S. de conformidad con la Cláusula Cuarta del contrato de cesión de derechos litigiosos, lo que supone el fracaso de las pretensiones en los términos definidos por la sentencia apelada.

4. Así las cosas, dado que quedó establecido que el pagaré No. 302000345831, por virtud de la resciliación de la dación en pago, recobró vigencia y fue puesto en circulación, así como que la voluntad de las partes fue la de que a favor del titular de dicha relación cartular se celebrara una nueva dación en pago, el hecho de que no se demostrara por la demandante su condición de tenedor legítimo de dicho título valor, supone la confirmación del fallo impugnado, máxime cuando no se demostró que de ninguna otra manera RAFACOST S.A.S. se hubiera hecho a calidad de acreedor en dicha relación crediticia.

DECISIÓN

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

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo.- Condenar al recurrente en las costas de segunda instancia.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.500.000.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

NOTIFÍQUESE,

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada**

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada**

**JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado**

Firmado Por:

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

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

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZMAGISTRADO 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:

0a1e2d2d6a28710dd2fa3af034fef492d220829ff9831216a39f7dec6685492d

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala Civil

Documento generado en 15/06/2021 05:42:53 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil Dual

Bogotá, D.C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena.**

Radicado: 11001 31 03 037 **2016 00463** 01
Ordinario: Cooperativa de Profesores de la Universidad Nacional
Vs. Daniel Alberto Libreros Caicedo y Otros.
Asunto: **Recurso de Súplica.**
Aprobación: Sala virtual de la fecha. Aviso 25.

1. En auto de 4 de mayo de 2021, el Magistrado sustanciador, al resolver los recursos de queja interpuestos por Daniel Alberto Librero Caicedo y Fabián Rodolfo Acosta Sánchez, *i.* declaró mal denegadas las apelaciones formuladas por ellos contra la sentencia de 14 de diciembre de 2020, por estimar el fallo apelable y encontrar acreditado el presupuesto del artículo 320 Cgp; *ii.* admitió la alzada del primero de los mencionados; y *iii.* inadmitió la apelación del segundo por no haberse precisado oportunamente los reparos frente a la decisión referida.

2. Inconforme, la parte ejecutante presentó recurso de súplica contra la admisión dispuesta. En apoyo, sostuvo que el recurso de Libreros Caicedo no podía admitirse, comoquiera que éste no contestó la demanda, no presentó excepciones y no interpuso recurso de reposición contra el mandamiento, por lo que no existe perjuicio o agravio frente a él, y no tiene sentido que se le dé una nueva oportunidad para que se examinen argumentos que no hizo valer en el proceso.

3. Daniel Libreros Caicedo solicitó mantener la providencia cuestionada.

CONSIDERACIONES

De entrada se advierte que la súplica interpuesta por la Cooperativa demandante no resulta procedente, habida cuenta que la admisión allí cuestionada se emitió en el auto mediante el cual se resolvió el recurso de queja interpuesto por Daniel Libreros Caicedo frente a la negativa del

juzgado de primer grado de conceder la alzada que aquél interpuso contra la sentencia de 14 de diciembre de 2020, y fue producto o consecuencia de haberse declarado mal denegada tal apelación por parte del Magistrado sustanciador.

Nótese, entonces, *i.* que el inciso 4° del artículo 353 Cgp señala que si el superior estima indebidamente denegada la apelación, la admitirá, y *ii.* la parte final del inciso 1° del canon 331 ib. establece que la súplica “*no procede contra los autos mediante los cuales se resuelve la apelación o queja*”.

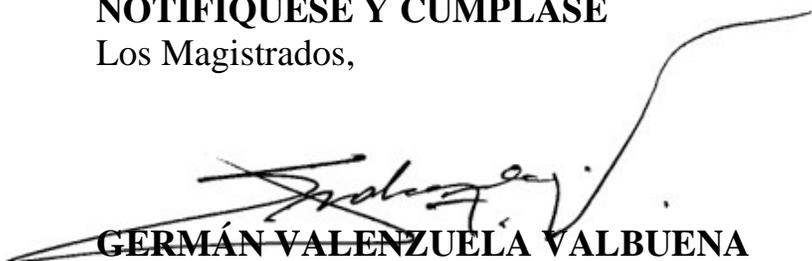
Así las cosas, es de ver que de acometerse en este grado jurisdiccional el estudio a que alude el ahora recurrente, la Sala Dual tendría que analizar los argumentos que expuso el Magistrado en el proveído por medio del cual decidió la queja de marras, lo que en manera alguna podría tener lugar pues contra esa decisión no cabe ningún recurso, máxime que allí se realizó un pronunciamiento sobre el presupuesto consagrado en el inciso 2° del artículo 320 Cgp (resolución desfavorable para el apelante).

DECISIÓN

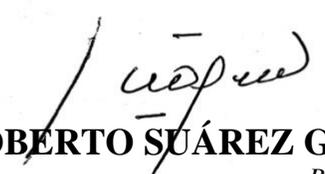
Por lo expuesto, se **RECHAZA**, por improcedente, la súplica formulada contra la admisión dispuesta por el Magistrado sustanciador en el ordinal segundo del auto de 4 de mayo de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Biomax Biocombustibles SA.
Demandados	Exxonmobil de Colombia SA. José Agustín Rodríguez Silva
Radicado	11 001 31 99 001 2015 81659 04
Decisión	Corrige sentencia

Discutido y aprobado en Sala virtual del 10 de junio de 2021.

Se resuelve el memorial elevado por la parte actora por medio del cual solicita aclarar la sentencia del 7 de mayo de 2021, proferida por esta Corporación en el asunto en referencia.

I. CONSIDERACIONES

Como la petición elevada por la parte actora se refiere es a una corrección por cambio de palabras, conforme el artículo 286 del C.G.P., se procederá a hacer la respectiva modificación.

Lo anterior, por cuanto durante el trámite del recurso de alzada la parte procesal informó que “*cambió de nombre*” la codemandada Exxonmobil de Colombia SA.

Nótese, en una primera oportunidad manifestó que cambió a “*Distribuidora Andina de Combustibles S. A.*” (fls. 16 C8) y luego a “*Primax Colombia S.A.*” (fls. 29 C8).

De esa manera, es evidente que Exxonmobil de Colombia SA. es quien hoy se denomina "*Primax Colombia S.A.*".

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

II. RESUELVE

Primero. Corregir la sentencia del 7 de mayo de 2021, proferida por esta Corporación en el asunto en referencia, respecto del nombre de las partes procesales.

Entiéndase, para los fines legales pertinentes, que la demandante es Biomax Biocombustibles SA. y los demandados son Exxonmobil de Colombia SA., hoy "*Primax Colombia S.A.*" y José Agustín Rodríguez Silva.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados¹,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA

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

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO

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

¹ Documento con firma electrónica colegiada

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑAMAGISTRADOMAGISTRADO
- 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:

fefcee0723f20ffd59775de9e9e66607490c963d2e28fd88a5d1139559e22363

Documento generado en 16/06/2021 11:38:24 AM

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

Bogotá D. C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno

11001 3103 003 2013 00373 01

Proceso abreviado de impugnación de actas de asamblea de Darío García Arenas contra
Sanpit Inversiones S.A.

El suscrito Magistrado SE ABSTIENE DE CONCEDER el recurso de casación que formuló la demandante contra la sentencia que este Tribunal profirió el 23 de marzo de 2021 en el proceso abreviado de impugnación de actas de asamblea de la referencia, por medio del cual confirmó, en su integridad, el fallo que en forma desfavorable a la parte actora profirió el juez *a quo* (el expediente entró para decidir sobre la concesión del recurso extraordinario el pasado 4 de junio),

Aquí hace presencia la naturaleza declarativa del proceso de la referencia, exigencia prevista en el artículo 334 del CGP., pero sin que se avizore lo concerniente a la verificación de la cuantía del interés para acudir en casación, cual lo impone el artículo 338 de la misma codificación.

Ante un escenario fáctico y jurídico muy similar al que hoy ocupa la atención del suscrito Magistrado, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia¹ precisó lo siguiente:

“Entonces, si bien es cierto, a voces de las anteriores disposiciones legales, el medio extraordinario aludido cabe contra los fallos emitidos en toda clase de procesos declarativos, no lo es menos que lo serán, en realidad, apenas aquellos cuyas pretensiones sean esencialmente económicas y únicamente si el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente es superior a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; lo cual significa, *contrario sensu*, que no se podrá acceder a dicho recurso cuando las súplicas no sean esencialmente económicas o, siéndolo, si el valor actual de la resolución desfavorable al acusador es inferior a aquel tope.

Esto es así, porque, como lo explicita el párrafo del artículo 334 citado, sólo se excluyen de cumplir dicha exigencia, o sea, la cuantía del interés para recurrir, las sentencias dictadas en las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil allí específicamente determinadas.

¹ Sala de Casación Civil, Auto AC7518-2017 de 10 de noviembre de 2017, R. 66001-31-03-003-2013-00229-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

2.4. Es claro, por consiguiente, dentro de los fallos que en forma expresa determina el artículo 334 no se encuentra el dictado en los asuntos de impugnación de actas de Asambleas o Juntas de sociedades, así se trate de procesos declarativos, por cuanto, se itera, con excepción de los pronunciados en las acciones de grupo o los que versen sobre el estado civil, presupuesto ineludible para la procedencia del recurso de casación es que los pedimentos sean esencialmente económicas y que el valor actual de la resolución desfavorable al acusador sea superior a los preindicados 1.000 salarios, requisitoria que no se satisface en contiendas como la presente, por la sencilla razón de que, atendida su naturaleza jurídica, ellas solo propenden obtener la decisión a través de la cual se declare la ineficacia en general de las decisiones tomadas por la Asamblea o la Junta, pretendiendo con ello preservar el statu quo ante” (Negrillas propias),

En el asunto *sub lite*, con la demanda incoativa del proceso de impugnación de actas de asamblea y la consecuente ineficacia de las decisiones societarias que constan en el Acta No. 007 de Asamblea de Accionistas de Sanpit Inversiones S.A. celebrada el 1° de abril de 2013, no se plantearon pretensiones pecuniarias consecuenciales.

Así las cosas, solo resta añadir que el suscrito Magistrado tampoco cuenta con elementos de juicio que permitan establecer que la afectación económica que, para el recurrente, pudiera involucrar el fallo de segunda de instancia alcanza el tope que prevé el artículo 338 del C.G.P.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

eea4e536bd26991ac239778d65cbb973b9606e1f1e2e5c64e5c30f97bfd74210

Documento generado en 16/06/2021 08:58:48 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. dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Exp.: 110013199-001-2016-82910-05

Ante la petición del interesado, por secretaría dese cumplimiento a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso, expidiendo las copias solicitadas.

Frente a la solicitud de remisión del expediente al despacho de origen, esta se deniega, hasta tanto no se resuelva la queja por parte de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior dado que aún se encuentran pendientes actuaciones propias de la segunda instancia que únicamente se terminan cuando la Corte resuelva sobre el recurso de queja interpuesto, en especial, lo concerniente a los mandatos ejecutables así como la petición de suspensión de los efectos de la sentencia solicitada en el memorial por medio del cual se interpuso el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **e51f7330363ca3f41af851e8a3729efcea184e6bf70c0807bc034458aabd9689**

Documento generado en 16/06/2021 12:24:14 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

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

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 12 de mayo de 2021.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021), en el Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de la Bogotá, por la cual se ordenó continuar adelante con la ejecución.

I. ANTECEDENTES

1.- *El 23 de noviembre de 2017 (fl. 29 c.1. exp. digital) MARIO ERNESTO GÓMEZ RAMÍREZ actuando por medio de apoderado, presentó demanda ejecutiva contra MYRIAM CONSUELO ÁNGULO BARRERA, pretendiendo se librara mandamiento de pago por la suma de dinero contenida en el acta de conciliación celebrada en la Superintendencia de Sociedades el día 22 de agosto de 2012, por valor de \$172.500.000.00, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida causados a partir del día 6 de octubre de 2012 y así sucesivamente por cada cuota relacionada en las pretensiones, hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación (fls. 1 a 6 ibidem).*

2.- *Las súplicas se apoyan en los fundamentos de facto que a continuación se sintetizan (fl. 1 a 2 ibidem):*

2.1.- *El día 22 de agosto de 2012 el demandante y la demandada suscribieron acta de conciliación ante la Superintendencia de Sociedades, en ella MYRIAM CONSUELO ÁNGULO BARRERA se comprometió a cancelar a MARIO ERNESTO GÓMEZ RAMÍREZ la suma de*

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

\$172.500.000,00, discriminados en ocho (8) cuotas de \$2'500.000.00, iniciando los primeros cinco días del mes de septiembre de 2012, más cuarenta y tres (43) mensualidades de \$3'500.000.00, y una (1) por valor de \$2'000.000.00.

2.2.- Adiciona que MYRIAM CONSUELO ÁNGULO BARRERA incumplió en todas sus partes la obligación adquirida, a pesar de los múltiples requerimientos se ha mostrado renuente a solucionar la misma. Se trata de un título ejecutivo claro, expreso y actualmente exigible.

3.- La ejecutada dentro de la oportunidad procesal, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones que denominó: “AUSENCIA DE LOS REQUISITOS NECESARIOS E IMPRECINDIBLES PARA QUE SE PUEDA DICTAR PROVIDENCIA DE MÉRITO”, “AUSENCIA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES DEL ACTA DE CONCILIACIÓN DE FECHA 22 DE AGOSTO DE 2012” y “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS CUOTAS ANTERIORES AL 27 DE DICIEMBRE DE 2012” (pag. 131 a 137 pdf, derivado 01 exp. digital).

3.1.- El proceso fue objeto de reconstrucción parcial el día 18 de febrero de 2019, (pag. 306 ibídem), posteriormente, el Juzgado 6° Civil de Circuito de Bogotá declaró la nulidad de pleno derecho de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del C.G.P., desde el día 23 de noviembre de 2018, inclusive y ordenó la remisión del expediente a su homologo Juez Séptimo, quien propuso conflicto de competencia, el cual fue dirimido por esta Corporación, oportunidad en la cual se le asignó el conocimiento a este último (pag. 352 a 360 ejusdem).

4.- En las audiencias concentradas de que tratan los artículo 372 y 373 del C.G.P., se declaró fracasada la etapa de la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas solicitados por los extremos en litigio, se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia declarando probada la excepción denominada “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS CUOTAS ANTERIORES AL 27 DE DICIEMBRE DE 2012” e infundadas las demás, en consecuencia, ordenó seguir adelante excluyendo las cuotas de septiembre, octubre y noviembre de 2012, determinación que no compartió la parte ejecutada por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

5.- Luego de memorar los acostumbrados antecedentes del proceso, el Juez a quo pasó a pronunciarse respecto de la excepción titulada “AUSENCIA DE LOS REQUISITOS NECESARIOS E IMPRECINDIBLES PARA QUE SE PUEDA DICTAR PROVIDENCIA DE MÉRITO” sustentada sobre la base de no ser la obligada, lo que en últimas desemboca en una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

En tal sentido consideró que de las pruebas documentales arribadas al plenario surge evidente que la convocada en la conciliación obró a título personal y no como representante legal de la persona jurídica Intercambios S.A.S. En Liquidación, porque si bien cuando se citó para llevar a cabo la misma se anunciaron aspectos que involucraban temas sociales, también es verdad que la demandada se obligó en la forma y términos definidos en la demanda, pues del documento aportado como báculo de la ejecución no se mencionó que obrara en calidad de representante legal de la sociedad reseñada, en tanto que la obligación tiene su origen en una cesión de acciones que hiciere el ejecutante a la ejecutada.

Agregó que en punto del medio de defensa “AUSENCIA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES DEL ACTA DE CONCILIACIÓN DE FECHA 22 DE AGOSTO DE 2012”, también está llamada al fracaso por dos razones fundamentales: la primera porque el artículo 430 del Estatuto Procesal impide en las sentencias hacer alusión a los aspectos formales del título ejecutivo, ya que ese asunto debe ser tratado a través del recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, la segunda porque en todo caso el título ejecutivo cumple con los elementos esenciales para que de él se pueda derivar una obligación a cargo de la ejecutada.

Finalmente, en punto de la prescripción alegada consideró que la demanda se presentó el 23 de noviembre de 2017 y la acción ejecutiva prescribe en cinco años, entonces resulta evidente que respecto de las cuotas de septiembre, octubre y noviembre de 2012 operó la prescripción.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con tal determinación la parte ejecutada presentó recurso de apelación y dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P. adujo escrito exponiendo los reparos breves, a saber:

(i).- Se incurrió en la nulidad del artículo 121 del Código General del Proceso, pues el Juez de conocimiento decidió negar la nulidad planteada por la parte, a pesar que, este asunto superó el término de seis (6) meses para proferir sentencia, sin que dentro del expediente obre justificación en la demora en la resolución del litigio.

(ii).- Adiciona que la calidad con la cual Myriam Consuelo Ángulo Barrera suscribió el acta de conciliación no fue como persona natural, sino todo lo contrario, en calidad de representante legal de la persona jurídica Intercambios S.A.S. En Liquidación, sin embargo, el Juez a quo restó mérito probatorio al interrogatorio de parte del demandante de cara a la participación de éste en la precitada sociedad, así como a los sustentos fácticos de la convocatoria a la audiencia de conciliación ante la Superintendencia de Sociedades, igualmente nada se dijo respecto del testigo Johannson Guzmán Buitrago, quien indicó que sus servicios fueron prestados a solicitud del ejecutante, adiciona que tampoco tuvo en cuenta la imposibilidad de cumplir

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

con la obligación de cesión de las acciones en razón de la inminente liquidación, indica que le fue imposible presentar el recurso de reposición alegando la carencia de los requisitos formales del título, puesto que se le negó la nulidad por indebida notificación, lo cual constituye una violación al debido proceso, en la cual también se incurre al negar la excepción de ausencia de requisitos sustanciales del acta de conciliación de fecha 22 de agosto de 2012 amparándose en el artículo 430 del C.G del P.

Finaliza exponiendo que, la decisión objeto de censura contiene dos elementos nugatorios del debido proceso: el primero una indebida aplicación de las normas procesales, pues omitió deliberadamente estudiar los requisitos del título base de la ejecución, pese a que sí está permitido hacerlo y, segundo, no analizó las pruebas en conjunto, pues desestimó los testimonios y con los cuales se prueban las defensas planteadas.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 5 de mayo de la anualidad que avanza se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte apelante con el propósito que sustente su alzada.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el inconforme -parte ejecutada- presentó escrito dando cumplimiento a lo ordenado en el auto que antecede, en tanto que su contraparte en tiempo emitió pronunciamiento.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por la parte ejecutada, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar: (i) si se configuró la nulidad prevista en el artículo 121 del C.G.P., (ii) si el documento báculo de la ejecución cumple con los requisitos previsto en el canon 422 ibidem y, finalmente, (iii) Si la demandada en verdad suscribió el título ejecutivo en calidad de representante

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

legal de Intercambios S.A.S. En Liquidación o, si por el contrario, lo hizo a título personal, pues en lo medular en tales aspectos gira la inconformidad de la parte apelante.

4.- En este contexto, en punto del primer aspecto planteado en las líneas que anteceden, debe advertirse que el reparo consistente en la pérdida de la competencia por haberse superado el término del año con que contaba la primera instancia para dirimir el litigio, no encuentra cabida en esta oportunidad por las siguientes razones, a saber:

En efecto, nótese que el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, declaró la nulidad de pleno derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 121 del C.G.P. el día 15 de mayo de 2019, recibido el expediente en el homólogo Juez 7°, se planteó el conflicto de competencia, el cual fue dirimido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el día 10 de septiembre de 2019, asignándose a la autoridad judicial que repelió la aplicación de esa figura procesal.

En tal sentido, el fallador de instancia avocó el conocimiento del asunto el 20 de enero de 2020, oportunidad en la que convocó a las partes a las audiencias previstas en los cánones 373 y 372 de esa misma codificación, citándolos para el 25 de marzo de esa misma anualidad, empero, con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por el COVID-19, los términos judiciales se suspendieron desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de esa misma anualidad según se constata en los Acuerdos PCSJA20-11526, 11532, 11546, 11567, todos de 2020, emanados por el Consejo Superior de la Judicatura, en tanto que a través en el artículo 2° del Decreto 564 de ese año, se dispuso que los términos previstos en el canon 121 del Código General del Proceso se reanudarían un mes después.

Al amparo de ese marco legal surge evidente que para el momento en que se suspendieron los términos tan solo había transcurrido 1 mes y 24 días, los cuales se reanudaron el 1° de agosto de esa misma anualidad, es decir, que dicho lapso feneció el 7° de diciembre de ese año, en tal sentido, en principio podría pensarse que aquí operó nuevamente la nulidad de que trata inciso 2° del artículo 121 del C.G.P., pues pasaron más de los seis meses con los que contaba el Juez 7° Civil del Circuito de esta ciudad para resolver la instancia, sin embargo, pasó inadvertido la parte demandada que la expresión de “pleno derecho” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional y, en tal sentido, el inciso segundo fue condicionado, a la circunstancia que la pérdida de la competencia solo procede a solicitud de la parte y antes de dictarse sentencia, así:

“...como en virtud de la declaratoria de inexecutable la nulidad no opera de pleno derecho, la alegación de las partes sobre la pérdida de la competencia y sobre la inminencia de la nulidad debe ocurrir antes de proferirse sentencia, y la nulidad puede ser saneada en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del CGP; de allí que se deba integrar la unidad normativa con el resto

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

del inciso sexto del artículo 121 que contempla la figura de pérdida automática de competencia por vencimiento de los términos legales...¹

4.1.- Entonces, es evidente que sí la parte demandada pretendía que se declarara la pérdida de la competencia debió insoslayablemente peticionarla antes de dictarse sentencia, en razón a que ese remedio procesal no opera de forma automática y, en todo caso, cuando no se encuentre saneada, toda vez que con ello se supera la incertidumbre jurídica que había generado la aplicación de la comentada norma.

Desde esta perspectiva, no se avizora que la convocada haya realizado tal pedimento en su debida oportunidad, al contrario, lo que se avista es que actuó sin proponerla, ya que el día 9 de diciembre de 2020 presentó escrito haciendo referencia a la exhibición ordenada por el despacho, es más cuando se le corrió traslado de la nulidad propuesta por la parte ejecutante claramente manifestó que no encontraba demostrada la misma, de ahí que conforme lo previsto en el numeral 1° del artículo 136 del C.G.P., la misma se encuentra saneada, por ende, el reparo ahora analizado no está llamado a prosperar.

5.- Ahora bien, acomete la Sala en el estudio del segundo de los problemas jurídicos planteados, no sin antes advertir que contrario a lo manifestado por el Juez a quo aun cuando los aspectos formales del título no hayan sido discutidos por la vía de la reposición por la parte ejecutada, nada impide que el fallador de instancia antes de adentrarse en el estudio de fondo de la cuestión puesta a su consideración, proceda a realizar una revisión oficiosa de los documentos aportados como base del recaudo, pese a lo dispuesto en el inciso 2° artículo 430² del C.G.P., en razón a que es deber del Juzgador hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades de conformidad con lo establecido en los artículos 228 de la Constitución Política y 11 de la normativa primeramente citada.

5.1.- En tal sentido, obsérvese que este aspecto encuentra respaldo en el recientemente pronunciamiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia al analizar un caso similar al que ahora ocupa la atención de esta Corporación, en el que se indicó:

“Adicionalmente, 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.”

“Sobre lo advertido, esta Corte recientemente explicitó:”

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² “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 se haya planteado 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.”

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

“(…) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de **acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia ...**”.

(...).

“Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

“Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); **por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restringida derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)**”.

“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os 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», **lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)**”.

“Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (...)

“De ese modo las cosas, todo juzgador, **no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)**”.

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (...)”.

“Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...)”.

“(...)”.

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”.

“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)”.

“Y es que, valga precisar, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

*que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...)*³.

*“En consecuencia, se insiste, en el decurso confutado el juez cognoscente tiene la obligación de dilucidar lo concerniente a la existencia del cartular base de recaudo, no sólo porque las defensas incoadas por la pasiva, aquí accionante, se centraron en rebatir los presupuestos del mismo, sino en virtud de la “potestad-deber” conferida por el ordenamiento y jurisprudencia a los funcionarios judiciales, consistente en determinar, aun de oficio, la acreditación de los requisitos del título.”*⁴

5.2.- Desde esta perspectiva, claro resulta que nada impide a esta Corporación determinar si el documento allegado como base del cobro compulsivo cumple o no los requisitos exigidos para tales instrumentos, para luego sí adentrarse en el fondo de la cuestión planteada, si es que la respuesta al anterior interrogante resulta afirmativa.

5.3.- Dilucidado lo anterior, se tiene que para que una obligación de carácter dineraria pueda ser cobrada a través de la ejecución forzada, es indispensable que la prestación sea “clara, expresa y exigible, que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él” (artículo 422 del C.G.P.), de ahí que el juzgador al encontrarse frente a una demanda ejecutiva deba examinar si tales presupuestos se cumplen, pues la ausencia de uno de ellos da al traste con la pretensión invocada.

*5.4.- En lo que atañe con la **claridad** del documento, consiste en que por sí solo se extracte el alcance de las obligaciones que cada una de las partes adquirió, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo.*

Asimismo, la obligación no será clara cuando la escritura del documento sea inextricable, es decir, cuando su lectura sea confusa.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sent. STC4808 de de abril de 2017, exp. 11001-02-03-000-2017-00694-00

⁴ Op cit. Sent. STC14164 de 11 de septiembre de 2017, exp. 73001-22-13-000-2017-00358-01, reiterada el 14 del mismo mes y año en la sent. STC14595-2017 exp. 47001-22-13-000-2017-00113-01.

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

5.5.- La **expresividad** hace relación que el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este caso, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.

5.6.- Mientras que la **exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente.

5.7.- Consecuente con lo anterior, el mandamiento se produce siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que preste mérito ejecutivo (artículo 430 ejúsdem), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una cualificada, la que debe surgir del documento o conjunto de legajos, si se trata de un título complejo, que tenga la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

5.8.- En el caso examinado, se tiene que el título ejecutivo está contenido en el acta de conciliación suscrito entre las partes, en el cual Myriam Consuelo Angulo Barrera reconoce que adeuda a Mario Ernesto Gómez Ramírez la suma de \$172'500.000.00, las cuales se obligó a pagar en ocho (8) cuotas de \$2'500.000.00, desde los primeros cinco días de cada mes iniciando en septiembre de 2012, cuarenta y tres (43) cuotas por valor de \$3.500.000.00, y una (1) mensualidad de \$2'000.000.00, así mismo, en dicho legajo se plasmó que las partes aceptan libremente el anterior acuerdo y se responsabilizan de sus obligaciones.

6.- En este sentido, se desprende sin asomo de duda que dicho acuerdo contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible en contra de la ejecutada, sin que de tal legajo emane que en verdad la aquí convocada no se obligó como persona natural sino en calidad de representante legal de Intercambios S.A.S., pese a que en el encabezamiento del documento contentivo de la conciliación se hizo mención a la sociedad Intercambios S.A.S., empero, se reitera, conciliante fue la persona natural.

Entonces, pertinente resulta recordar que cuando se está de cara a un título ejecutivo, en principio, se parte de un derecho cierto como lo es la obligación allí instrumentada, por ende, para que resulte procedente enervar el cobro coercitivo las excepciones que se planten deben estar en la dirección de restarle fuerza ejecutiva al mismo, lo que en estricto

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

rigor no acontece aquí, pues contrario a lo afirmado por la demandada es evidente que se obligó en nombre propio y no en una posición o calidad jurídica diferente.

7.- En este contexto, se adentrará la Sala en el análisis en conjunto de los medios de prueba arrimados al plenario a fin de determinar si en verdad, a pesar que, Myriam Consuelo Ángulo Barrera se obligó en la forma y términos ya descritos, está demostrado que las sumas contenidas en el documento soporte de este cobro corresponden a una deuda que le correspondía solucionar exclusivamente a la persona jurídica Intercambios S.A.

7.1.- En tal sentido, obra en el expediente el Acta No. 7 adiada 28 de septiembre de 2010 de la reunión extraordinaria de los socios de Intercambio Ltda. celebrada el 27 de agosto de 2010, en la cual Mario Gómez Ramírez ofreció en venta sus cuotas partes, oferta que fue aceptada por Myriam Consuelo Ángulo, en tanto que todos los demás socios renunciaron al derecho de preferencia consagrada dentro de los estatutos sociales, oportunidad en la que también acordaron que dicho convenio se suscribiría mediante documento privado dándose claridad que la cesión propuesta finalizaría en un plazo de dos años o más si dicho lapso es ampliado por voluntad de los intervinientes (fls, 279 y s.s. 102 c, 1, derivado 01, cuaderno principal).

Igualmente, se allegó contrato de promesa de compraventa de las cuotas sociales a las que se hizo alusión en precedencia por valor de \$230'000.000.00, que se cancelarían por parte de la aquí convocada en veinte (20) cuotas mensuales de \$11.500.000.00 a partir del 20 de septiembre de 2010 (fls, 284 y s.s. ibidem).

Así mismo, se recaudó el interrogatorio de parte del demandante en el cual en síntesis se afirmó que la obligación base de recaudo fue contraída por la demandada a título personal, a ella se le hicieron abonos con varios cheques, quedando finalmente en la suma de \$172'500.000.00, monto que corresponde al saldo insoluto de la obligación correspondiente a la compraventa de la participación que tenía en la sociedad Intercambios S.A.S.

Por su parte la demandada en la diligencia de posiciones manifestó que siempre actuó como representante legal de la sociedad Intercambios S.A.S. y no a título personal, sin embargo, causa extrañeza para la Corporación que en su debida oportunidad no haya tachado ni redargüido de falso los legajos a los que se acaban de hacer mención y, con los cuales se documenta de manera contundente la obligación por ella adquirida, en la forma y términos ya descritos.

La deponente Aurora Vásquez Herrera no le consta los móviles de la negociación ya que ella solamente era amiga en común de los dos y fue quien los presentó, no estuvo presente en la suscripción los legajos aportados con la demanda y solo sabe lo que el aquí ejecutante le comentó al respecto. Así mismo, el testigo Pedro Augusto Vásquez manifestó que la

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

negociación que se realizó entre las partes en litigio fue para la cesión de las cuotas de interés que el demandante tenía en la pluricitada sociedad, en tanto que la demandada actuó a título personal y no como representante legal de la misma y, finalmente, en declaración Johansson Guzmán Buitrago indicó que fue la persona que elaboró las actas en las cuales consta la negociación de las acciones adquiridas por Myriam Consuelo Ángulo Barrera a título personal, ya que los demás socios renunciaron al derecho de preferencia.

8.- Desde esta perspectiva, surge incuestionable que los dineros objeto de la conciliación extrajudicial adelantada ante la Superintendencia de Sociedades y la cual es el sustentó de las pretensiones de la demanda, tuvo su génesis en la cesión de las cuotas partes de interés en cabeza del demandante Mario Gómez Ramírez dentro de la persona jurídica Intercambios S.A.S., las cuales fueron adquiridas por la demandada Myriam Consuelo Ángulo Barrera por la suma de \$230'000.000,00, en 10 cuotas de \$11'500.000.00, empero, de ese valor total tan solo solucionó el quantum correspondiente a capital: \$57'500.000.00.

8.1.- Por tanto, es evidente que la indebida valoración probatoria que se le endilga al fallador de primer grado en verdad no aparece configurada, y es que llama poderosamente la atención de la Sala que a pesar que la demandada efectivamente realizó el negocio jurídico precitado para adquirir las cuotas de interés que el actor ostentaba en la misma, ahora pretenda desconocer el mismo, pues con independencia si la persona jurídica en comento en la actualidad se encuentra en liquidación o no, lo cierto que es esa convención se verificó y, por ende, se encuentra en la obligación de cumplir la prestación debida.

8.2.- En tal sentido, resulta un despropósito que luego de que manifestó su voluntad inequívoca de adquirir las misma, se firmó el contrato de compraventa de la misma y se le haya citado ante la Superintendencia de Sociedades para llegar a un acuerdo en torno a las mismas, obligándose a pagar el valor adeudado, ahora pretenda se le reconozca que quien adeuda dicho monto es Intercambios S.A.S., pues no es ello lo que se desprende de los elementos de convicción arrimados al plenario, cuestión diferente es que en la época actual sea la única socia y representante legal de la misma, sin que ello incida en este particular asunto, pues no puede perderse de vista, se itera, que la obligación adeudada es a título personal.

8.3.- Tampoco se comparte la postura de la ejecutada cuando afirma que dicha cesión nunca se perfeccionó, pues del legajo obrante a folio 307 del cuaderno principal, contentivo del acta de No. 006 adiada 15 de febrero de 2012, se desprende sin asomo de duda que para esa época las únicas socias de Intercambios S.A.S. eran Myriam Consuelo Gómez Ramírez y Rosalba Vásquez, con una participación de 85% y 15% cada una, respectivamente, es decir, que contrario a lo expresado, dicho negocio jurídico si se llevó a cabo.

9.- En este sentido, recuérdese que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus excepciones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

De tal modo, que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez” (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).

9.1.- Al amparo de los anteriores razonamientos es evidente que los reparos presentados por la parte ejecutada no se encuentran llamados a prosperar, porque resulta evidente que aquí está suficientemente demostrado que la demandada es la llamada a responder por la suma contenida en el acta de conciliación, en la medida que se obligó a título personal.

10.- En tales circunstancias, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, con la consecuente condena en costas a la parte apelante ante la improsperidad de la alzada de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

Exp.2017-00705-02. Ejecutivo Singular Mario Ernesto Gómez Ramírez contra Myriam Consuelo Angulo Barrera.

V. DECISIÓN

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

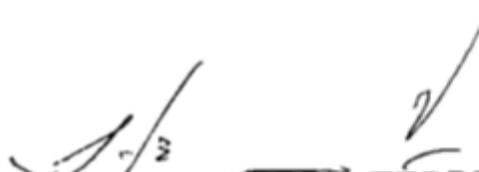
RESUELVE:

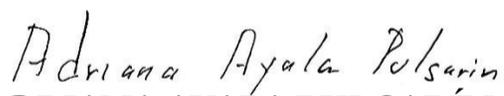
1.- CONFIRMAR la sentencia dictada en audiencia el veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021) en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la ciudad, por las razones plasmadas en la parte motiva.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada -recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
 MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
 Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
 Magistrada

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ingresado el proceso al despacho, **SE DISPONE:**

1. ADMÍTASE, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación formulado por el extremo demandado, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad, el 19 de noviembre de 2020, complementada el 23 de marzo de 2021, dentro del proceso de la referencia, acción popular formulada por Libardo Melo Vega contra Tecnoquímicas S.A. y Tecnofar TQ S.A.S.

Tramítese conforme lo dispone el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en concordancia con el canon 327 del Código General del Proceso; por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de apelación y la réplica de la contraparte, en los términos del precepto 14 ya citado.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', enclosed in a thin black rectangular border.

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado
(40201700713 03)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ingresado el proceso al despacho, **SE DISPONE:**

1. ADMÍTASE, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación formulado por el extremo demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, el 3 de abril de 2021, dentro del proceso de la referencia, demanda de pertenencia formulada por Jorge Armando Curan Palacios contra Santiago Gamba Rondón y otros.

Tramítese conforme lo dispone el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en concordancia con el canon 327 del Código General del Proceso; por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de apelación y la réplica de la contraparte, en los términos del precepto 14 ya citado.

2. Por la Secretaría de esta Sala, **REQUIÉRESE** al Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, a fin de que en el término máximo de tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, remita con destino a este despacho, las siguientes piezas procesales: (i) los folios 19 y 167 del archivo pdf “01 cuaderno único”,

por cuanto aquellas no se encuentran en el legajo digital, siendo necesarias para la consecución del expediente. **Oficiese.**

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', enclosed within a thin black rectangular border.

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(33201700794 01)

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., quince de junio de dos mil veintiuno
(aprobado en Sala de 24 de marzo y 21 de abril de 2021)

11001 3199 002 2018 00241 01

Se decide el recurso de apelación que formuló **Apolinar Martínez Barrantes** contra el fallo que, en forma anticipada profirió la Superintendencia de Sociedades, el 29 de octubre de 2020 (cuya alzada le correspondió por reparto al Magistrado sustanciador el 29 de enero de 2021), en el proceso verbal que adelanta el impugnante contra Álvaro Martínez Gómez, Erika María González Castellanos, Claudia Magdalena Martínez Gómez, Paola Andrea Martínez Gómez, Luz Stella Gómez de Martínez y César Augusto Martínez.

ANTECEDENTES

1. Con su demanda (radicada el 7 de junio de 2018 y subsanada el 16 de julio de ese mismo año), pidió el señor Apolinar Martínez Barrantes que **(i)** se declare la nulidad absoluta de la decisión contenida en el acta No 60 de fecha **3 de septiembre de 2010** de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la Ferretería Álvaro Martínez B S.A., “mediante la cual se aprobó de manera ilícita la compraventa del inmueble identificado con M.I. 50C-338739”, por un precio “sustancialmente menor al valor comercial”; **(ii)** que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa que recoge la escritura pública N° 129 del **17 de enero de 2012** de la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, por cuyo conducto la referida sociedad mercantil vendió el mismo predio a los “socios aquí convocados”, así como a la “esposa del representante legal” (Erika María González Castellanos) por un precio de \$150’000.000, y **(iii)** que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 130 del **17 de enero de 2012**, con la cual se vendió el inmueble identificado con M.I 50C-338708 a los acá demandados (excepción hecha del entonces representante legal), por un precio de \$186’000.000.

También reclamó **(iv)** que se declare que Álvaro Martínez Gómez “en su calidad de administrador y socio de la liquidada sociedad Ferretería Álvaro Martínez B S.A y los señores Claudia Magdalena Martínez Gómez, Paola Andrea

Martínez Gómez, Luz Stella Gómez de Martínez y César Augusto Martínez, en calidad de socios de la referida sociedad mercantil liquidada, son responsables solidarios de los perjuicios causados a la empresa (...) por haber contrariado lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009” y que (v) “ante la imposibilidad manifiesta de volver las cosas a su estado anterior” (...) se ordene a los demandados pagar al demandante el valor proporcional a sus acciones de las ganancias obtenidas con la realización de las conductas sancionadas, suma que asciende a \$238’364.573, con base en la siguiente tabla:”

FECHA VENTA	INMUEBLE	VALOR DE VENTA	VALOR COMERCIAL	DIFERENCIA	PERJUICIO (7.34%)	PERJUICIO INDEXADO
8/SEP/2010	50C-37359	835.000.000	3.000.000.000	2.165.000.000	158.911.000	\$209.772.001
17/ENE/2012	50C-338739	150.000.000	300.000.000	150.000.000	11.010.000	\$13.658.872
17/ENE/2012	50C-338708	186.000.000	350.000.000	164.000.000	12.037.600	\$14.933.700
TOTAL					181.958.600	\$238.364.573

Relató, en síntesis, Apolinar Martínez Barrantes que era socio minoritario de la Ferretería Álvaro Martínez B S.A., con un 7.34% de las acciones; que los demás accionistas, aquí demandados, tenían entre todos una participación del 92.66%; que el 3 de septiembre del año 2010 el entonces representante legal, Álvaro Martínez Gómez, convocó a una asamblea general de accionistas en la que se aprobó (con oposición del actor) la venta del predio con M.I. 50C-37359 por un precio de \$835’000.000, “suma sustancialmente diferente al avalúo comercial del inmueble, que en su momento era superior a \$3.000’000.000”; que dicha compraventa se efectuó “a sus mismos socios, entre los cuales está el señor Álvaro Martínez Gómez (...) así como a su esposa como cesionaria de los derechos que aquél le otorgó en la Asamblea General de Accionistas”, y que esa compraventa se instrumentó en la escritura pública N° 3298 de la Notaría 73 de Bogotá, de fecha **8 de septiembre de 2010**.

Añadió que, en evidente conflicto de intereses, por escrituras públicas N° 129 y N° 130 del **17 de enero de 2012**, el representante legal de la sociedad mercantil vendió los inmuebles identificados con M.I. 50C-338739 y 50C-338708 a los socios Claudia Magdalena Martínez Gómez, Paola Andrea Martínez Gómez, Luz Stella Gómez de Martínez, César Augusto Martínez y a la esposa del representante legal y liquidador de la misma sociedad vendedora, Erika María González Castellanos”, por una cantidad de \$150’000.000 el primero y

\$186'000.000 el segundo, y “no por el valor comercial de dichos bienes que para el momento de la venta superaban la suma de \$300'000.000 y \$350'000.000, respectivamente, causando un detrimento patrimonial injustificado a la empresa”.

Finalmente destacó que la “Ferretería Álvaro Martínez B S.A fue liquidada, fungiendo como liquidador el mismo representante legal, quien informó que no existían excedentes por distribuir a los accionistas” y que “el 23 de abril de 2013 fue cancelada la matrícula mercantil de la empresa”.

2. LA OPOSICIÓN. Todos los demandados excepcionaron “prescripción de la acción”.

Adujeron que “la totalidad de los hechos narrados en la demanda, acaecieron entre los días **3 de septiembre de 2010 y el 17 de enero de 2012**, la demanda fue instaurada el día **7 de junio de 2018**, es decir, habían ya transcurrido más de cinco años desde la ocurrencia del último hecho, circunstancia por la cual, para la fecha de la presentación de la demanda ya había operado la prescripción de la acción” prevista en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

NOTA ACLARATORIA. Por circunstancias accidentales que se referirán en la motivación de esta providencia, el juez *a quo* tuvo por extemporánea la formulación que, de esa excepción, efectuaron los demandados Álvaro Martínez Gómez y Erika María González Castellanos.

3. Al pronunciarse sobre la única excepción de mérito, la parte actora manifestó que “al tenerse como no contestada la demanda por parte de los señores Álvaro Martínez Gómez y Erika María González Castellanos por haber sido presentada tal contestación de manera extemporánea, no opera para ellos el fenómeno de la prescripción, que reitero, solo aplica para quien la alega dentro de la oportunidad legal para hacerlo (...) por lo cual, se entiende que renunciaron a ella y dicha oportunidad no puede recuperarse por la actuación de otro demandado”.

4. LA SENTENCIA ANTICIPADA APELADA. El juez *a quo* declaró probada la excepción de prescripción extintiva respecto de todas las pretensiones y todos los demandados, y la consecuente terminación del proceso a su cargo.

Sostuvo el fallador que “los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda ocurrieron más de cinco años antes de la presentación de la demanda. En esa medida, resulta claro que los derechos del demandante para requerir la declaración de nulidad precluyó en el mes de septiembre de 2015 y enero de 2017, respectivamente, al paso que la demanda se presentó hasta el 7 de junio de 2018”, de donde dedujo que se “encuentra suficientemente probada la prescripción a la que hace referencia el artículo 235 de la Ley 222 de 1995”.

Añadió que “debe recordarse que los demandados Álvaro Martínez y Erika María González tras haberse declarado no probado el recurso extraordinario de revisión se notificaron y no efectuaron ningún pronunciamiento en el término de traslado de la demanda y, por ende, en principio se podría pensar este Despacho no podría declarar probada la prescripción respecto de estos demandados, pero que, “debido a que las pretensiones tienen por fin declarar la nulidad de los contratos de compraventa tal pretensión no puede ser objeto de pronunciamiento sin la comparecencia de todos los contratantes” incluida la Ferretería Álvaro Martínez B. S.A. y que “en la medida en la que se trata de la nulidad de este contrato y la decisión de definir si el mismo es nulo o no debe ser única para todas las partes, nos encontramos ante una situación en la cual la prescripción alegada por una de las partes aprovecha a las otras, en los términos del Código Civil”.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN. El inconforme manifestó que “los señores Álvaro Martínez Gómez y Erika María González Castellanos tuvieron la oportunidad de alegar la prescripción dentro del término legal y no lo hicieron, por lo cual, se entiende que renunciaron a ella y dicha oportunidad no puede recuperarse por la actuación de otro demandado” y que debe ser objeto de estudio “si los demandados, y en especial el señor Álvaro Martínez Gómez como representante legal de la empresa Ferretería Martínez B S:A, contravinieron con lo señalado en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y de ser así, condenarlos a resarcir los perjuicios que con su indebido actuar le ocasionaron al señor Apolinar Martínez Barrantes, como también, ha de analizarse si tales contratos celebrados están o no viciados de nulidad”.

6. LA RÉPLICA A LA ALZADA. Los demandados alegaron que “si la obligación es solidaria o indivisible, la interrupción debe beneficiar a los demás acreedores y debe perjudicar a todos los obligados solidarios, conforme al artículo 2540 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1571 y 1584 de

la misma norma”; que “la naturaleza del acto jurídico no permite la división de las obligaciones pues la obligación, para el caso, no puede desaparecer para unos y seguir vigente para otros por tratarse de la petición de nulidad de un acto jurídico representado en un documento (contrato de compraventa)”, y que, con motivo de su naturaleza real, la excepción de prescripción extintiva que alegaron algunos demandados, beneficiaba a quienes oportunamente no la esgrimieron.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, advierte la Sala que REVOCARÁ, aunque con alcance parcial, la sentencia apelada.

La Sala se ceñirá a los específicos reparos que esgrimió y sustentó el recurrente (en las oportunidades previstas en los artículos 322 del C.G.P. y 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020) que, como se sabe, es sobre lo único que puede pronunciarse el juez de apelación, de conformidad con el artículo 328 del C.G.P.

2. A esta altura del proceso, no existe discrepancia alguna en punto a la extemporaneidad de la formulación de la excepción perentoria por parte de los demandados Álvaro Martínez Gómez (administrador) y Erika María González Castellanos, ni sobre la tempestividad de la contestación de la demanda formulada por sus litisconsortes.

Lo anterior se explica por cuanto los demandados Álvaro Martínez Gómez y Erika María González Castellanos (respecto de quienes había vencido el término para proponer excepciones el 12 de octubre de 2018), no se vieron favorecidos con las resultas del recurso extraordinario de revisión que resolvió otra de las Salas de Decisión Civil de este mismo Tribunal (M.P. Adriana Ayala Pulgarín, R. 2019 00943 00).¹

¹ Allí se dictó sentencia de 21 de julio de 2020, con la que se declaró “**no probado el recurso extraordinario de revisión, presentado por Álvaro Martínez y Erika María González**” y se dispuso “anular las actuaciones emprendidas en el proceso verbal de Apolinar Martínez contra los aquí demandados, y con número de radicación 2018-800-00241 desde el auto que tuvo por notificados a los demandados Paola Andrea, Claudia Magdalena y Cesar Augusto Martínez Gómez, así como Luz Stella Gómez”. En ese escenario que estos últimos demandados se entendieron “notificados el **27 de mayo de 2019**”, por lo que fue oportuna la formulación de excepciones de **22 de septiembre de 2019**, si se tiene en cuenta que, en sede de revisión se precisó que el término para contestar la demanda se computaría “a partir de la ejecutoria del auto de obedécese y cúmplase a emitirse por parte de la Superintendencia de Sociedades”.

Así las cosas, las ulteriores consideraciones partirán del hecho de que los señores Álvaro Martínez Gómez y Erika María González Castellanos no esgrimieron, dentro del término legal la excepción de prescripción extintiva de la acción que, como se sabe, por regla general, ha de ser formulada por quien pretenda prevalecerse de la misma, según lo impone el artículo 2513 del Código Civil.

3. Término de prescripción aplicable al caso concreto.

Por el tipo de acción que impetró el demandante, el término de prescripción extintiva que acá interesa es el de cinco años (art. 235 de la Ley 222 de 1995).

Tal interpretación, por la que optó el juez de primer grado, tampoco fue materia de disputa por la parte apelante.

Por lo demás, las pretensiones que incoó el señor Apolinar Martínez Barrantes están dirigidas, de un lado, a que se declare la nulidad absoluta de la decisión contenida en el Acta de Asamblea de **3 de septiembre de 2010, con la que se autorizó la** enajenación del inmueble identificado con M.I. 50C-338739 (cuya venta se verificó el **8 de septiembre de 2010**, según escritura pública 3298), así como la nulidad de los contratos de compraventa celebrados el **17 de enero de 2012** (respecto de los predios con M.I. 50C-338739 y 50C-338708), y del otro, a que se condene a los demandados a resarcir los eventuales perjuicios que habría padecido el ahora apelante (socio minoritario), como consecuencia del incumplimiento del deber de lealtad que regula el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por parte del señor Álvaro Martínez Gómez.

Esos actos desleales consistieron, según el libelo introductor, en que el entonces administrador dispuso la venta de tres inmuebles de propiedad de la mencionada sociedad mercantil, a los socios mayoritarios y a su cónyuge, sin manifestar el aparente conflicto de intereses ante el máximo órgano social.

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece que “Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados” y que “en el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...) 7°. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista

conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas”.

Por su parte, y al regular las dos situaciones jurídicas que acá interesan, el Decreto 1925 de 2009, que dio desarrollo al numeral 7° de la norma recién transcrita, dispuso que (**artículo 1°**) “el administrador que incurra por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados, con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral” y que (**artículo 5°**) “el proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos”.

Entonces, como la acción que dio origen a este litigio tiene su soporte en el eventual incumplimiento de lo previsto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, las reglas atinentes al fenómeno de la prescripción extintiva son las previstas en el artículo 235 de esa misma normatividad: “**las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto** en el Libro Segundo del Código de Comercio y **en esta ley, prescribirán en cinco años**, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”.

4. En rigor, a la crítica esbozada por el apelante, son ajenas las pautas temporales que tomó el juez de primera instancia para verificar la consolidación del término de cinco años recién aludido.

Además, emerge que, para la fecha de presentación de la demanda de la referencia (7 de junio de junio de 2018) y con más veras para el **27 de mayo de 2019**, cuando se entendieron notificados del auto admisorio de la demanda los opositores (salvo Álvaro Martínez Gómez y Erika María González Castellanos), ya había transcurrido más de un lustro desde que tuvieron ocurrencia los hechos que dieron origen a este litigio (asamblea de 3 de septiembre de 2010 y la celebración de los contratos de compraventa de 8 de septiembre de 2010 y de 17 de enero de 2012).

Así, se colige que, en principio, se configuró el fenómeno liberatorio (al transcurrir más de 5 años de inacción de la demandante) que, oportunamente formularon los demandados Paola Andrea, Claudia Magdalena y César Augusto Martínez Gómez, así como Luz Stella Gómez de Martínez.

Lo que sí amerita estudio adicional es el alcance que aguarda a la excepción perentoria de la que se viene hablando.

5. Efectos de la prescripción extintiva que oportunamente alegaron los demandados, salvedad hecha de Álvaro Martínez Gómez y Erika María González Castellanos.

Sobre el particular, la Sala considera lo siguiente.

5.1. Se pidió con la demanda, entre otras cosas, que se declare la nulidad absoluta de la decisión contenida en el acta No 60 de fecha **3 de septiembre de 2010** de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la Ferretería Álvaro Martínez B S.A., mediante la cual se aprobó de manera ilícita la compraventa del inmueble identificado con M.I. 50C-338739”, y como efecto de ello la declaratoria de nulidad absoluta de los contratos de compraventa celebrados los días 8 de septiembre de 2010 respecto del inmueble con M.I. 50C-37359 y 17 de enero de 2012, en relación con los identificados con M.I. 50C-338739 y 50C-338708, los cuales fueron vendidos a los socios Claudia Magdalena Martínez Gómez, Paola Andrea Martínez Gómez, Luz Stella Gómez de Martínez, César Augusto Martínez y la esposa del representante legal y liquidador de la sociedad vendedora, Erika María González Castellanos.

De acuerdo con lo anterior, y atendiendo a que ese tipo de pretensiones (anulación absoluta de esos contratos de compraventa y de la decisión social que previamente los autorizo) versa sobre negocios jurídicos respecto de los cuales ha de resolverse de manera uniforme, emerge que quienes integran la parte opositora comportan un litisconsorcio necesario por pasiva, con las consecuencias procesales que ello implica, a voces del artículo 61 del C.G.P.

En efecto, el inciso cuarto de dicha norma prevé que “los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás”, de donde aflora que esa excepción de la que solo se prevaleció un grupo de demandados, favorece a los dos que no lo hicieron.

La Corte Suprema de Justicia ha resaltado que “de acuerdo con la normativa que regula la intervención litisconsorcial, cuando del necesario se trata, éstos pueden actuar o no bajo una misma representación, así como **adelantar las actuaciones procesales que estimen más convenientes para la defensa de sus intereses, que en todo caso, dada la inescindibilidad de la relación sustancial que subyace, beneficiará a los demás**, con la restricción que se impone respecto de aquellos actos que impliquen disposición sobre los derechos en litigio, los cuales sólo tendrán efecto si son realizados por todos; y si en el proceso no se hubieren ordenado las citaciones completas, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, regula su llamado de oficio por el juez, siempre que no se haya proferido la sentencia de primera instancia”².

Así las cosas, y solo en lo que tiene que ver con las pretensiones encaminadas a que se declare la nulidad absoluta de la decisión contenida en el acta No 60 de fecha **3 de septiembre de 2010**, mediante la cual se aprobó de manera ilícita la compraventa del inmueble identificado con M.I. 50C-338739, al igual que las orientadas a que se declare la nulidad de los contratos de compraventa tantas veces referidos, se colige que, como lo resaltó la Superintendencia, tal defensa perentoria, prescripción de la acción impetrada, ha de favorecer, por igual a todos los litisconsortes necesarios.

5.2. Lo que no avala el Tribunal es que por la vía de dicha excepción extintiva se hubiere favorecido a Álvaro Martínez Gómez (administrador de la sociedad Ferretería Martínez B S.A. para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos que interesan a la demanda) y a Erika María González Castellanos, respecto de la reclamación por los perjuicios que se hubieren podido causar con ocasión del incumplimiento de sus deberes legales y, en especial, del de lealtad previsto en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, norma regulatoria del numeral 1° del Decreto 1925 de 2009³.

No se olvide que, con las pretensiones cuarta y quinta, el señor Apolinar Martínez Barrantes reclamó que se declarara que “Álvaro Martínez Gómez en su calidad de Representante Legal, Administrador y Socio de la liquidada sociedad FERRETERIA ALVARO MARTINEZ B S.A (junto con sus litisconsortes) son

² Sala de Casación Civil, Sentencia SC5635-2018 de 14 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.

³ Según la norma, “**el administrador que incurra por sí o por interpuesta persona**, en interés personal o de terceros, en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, **responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados, con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral**”.

responsables solidarios de los perjuicios causados a la empresa FERRETERIA ALVARO MARTINEZ B S.A, por haber contrariado lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009”, y que se condenara “a los demandados a pagar al demandante el valor proporcional a sus acciones de las ganancias obtenidas con la realización de las conductas sancionadas (\$238.364.573)”.

Ahora, como quiera que Álvaro Martínez Gómez y Érika María González Castellanos no presentaron la excepción de prescripción extintiva de la que se ha venido hablando, los efectos benéficos de dicha defensa perentoria no los cobijan en lo que tiene que ver con las aludidas pretensiones.

Por ese criterio es el que ha optado en forma repetida la Sala de Casación Civil (**stc 13091 de 15 de septiembre de 2016, MP, Luis Armando Tolosa Villabona**; salvamento de voto de Ariel Salazar Ramírez a la sentencia STC 461 de 24 de enero de 2019), y de este mismo Tribunal (sentencia de 11 de octubre de 2006, R. 2000 09963 01 MP Marco Antonio Álvarez Gómez; sentencia de 2 de noviembre de 2006, R. 1998 05901 01 MP Rodolfo Arciniegas Cuadros, sentencia de 30 de enero de 2009 R. 1995 09475 01 MP. Luis Roberto Suárez González, sentencia de 28 de septiembre de 2009, R. 2003 03944 01 MP José Alfonso Isaza Dávila, entre otros).

En tal sentido, la Sala se separa de lo dicho por los opositores en el escrito de réplica, esto es, que, con motivo de su naturaleza real, la excepción de prescripción extintiva que alegaron algunos demandados beneficia a quienes oportunamente no la esgrimieron, tesis que, aunque acogida en varios casos por un sector de la doctrina, y de la judicatura, no es pacífica ni tampoco armoniza con la percepción de la Corte Suprema de Justicia, como aflora de los pronunciamientos recién citados.

Igualmente, en la réplica se afirmó que “si la obligación es solidaria o indivisible, la interrupción debe beneficiar a los demás acreedores y debe perjudicar a todos los obligados solidarios, conforme al artículo 2540 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1571 y 1584 de la misma norma”.

Sobre ello se adiciona que en el asunto *sub-lite* no cabe traer a cuento la interrupción de la prescripción extintiva de la acción incoada, en tanto que, para la fecha de presentación de la demanda ya había fenecido el término (de 5 años) del que se viene hablado.

Tampoco se olvide que, de conformidad con el artículo 1582 del Código Civil, “el ser solidaria una obligación no le da el carácter de indivisible”.

6. Prospera, aunque no a plenitud, la apelación en estudio. En consecuencia, y como efecto de imponerse la revocatoria parcial de la sentencia anticipada que hoy se revoca, se dispondrá la devolución del expediente al sentenciador de primera instancia, para que reanude la tramitación orientada a definir la suerte final de las pretensiones cuarta y quinta contenidas en el libelo incoativo, pero únicamente en relación con los demandados Álvaro Martínez Gómez y Érika María González Castellanos.

Lo anterior, por cuanto la excepción de prescripción extintiva de la acción intentada no era atendible respecto de las pretensiones y demandados recién aludidos.

No habrá condena en costas de la alzada, pues su éxito apenas fue parcial. En lo de Ley se ajustarán las de primera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA PARCIALMENTE la sentencia anticipada que el 29 de octubre de 2020 profirió la Superintendencia de Sociedades en el proceso verbal que adelanta Apolinar Martínez Barrantes contra Álvaro Martínez Gómez (y otros).

En consecuencia, y de acuerdo con lo que se consignó en la consideración 6ª de esta providencia, se declara que del alcance de la excepción de prescripción extintiva que acogió el fallador de primera instancia deja por fuera las pretensiones cuarta y quinta que elevó el mismo Apolinar Martínez Barrantes, pero únicamente en relación con los demandados Álvaro Martínez Gómez y Érika María González Castellanos.

En lo demás, se **confirma** la sentencia de primera instancia, salvo en materia de costas, las cuales asumirá la parte actora únicamente en provecho de los demandados que acá resultaron absueltos, no así de los señores Álvaro Martínez Gómez y Érika María González Castellanos.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas. Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

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

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

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONAMAGISTRADOMAGISTRADO - 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:

a27d4984f45c2ebcbd99c7413b21af57e2f590c399b6311837cfab1fa4b2a6cf

Documento generado en 15/06/2021 03:14:17 PM

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

La apoderada de la parte demandante, recurrente en apelación, a través del memorial que antecede solicita la práctica de pruebas. Petición a la que no se accede por cuanto no se demostró la fuerza mayor, el caso fortuito o la no incorporación de documentos por obra de la parte contraria tal como lo exige el numeral 4° del artículo 327 del Código General del Proceso. Razón por la que no se decretan las pruebas solicitadas.

Por la Secretaría de la Sala, una vez ejecutoriado el presente auto, ingresen inmediatamente las diligencias al despacho para lo pertinente.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', enclosed in a rectangular box.

**JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado**

(2018-00642-01)

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL REIVINDICATORIO de TITO FRANCISCO MALDONADO HUERTAS y FLOR ALBA MALDONADO PULIDO contra LIANA PAOLA RODRÍGUEZ BOTELLO. Exp. 006-2019-00038-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 12 de mayo de 2021.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021), en el Juzgado Sexto (6) Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- TITO FRANCISCO MALDONADO HUERTAS y FLOR ALBA MALDONADO PULIDO, mediante apoderado judicial, entablaron acción reivindicatoria contra LIANA PAOLA RODRÍGUEZ BOTELLO para que se declare que les pertenece el dominio pleno y absoluto del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1967410, ubicado en la carrera 40C # 2B-22, apartamento 101, barrio Jazmín de la ciudad de Bogotá y, en consecuencia, se condene a la demandada a restituir a los demandantes el bien raíz, así como a pagar los frutos naturales y civiles que hubiese producido el predio durante el tiempo en que se ha ejercido la posesión de mala fe sobre éste (fls. 19 a 24, c.1, exp. digitalizado).

2.- La situación fáctica que dio origen a la demanda se resume así:

2.1.- Tito Francisco Maldonado Huertas y María Elisa Pulido de Maldonado adquirieron el bien inmueble que se pretende reivindicar por compraventa recogida en la escritura pública No. 1849 del 29 de marzo de 1968 en la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá.

2.2.- *Flor Alba Maldonado Pulido fue posteriormente adjudicataria de la sucesión de su progenitora María Elisa Pulido de Maldonado, según da fe la escritura pública No. 8080 del 14 de diciembre de 2016 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá.*

2.3.- *La demandada ingresó al inmueble como compañera sentimental del señor Juan de Jesús Lamus Murillo, arrendatario del inmueble, quien desde el año 2018 manifestó su deseo de no continuar con el contrato de tenencia.*

2.4.- *Luego de la salida del arrendatario del predio, la señora Rodríguez Botello se reputa públicamente dueña y señora del raíz y se niega a abandonarlo o a reconocer cánones de arrendamiento a favor de los propietarios.*

3.- *Liana Paola Rodríguez Botello fue notificada por conducta concluyente desde el 15 de octubre de 2019 (fl. 47, ibidem), y oportunamente propuso los medios exceptivos denominados: “PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO” y “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA” (fls. 127 a 137, ibidem).*

4.- *En audiencia pública de que trata el artículo 372 y 373 del C. G. del P. llevada a cabo el 19 de enero de 2021, luego de agotadas las etapas pertinentes se dictó sentencia que negó las pretensiones y condenó en costas y en agencias en derecho a los demandantes, decisión que estos no compartieron, formulando el recurso de apelación.*

II. EL FALLO APELADO

5.- *Luego de sintetizar las pretensiones y hechos de la demanda y memorar los obligados antecedentes del proceso, sostuvo que se encuentran presentes los presupuestos para desatar la instancia, al paso que procedió a señalar los elementos que estructuran la acción dominical.*

En el caso concreto encontró acreditados el dominio en cabeza de los actores y la identificación del inmueble, no obstante, concluyó que la convocada a juicio, Liana Paola Rodríguez, no es poseedora del bien sino una mera tenedora, frustrándose el éxito de la demanda reivindicatoria.

Lo expuesto lo sustentó en que la citada parte reconoció expresamente dominio ajeno en cabeza de Tito Francisco Maldonado y Flor Alba Maldonado, particularmente cuando aceptó su ingreso al inmueble con ocasión del contrato de promesa de venta que sobre el mismo suscribió su compañero sentimental Juan de Jesús Lamus Murillo. En este aspecto aclaró que si bien la aquí demandada no fue parte del negocio jurídico en mención, sí derivó la posesión de su expareja.

De ese modo, esgrimió que para recuperar la tenencia del inmueble, los propietarios deben ejercer las acciones contractuales correspondientes.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- La censura se edifica, en compendio, sobre los siguientes argumentos:

6.1.- Indebida valoración probatoria, en la medida que los elementos de juicio recaudados fueron valorados en forma aislada y no en conjunto y conforme las reglas de la sana crítica, lo que hubiese llevado al éxito de la acción propuesta.

6.2.- No se apreció la conducta procesal de la demandada quien no asistió a la audiencia inicial.

6.3.- La condena en costas es inequitativa.

6.4.- Así mismo, por auto adiado 23 de abril de la anualidad que avanza se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte apelante con el propósito que sustente su alzada.

6.5.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el inconforme -parte demandante- presentó escrito dando cumplimiento a lo ordenado en el auto que antecede, en tanto que su contraparte no emitió pronunciamiento.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

De la acción reivindicatoria

3.- *Debe precisarse que atendiendo las pretensiones y los hechos de la demanda, la acción incoada por el extremo actor no es otra que la reivindicatoria señalada en el artículo 946 del Código Civil que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, por tanto, es menester para su procedencia según reiterada jurisprudencia, la demostración de los elementos que la configuran, que al tenor de las normas que la regulan, se contraen a los siguientes: a) **Derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el opositor.***

Y, con ella se busca, en desarrollo del más característico atributo de los derechos reales como es el de persecución, obtener que el poseedor de un bien se lo restituya a su propietario que ha sido despojado de su señorío por parte de aquél, a quien el legislador, en principio, reputa y protege como dueño hasta el momento que otra persona demuestre tener sobre él mejor “derecho”, aspecto frente al cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha afirmado lo siguiente:

“El carácter de dueño, exigido por el artículo 946 del Código Civil, y la noción de propiedad prescrita por el artículo 950 de la misma obra, son figuras especialmente relativas. Aunque el dominio es un derecho sin respecto a determinada persona, suficiente para que su titular goce y disponga de la cosa mientras no atente contra la ley o contra derecho ajeno, la existencia del que compete al reivindicador, origen de la acción real de dominio, no se refiere sino al poseedor, y se prueba solo frente a éste. La declaración de propiedad, que en juicio reivindicatorio precede a la entrega, no da ni reconoce al reivindicador un dominio absoluto o erga omnes. Apenas respectivo o relativo, es decir, frente al poseedor. Y la sentencia de absolucón proferida en juicio de esta clase no constituye título de propiedad para el demandado absuelto”.¹

4.- *Puntualizado lo anterior, la Sala abordará el estudio del argumento central para denegar las súplicas de la demanda y, que constituye el epicentro de la alzada, con miras a determinar su acierto a la luz de la citada normatividad y la jurisprudencia.*

Posesión en cabeza de la demandada

¹ Casación G.J. Tomo 43, pág. 339.

4.1.- En el criterio del juzgador de primera instancia no se acreditó este presupuesto toral de la acción invocada, pues la señora Liana Paola Rodríguez es mera tenedora del inmueble dado que su ingreso al mismo, desde el año 2005, se dio en virtud de un contrato de promesa de compraventa suscrito entre Tito Francisco Maldonado, su copropietaria en esa época María Elisa Pulido (Q.E.P.D) y Juan de Jesús Lamus quien era compañero sentimental de la demandada.

Para esta Sala la tesis planteada por el a-quo es equivocada, si en cuenta se tiene que los elementos de juicio, aunque escasos, apuntan indefectiblemente a que la convocada ostenta el señorío del inmueble, en tanto que la relación contractual que el juez a-quo identificó como obstáculo para la prosperidad de la acción dominical, no le resulta oponible, pues aquella no concurrió a celebrar el negocio jurídico de promesa de venta.

En punto a soportar lo expuesto, ha de verse que la contradictora reconoció, en la contestación del libelo, que “adquirió la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio”, “ha ejercido desde el 11 de julio de 2005 actos de posesión, es decir, de señor y dueño, ya que en el inmueble ha establecido su residencia de manera permanente (...) sin reconocer domino en tercera persona”, “ha realizado mejoras de conservación del predio, colocando pisos en enchape de cerámica, conservación de las paredes”; y entre otras, “ha hecho valer su posesión ante las conductas desarrolladas por Tito Francisco de perturbar la misma, lo que se acredita con las actuaciones de policía y judiciales” (fls. 127 a 137, c. 1).

Lo anterior, en consonancia precisamente con la excepción de “prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio” que formuló al contestar la demanda.

Sobre la importancia de la confesión de la posesión en la acción reivindicatoria, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil-ha dicho que: “tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito”. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme “tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada (...) como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule”, porque esto “constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión” (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176)”.

Aunado a lo anterior, se encuentran otras pruebas documentales que corroboran el aserto explicitado, al respecto véase que el 21 de junio de 2017 la Inspección Dieciséis “D” Distrital de Policía de Puente Aranda atendió la querrela por perturbación a la posesión que entabló la demandada contra el señor Tito Francisco Maldonado Huertas (fls. 82 a 85, ib). Así mismo, obra en el expediente copia del acta que se levantó en la diligencia de inspección judicial que realizó el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá en el proceso reivindicatorio adelantado contra Juan de Jesús Lamus sobre el mismo bien

objeto de este litigio, oportunidad en la que Liana Rodríguez se anunció como poseedora y al interrogársele señaló:

“entré en compañía de mi compañero permanente Juan Lamus Murillo y nuestros hijos, ellos se fueron con el papá en el 2012 cuando nos separamos, téngase en cuenta que en el momento no me encuentro viviendo con él y tenemos hijos que no viven conmigo (...) téngase en cuenta que yo me encuentro como poseedora del bien, desde la fecha que se indica en el contrato de promesa y que igualmente me opongo a la diligencia y a las pretensiones de la demanda, entramos en calidad de poseedores y no me encuentro dentro del contrato ese fue suscrito (...) con Jesús Lamus” (fls. 88 a 90, c. 1).

4.2.- Como viene de verse no han sido pocas las ocasiones en las que la convocada a juicio ha divulgado su calidad de señora y dueña del inmueble y, si bien, como lo afirmó el juez de primera instancia, cuando esta arribó al bien raíz únicamente podía considerarse como tenedora, pues lo hizo como compañera sentimental del promitente comprador Juan de Jesús Lamus Murillo a quien no se le entregó la posesión, no cabe duda que actualmente intervirtió esa condición y, lo hizo a juicio de esta Sala, por lo menos desde el momento en que instauró una querrela por perturbación a la posesión en contra del propietario inscrito Tito Francisco Maldonado Huertas.

Posesión surgida de un contrato

5.- Frente a la temática se itera que la acción reivindicatoria se orienta hacia la protección del derecho real de dominio, cuando su titular se ve desprovisto, sin su anuencia, de la posesión material del bien, es por ello que su ejercicio y procedencia se abre paso siempre y cuando la posesión no derive de una relación contractual, pues como lo ha establecido la jurisprudencia “...**la pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor**. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, **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**. La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida 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”² (Negritas fuera de texto).

5.1.- Sin perjuicio de lo expuesto, como se anotó en precedencia -num. 4.1.-, la relación contractual de los demandantes y el tercero ajeno a este litigio Lamus Murillo (ver contrato de promesa de venta fls. 77 a 81, ib) no afecta la posesión de la señora Rodríguez Botello, surgida con posterioridad al fallido negocio, pues esta no fungió como contratante, luego

² CSJ, sent. de marzo 12 de 1981, CLXVI, pág. 366; agosto 5 de 2002, exp. 6093; mayo 18 de 2004, exp. 7076; septiembre 29 de 2005, exp. 06514, y julio 30 de 2010, exp. 2005 00154 01.

en atención al principio res inter alios acta, es claro que los derechos, facultades y obligaciones surgidos de ese convenio no les son vinculantes a quienes no han concurrido a celebrarlos.

Sobre el tema, la jurisprudencia ha expuesto que³: “Una consecuencia obvia de los negocios jurídicos es que una vez se perfeccionan mediante el cumplimiento de los requisitos estructurales y las formalidades legales que les son propias, sus efectos se limitan a quienes los suscriben: «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales», señala el artículo 1602 del Código Civil”.

“En virtud de este postulado, los negocios jurídicos no están llamados a producir consecuencias sino respecto de quienes los celebran, lo que se conoce como el efecto relativo de los contratos o principio de la relatividad de los negocios jurídicos, lo cual emana de la función económica y social de los convenios con relevancia jurídica, cuyo propósito es crear, modificar o extinguir situaciones de la realidad que incumben a los contratantes y adquieren una connotación trascendental para el derecho”.

“Este principio quedó consagrado explícitamente en el artículo 1165 del Código Civil Francés, en los siguientes términos: «Los pactos no tienen efecto alguno sino entre las partes contratantes: no pueden perjudicar ni aprovechar a un tercero sino en el caso prevenido en el artículo 1121», [este último sobre estipulaciones a favor de terceros]”.

*“Como únicamente las partes contratantes tienen interés en elevar a ley con rango jurídico los hechos de la realidad que son susceptibles de estipulaciones privadas para vincularse jurídicamente por ellas, **es ostensible que las obligaciones contraídas y los derechos adquiridos de esa manera no pueden imponerse a terceros**, salvo los casos excepcionales previstos por la ley civil: nadie puede resultar comprometido sino en la medida en que lo ha querido. El vigor normativo de los actos y negocios jurídicos, en suma, se circunscribe a las personas que forman parte de la respectiva relación jurídico-sustancial, lo que explica la relatividad de su alcance” (Resaltado fuera de texto).*

5.2.- En este aspecto, obsérvese que tampoco podría entenderse que operó algún fenómeno como el de causahabencia, caso en el cual los derechos del contratante se transmiten.

6.- Por lo expuesto, se advierte que no era viable objetar la concurrencia del elemento axiológico de la posesión en cabeza de la demandada, pues este se encuentra plenamente acreditado.

***Derecho de dominio en cabeza del extremo actor e
Identidad sobre el inmueble***

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC3201-2018.

7.- Aunque el cumplimiento de estos requisitos no está en discusión, vale la pena aclarar que, en el criterio del Tribunal, fueron demostrados a través de las escrituras públicas No. 1849 del 29 de marzo de 1968, que le otorgó por compraventa la propiedad a TITO FRANCISCO MALDONADO, y No. 8080 del 14 de diciembre de 2016 que protocolizó la sucesión de MARÍA ELISA PULIDO (Q.E.P.D)⁴, así como del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-821885 que da cuenta de la inscripción de los actos reseñados (fls. 16 a 18, ib).

Así mismo, ninguna objeción cabe argüir frente a la identidad entre el inmueble de propiedad de los demandantes, el señalado en las pretensiones del libelo introductorio y aquel sobre el cual se detenta posesión, que es ubicado en carrera 40C # 2B-22, apartamento 101, barrio Jazmín de la ciudad de Bogotá.

8.- Las circunstancias que vienen de reseñarse permiten colegir, en principio, la viabilidad de la acción reivindicatoria, por lo que se impone estudiar las defensas de mérito que formuló la parte demandada, atendiendo al decaimiento que sobreviene del fallo de primer grado.

La Sala abordará conjuntamente el estudio de las excepciones “PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO” y “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA” por referirse un tema único, esto es, a la improcedencia de la acción dominical dado que la demandada considera que adquirió la titularidad del bien por el paso del tiempo.

Alegó, en ese sentido, que entró en posesión del inmueble el 11 de julio de 2005, momento en el cual su entonces compañero permanente celebró contrato de promesa de compraventa con los aquí demandantes. En esa misma fecha se hizo entrega del respectivo bien raíz.

Añadió que mientras continuaba ejerciendo actos de señorío, su contraparte promovió acción de resolución de aquel contrato de promesa de compraventa, proceso que culminó con sentencia desestimatoria de las pretensiones. En el año 2012, el señor Lamus Murillo abandonó el inmueble, pues su relación con la excepcionante había culminado.

En el año 2014, el señor Tito Francisco Maldonado Huertas demandó la reivindicación del predio al señor Lamus Murillo. En curso de la inspección judicial correspondiente, llevada a cabo el 12 de mayo de 2016, fue Liana Paola Rodríguez quien formuló oposición, alegando la condición de poseedora.

En resumen, sostiene que, desde el año 2005, ha ejercido actos de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno.

⁴ Fls.8 a 12, c. 1. Exp digitalizado.

En consonancia con lo anterior alega que desde la fecha en que es poseedora, hasta la formulación de la demanda de domino ha transcurrido un término de 14 años, por lo que operó la caducidad de la acción reivindicatoria de su contraparte.

9.- *En litigios como el que ahora ocupa la atención del Tribunal se ha admitido que la excepción de prescripción adquisitiva de dominio del demandado poseedor sea propuesta y así mismo que se alegue la extinción de la acción reivindicatoria.*

*Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que: “como quiera que el elemento toral de la reivindicación consistente en el dominio alegado por el reivindicante puede verse afectado por la prescripción adquisitiva de propiedad, cuando el transcurso del tiempo y la presencia de los elementos constitutivos la consolidan, **si se presenta alegación de este fenómeno de la usucapión en debida forma**, ello puede impedir la prosperidad de la pretensión reivindicatoria del actor. En sentencia del pasado 6 de abril de 1999, esta misma Corporación manifestó, reiterando la misma doctrina (sentencias de casación del 10 de octubre de 1994, 20 de noviembre de 1995 y 7 de octubre de 1997, entre otras), que: “Ahora, esa condición de poseedor que tiene el demandado en el proceso que se gesta con ocasión del ejercicio de la acción reivindicatoria, es la que de alguna manera lo habilita, bien para contrademandar (Art. 400 del C. de P. Civil), pretendiendo la declaración de pertenencia por “haber adquirido el bien por prescripción” (Art. 407 num. 1 ibídem) u oponer con apoyo en el hecho posesorio aunado al tiempo legal la excepción de “prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión” (sent. de 7 de octubre de 1997), caso en el cual el fenómeno posesorio se enarbola como un enervativo de la reivindicación, así la excepción haya sido denominada como de prescripción adquisitiva, pues este modo con toda la atribución patrimonial que él importa, supone, como ya se anotó, su proposición como pretensión en la demanda de reconvencción”*

“(…) Así las cosas, la usucapión es uno de los modos de adquirir el derecho de dominio, cuando el bien respecto del cual ella se ejerce, ha sido poseído por el tiempo exigido por la ley para el efecto, que en materia de inmuebles es de 10 años si se trata de prescripción adquisitiva ordinaria, a la cual ha de unirse justo título y buena fe del usucapiente, o de 20 años únicamente cuando ocurre la prescripción adquisitiva extraordinaria (Arts. 2527, 2528, 2529, 2531 y 2532 del Código Civil, este último con la modificación introducida a su texto original por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1936)”.

“Por consiguiente, dada la naturaleza y la íntima relación que ata en forma ineludible a la reivindicación con la usucapión, es claro que mientras el poseedor, por el hecho de serlo, avanza día tras día, con el paso del tiempo, hacia la adquisición del derecho de dominio por usucapión, en forma simultánea, cada día que transcurre, el propietario sufre un correlativo menoscabo en su derecho. Ello comporta entonces que, por ministerio de la ley y por su propia naturaleza, la sentencia que se ocupa de la

usucapión sea puramente declarativa y no constitutiva, pues como lo ha sostenido esta Corporación, de vieja data, "no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante treinta años (hoy reducidos a 20, conforme al artículo 1o. de la Ley 50 de 1936), la fuente de la prescripción" (Sent. Cas. Civ., 22 de febrero de 1929, G.J. t. XXXVI, pág. 274).

“De allí que el demandado en reivindicación, quien estima haber ganado por prescripción el bien reivindicado, pueda alegar en su defensa la excepción extintiva de dominio del reivindicante, o bien formular la acción de pertenencia o declarativa de dominio mediante el trámite correspondiente.

“En ese orden de ideas, se tiene que, si conforme a lo dispuesto por el artículo 2512 del Código Civil, la prescripción extintiva de las acciones o derechos ajenos tiene ocurrencia cuando aquellas o éstos no se han ejercido "durante cierto lapso de tiempo", y si, conforme a lo dispuesto por el artículo 2532 del Código Civil, con la modificación a él introducida por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1936, la prescripción adquisitiva extraordinaria opera por haberse poseído un bien por el término de 20 años, en forma simultánea corren tanto el término para que se produzcan la usucapión, de un lado y, del otro, la extinción del derecho de dominio sobre el mismo bien, en el entendido de que en forma consecencial, al propio tiempo, se extingue también la acción reivindicatoria de que era titular el antiguo propietario de aquel”⁵.

10.- En este asunto, no podía imponerse la posesión por sobre la acción de dominio, pues los elementos de juicio aportados por la demandada impiden concluir que el alegado señorío se presentó durante el tiempo mínimo exigido

En efecto, no cabe duda que la convocada ha habitado el inmueble a partir del año 2005 cuando arribó al mismo junto a Juan de Jesús Lamus Murillo, con quien convivía, así fue aceptado por los demandantes al absolver el interrogatorio de parte y se corrobora con la copia del contrato de promesa de venta mediante el cual se formalizó la entrega del inmueble al promitente comprador (fls. 77 y 78). Sin embargo, no es posible considerarla como poseedora para la referida época, pues su relación con el inmueble tuvo lugar con ocasión del prenotado contrato preparatorio, que bien es sabido, por sí mismo implica el reconocimiento de dominio ajeno -en este caso de los promitentes vendedores-, salvo que en el respectivo contrato se transfiera la posesión, connotación de la que no goza el evento bajo estudio.

Esta reflexión comprende, cuando menos, el periodo transcurrido desde que la demandada empezó a habitar el bien raíz, hasta cuando Juan de Jesús Lamus Murillo decidió abandonarlo, esto es, en el año 2012, según lo afirmó la contradictora en el numeral 7° de los fundamentos fácticos de la excepción. Quiere decir lo anterior, que cualquiera de los actos que ella afirma llevó a cabo como poseedora en el curso del referido interregno,

⁵ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia del once de noviembre de 1999. Expediente No. 5281.

por las circunstancias explicadas no pueden ser vistos como propios del poseedor.

En todo caso, la calidad de poseedora que alega en este proceso, a la luz del material probatorio contenido en el expediente, encuentra fundamento solo a partir de que, en el año 2017, instauró una querrela de “perturbación a la posesión” contra los propietarios del bien, gestión que suscita la denominada interversión del título, como se explicó, ampliamente en el numeral 4.1. de estas consideraciones.

Conforme con lo anterior, se puede concluir que la actividad de dominio en que descansa la excepción propuesta abarca un periodo inferior al exigido en la norma -10 años- para obtener la declaración de pertenencia y, por tanto, hacer nugatoria la acción reivindicatoria.

11.- Así las cosas, es claro que la sentencia de primera instancia deberá revocarse, para en su lugar acceder a la demanda reivindicatoria, no sin antes pronunciarse, como lo ordena el Capítulo IV, Título XII, Libro II del Código Civil sobre las restituciones mutuas a que habrá lugar entre las partes, punto frente al cual se advierte que por no existir prueba en contrario, se tendrá a la demandada como poseedora de buena fe (presunción que consagra el artículo 769 del Código Civil), por lo que a favor de los demandantes, sólo se reconocerán los frutos civiles causados desde el día en que dicha opositora contestó la demanda (20 de noviembre de 2019, f. 127, c. 1), hasta que se materialice la restitución (art. 964, ib.).

Por concepto de mejoras no se reconocerá suma alguna a favor de la demandada que resultará desfavorecida con este fallo, pues ninguna de las pocas probanzas que se recaudaron demuestra que esta hubiera incurrido en gastos que incrementaran el valor del bien materia de disputa.

11.1.- Así a efecto de calcular los frutos civiles a favor de la parte actora, y para tal propósito el Tribunal se apoyará principalmente en el juramento estimatorio, que no fue objetado, según el cual, para el año 2018 el inmueble debía percibir por arriendos mensuales la suma de \$600.000.

Entonces, por concepto de frutos civiles se reconocerá al demandante la suma de \$11.801.854, valor que corresponde a los cánones de arrendamiento causados desde noviembre de 2019 hasta mayo de 2021, incrementados anualmente con base en la variación del IPC del año anterior, como lo prevé el art. 20 de la Ley 820 de 2003.

Periodo		IPC AÑO ANTERIOR	Valor canon mensual	No. de meses o días	Valor total
2018		N/A	\$600.000	-	-

20/11/2019 a 31/12/2019		3.18%	\$619.080	1 mes y 10 días	\$825.440
1/01/20 a 31/12/2020		3.80%	\$642.605	12 meses	\$7.711.260,00
1/01/2021 a 31/05/2021		1.61%	\$652.950	5 meses	\$3.264.754,00
Total frutos civiles		N/A	N/A	N/A	\$11.801.854,00

12.- *Recapitulando, se acogerá la alzada, se revocará el fallo apelado y, en consecuencia, se ordenará la restitución del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50 C-1967410, ubicado en la carrera 40C # 2B-22, apartamento 101, barrio Jazmín de la ciudad de Bogotá a sus propietarios Tito Francisco Maldonado Huertas y Flor Alba Maldonado Pulido y a cargo de Liana Paola Rodríguez Botello, quien deberá pagar a los demandantes, a título de frutos civiles la suma de \$11.801.854.00.*

Igualmente, conforme lo dispone el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada.

V. DECISION

Por 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:

1.- 1.- REVOCAR la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 19 de enero de 2021, en el juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar se accede a la pretensión reivindicatoria. En consecuencia, se dispone:

1.1.- *Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas.*

1.2.- *Se ORDENA a Liana Paola Rodríguez Botello que dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, haga entrega a Tito Francisco Maldonado Huertas y Flor Alba Maldonado Pulido del predio identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1967410, ubicado en la*

carrera 40C # 2B-22, apartamento 101, barrio Jazmín de la ciudad de Bogotá, a quienes también deberá pagar, dentro del mismo término, la suma de \$11.801.854.00, por concepto de frutos.

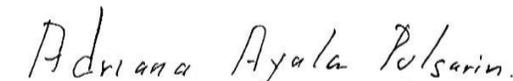
1.3.- Si dentro del término señalado en el nomenclador dos no ocurriere la entrega del inmueble, los frutos que se causen se determinarán atendiendo a los lineamientos vertidos en el nomenclador 11 de la parte considerativa de la sentencia.

2.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos salarios mínimos legales mensuales. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

Rad.: 11001 31 03 003 2018 **0592 01**

Ref.: Verbal, Royman Jorge Peñuela Castiblanco *Vs.* Lucila Castiblanco y Otros.

Se acepta el **desistimiento** del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 3 de septiembre de 2020¹, mediante el cual el Juzgado 3° Civil del Circuito declaró terminado el proceso por desistimiento tácito. Sin costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 003 2018 0592 01

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **1bd95fb89cf490ea976c9132df2793b94d537f1791af2d42801a87887861ee9c**
Documento generado en 16/06/2021 04:53:53 PM

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

¹ Memorial ingresado al Despacho en esta misma fecha.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 021 2018 00181 01

1. Se admiten, en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo (seguido a continuación del declarativo de restitución de inmueble arrendado) promovido por Edgar Leonel Bello Rodríguez y otra contra Néstor Yesid Bello Rojas y otra.

2. Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, los apelantes cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentaron su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 021 2018 00181 01

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **06c5a4ffe1a38dfc52d22379eb9e40e4a256729397083b58c58d6ef1ba2ae8d1**
Documento generado en 16/06/2021 04:53:46 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 037 2018 **00256 01**

1. Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (accionante en reconvención) contra la sentencia proferida el **5 de mayo de 2021** por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Ligia Marina Martínez Sandoval contra Jairo Manuel Guio Camargo.

2. Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 037 2018 00256 01

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

bdf5946be48e5e703ad1ac1f8e548ecaa5cf5b860fb03895142d4d25c15c5857

Documento generado en 16/06/2021 04:53:50 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103032201600379 02**

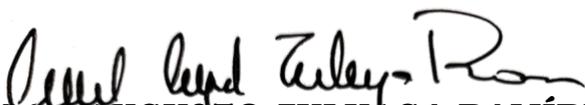
Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Continuando con el trámite que corresponde, se señala las **3:30 P.M. del 29 de junio de 2021**, para realizar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo.

Tenga en cuenta el apelante que deberá sujetar su alegación con base en los argumentos ante el juez *a quo*.

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

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(032-2016-00379-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103019201900116 01**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho se dispone:

1.- Se pone de presente al memorialista que en auto del 16 de diciembre de 2020 en los numerales tercero y cuarto se dispuso correr traslado para que la parte apelante hubiera presentado los reparos contra la sentencia de primera instancia y, se dispuso correr traslado al extremo contrario de los reparos presentados. Aunado que en atención a la sentencia de tutela proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia del 18 de mayo de esta anualidad¹, se dispuso tener por presentado la sustentación ante el juzgado de primera instancia.

2.- De otra parte, se niega la solicitud de suspensión del proceso Aunado que el hecho que se busque la selección de la acción constitucional que se menciona, lo cierto es que debe darse cumplimiento al fallo en mención, razón por la cual, se impartieron las decisiones adoptadas en autos del 19 de mayo de 2021.

3.- En atención a la solicitud presentada por el extremo pasivo de la *Litis* en la que solicita la aclaración, de la información que aparece en la página web de la Rama Judicial del proceso de la referencia, la cual, se deniega, toda vez que la misma aplica para las actuaciones jurisdiccionales, más no a la información publicitada en a página web, dado que es deber de las partes revisar el proceso y sus actuaciones cuando, esta a su disposición, en la secretaría de la Corporación.

Por secretaría, una vez en firme este proveído ingrese nuevamente el proceso al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

¹ STC5497-2021 Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
012-2015-00110 01

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

Bogotá, D.C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

Ref.: Verbal, Oscar Fernando España Vs. Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Otro
Rad.: 11001 31 99 003 2020 01104 01

En punto a proveer sobre la admisibilidad de la apelación interpuesta contra la sentencia emitida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en audiencia celebrada el 24 de febrero de 2021, se advirtió que el presente proceso de protección al consumidor es de menor cuantía –como, incluso, quedó sentado en el auto admisorio-, siendo éste un criterio que debe seguirse para establecer el juez desplazado, y por consiguiente, para determinar el superior funcional que debe desatar o resolver el citado recurso.

El anterior planteamiento es producto de un análisis en conjunto de los artículos 18, 20, 24, 31, 33 y 390 del Código General del Proceso, que arroja como resultado que en asuntos relacionados con protección del consumidor, el criterio de atribución de competencia por factor cuantía no está excluido para efectos de establecer la competencia funcional.

Así las cosas, y habida cuenta que en virtud de la cuantía la referida autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales habría desplazado al Juez Civil Municipal, al funcionario al que corresponde conocer de la alzada a que se ha hecho mención, es el Juez Civil del Circuito. (art. 133-1 y 16 ib.).

Por lo expuesto, remítase el expediente a la oficina de reparto respectiva, a fin de que el negocio sea repartido entre los Jueces Civiles del Circuito.

NOTIFÍQUESE CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 99 003 2020 01104 01

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **690dc218b3db97c61550b3c7faaf91c834d6894a9805a97d73efa6eb1ae240ba**
Documento generado en 16/06/2021 05:09:12 PM

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

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

Bogotá, D.C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

Ref.: Verbal, María Nelly Márquez Plata Vs. Positiva Compañía de Seguros S.A.

Rad.: 11001 31 99 003 2020 02395 01

En punto a proveer sobre la admisibilidad de la apelación interpuesta contra la sentencia emitida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en audiencia celebrada el 2 de marzo de 2021, se advirtió que el presente proceso de protección al consumidor es de menor cuantía –como, incluso, quedó sentado en el auto admisorio-, siendo éste un criterio que debe seguirse para establecer el juez desplazado, y por consiguiente, para determinar el superior funcional que debe desatar o resolver el citado recurso.

El anterior planteamiento es producto de un análisis en conjunto de los artículos 18, 20, 24, 31, 33 y 390 del Código General del Proceso, que arroja como resultado que en asuntos relacionados con protección del consumidor, el criterio de atribución de competencia por factor cuantía no está excluido para efectos de establecer la competencia funcional.

Así las cosas, y habida cuenta que en virtud de la cuantía la referida autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales habría desplazado al Juez Civil Municipal, al funcionario al que corresponde conocer de la alzada a que se ha hecho mención, es el Juez Civil del Circuito. (art. 133-1 y 16 ib.).

Por lo expuesto, remítase el expediente a la oficina de reparto respectiva, a fin de que el negocio sea repartido entre los Jueces Civiles del Circuito.

NOTIFÍQUESE CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 99 003 2020 02395 01

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **bdb32f76f8387b0bd59aa940dbb168d130166961de9afcb945f526e25d034b15**
Documento generado en 16/06/2021 05:09:09 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Discutido y aprobado en sala ordinaria decisión del 16 de junio de 2021. Acta 21.

Bogotá D. C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación que propusieron los ejecutados contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2020 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito en el proceso ejecutivo iniciado por Bancolombia contra los señores Darío Montaña Ferrer y Gabriel Hernando Toro Ortiz.

ANTECEDENTES

1. Con fundamento en el pagaré número 1260171599 suscrito por los ejecutados en condición de avalistas, el actor obtuvo mandamiento de pago por la suma de \$6.809.504.399.00 junto con los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Superfinanciera desde el 28 de diciembre de 2017; hasta el día del pago.

2. Notificados los ejecutados cuestionaron, por vía de reposición, que el título le es inoponible porque ellos no se obligaron como personas naturales, por lo que el débito que se les cobra atenta contra la literalidad del pagaré y no es claro, expreso ni exigible, calidades que, en sentido adverso, halló presentes la funcionaria, por lo que desestimó el recurso. Acto seguido, con los mismos argumentos propusieron excepciones de fondo fundadas en el cobro de lo no debido, adicionando que la obligación debe reclamarse dentro del proceso de

reorganización que se adelanta contra la sociedad Dicermex S.A., defensivas a las que, oportunamente, se opuso el ejecutante.

3. Ante la ausencia de pruebas por practicar, la señora jueza dictó sentencia anticipada declarando el fracaso de las excepciones propuestas por los demandados. Para llegar a esa determinación explicó, en síntesis, que los ejecutados suscribieron el título en condición de avalistas sin excluir su responsabilidad personal, para lo que se apoyó en la literalidad del cartular. En torno al cobro de la obligación asumida por Dicermex S.A. dentro del proceso de reorganización afirmó que ello no se opone al ejercicio de la cambiaria contra estos deudores.

4. Inconformes con la decisión extractada los ejecutados apelaron. En el desarrollo de los reparos insistieron en que no suscribieron el pagaré en nombre propio, vinculación que, en rigor, asumió Dicermex S.A., quien se encuentra en estado de reorganización, trámite en el que está participando el ejecutante, vulnerando el principio del non bis in ídem, aplicable también en materia civil, censura a la que se opuso el ejecutante con sustento en que los convocados sí se obligaron de manera personal y que independientemente de la reorganización en que se encuentra la sociedad, está facultado para reclamar de los avalistas el valor de la obligación, controversia que se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES.

1. Presupuesto esencial para la eficacia de la obligación cambiaria, lo constituye la imposición de la firma del sujeto que se vincula al título, modalidad que el legislador estableció para la expresión del consentimiento cambiario que se explica –a la par que se justifica– en el carácter unilateral de las declaraciones que se incorporan, pensamiento plasmado en el artículo 625 comercial según el cual el débito cambiario es eficaz con la firma del título por la persona vinculada, sin que sea necesario que preceda un concordante acuerdo de voluntades.

Dentro de los principios rectores de los títulos valores está el de la autonomía, consistente en que cada suscriptor adquiere una obligación propia y el de la literalidad, por el que el tenor del documento mide la extensión de los derechos y obligaciones que se contraen, características prenotadas que ponen de presente –en línea de principio– su valor de plena prueba para los intervinientes cambiarios, lo que no obsta para que entre partes y frente a terceros que no sean tenedores de buena fe, el contenido cambiario, la existencia, la vinculación, y demás circunstancias allí consignadas, pueda ser desvirtuado o confirmado por el negocio causal, o por las situaciones que antecedieron a su creación, cometido para cuya efectividad los ejecutados cuentan para su defensa con los medios exceptivos consagrados en el artículo 784 del C. de Co., encontrando dentro de ellas todas las personales que puedan oponerse inter partes.

2. En el caso bajo análisis se encuentra plenamente acreditada la presencia del pagaré que, a más de haberse presentado en original, contiene los requisitos formales, generales y particulares previstos en la ley, aunado a estar identificado por su número, valor, fecha de creación y vencimiento, los obligados y las firmas del instrumento, cartular que goza de autenticidad presunta y que, en virtud del principio de literalidad, su texto recoge la medida de los derechos que indefectiblemente habilitan al acreedor cambiario para exigir a los vinculados por pasiva lo que obre en su tenor, apotegma que le otorga certeza y seguridad al título valor en la medida que toda relación con el mismo se define por lo escrito, tanto así que lo que no conste en el documento no existe para el derecho cambiario.

3. La señora jueza de primera instancia ordenó continuar con la ejecución contra las personas naturales obligadas en el pagaré, al tener por demostrado que los ejecutados actuaron como avalistas del obligado directo y que la entidad acreedora optó por seguir el cobro coactivo contra los garantes como prerrogativa prevista por la ley 1116 de 2006, decisión cuestionada por los ejecutados con la misma argumentación propuesta en la

reposición del mandamiento de pago, en las excepciones de fondo y en la impugnación, de la que, se observa, carecen de virtud para derribar la sentencia de primer grado, conforme pasa a explicarse:

3.1. No llama a duda que en el encabezado del pagaré –puntualmente la descripción de los sujetos negociales– a los ejecutados no se les mencionó como otorgantes y sí a la sociedad Dicermex S.A.; sin embargo, en el espacio destinado a la imposición de las firmas el señor Gabriel Toro rubricó el título como representante legal de la sociedad, de la que se consignó su NIT y que aquella persona actuaba como representante legal, al paso que de esta misma, a continuación se volvió a imprimir su grafía, identificándose como persona natural, lo cual pone en evidencia su doble vinculación al cartular. Respecto del señor Montaña solo obra una firma.

3.2. En este orden, ninguna perplejidad existe en la contingencia de que en el espacio de los otorgantes no se haya inscrito el nombre de los ejecutados, pues esta mención depende del grado cambiario que se ostente, ya como girador, otorgante, avalista, endosante, etc., de los que constituye un elemento esencial de carácter particular para el pagaré, el del otorgante y el “de la persona a quien deba hacerse el pago” –artículo 709 comercial– sin que sea necesario el de los avalistas, o de los endosatarios, porque la ley no exige ese específico presupuesto.

3.3. Por igual, como los excepcionantes impusieron su signatura en el cuerpo del pagaré, sin que se haya especificado la condición en la que participan cambiariamente, esa realidad permite epilogar que a tales grafías estampadas sin acotación alguna en el título se les atribuye el carácter de avalistas, como quiera que no en vano el artículo 634 mercantil precisa que a la firma que no se le puede dar un significado cambiario se le tendrá como de avalista, presunción que responde a que en los títulos valores no hay firmas gratuitas, a menos que expresamente se haya realizado esa reserva. En este orden, la presencia de la figura del aval es incontrastable, la cual se define como el acto unilateral por el que el suscriptor se obliga en forma

autónoma y personal al pago total o parcial de la obligación cambiaria, que tiene como característica que es “válido aunque la obligación principal no lo sea” como emanación del principio de la autonomía, de donde se desgaja que el llamado al pago de la obligación avalada tiene pleno respaldo legal, particularmente porque en su generación no se relativizaron sus efectos en el tiempo.

4. En lo que dice relación con la imposibilidad de seguir adelante la ejecución porque existe un proceso de reorganización en el que el débito se está cobrando, es de rigor recordar que las normas de insolvencia facultan al acreedor para cobrar el crédito a los garantes, normativa que viabiliza continuar la ejecución contra los codeudores, endosatarios o avalistas, en la medida que, dada la naturaleza del trámite universal, únicamente respecto del insolvente se aspira que su patrimonio se salvaguarde para la efectividad del eventual acuerdo que se llegue a celebrar o la cancelación de los pasivos con la prelación de ley en caso de llegarse a la liquidación. Mientras tanto, el patrimonio de los restantes obligados queda indemne para hacer efectiva la prenda general de los acreedores, de suerte que con sus bienes es dable procurar la satisfacción de la acreencia debida con la única condición de que en caso de pago total o parcial se informe al juez de la reorganización para que sea tenido en cuenta en la oportunidad correspondiente, sin que esa doble acción implique que hubiera perdido competencia para continuar la ejecución contra los deudores solidarios o que se les haya exonerado de la obligación de responder por la acreencia en la que se les vinculó coercitivamente al pago.

Es por lo anterior que la circunstancia de que el crédito materia de ejecución haya sido reconocido en el proceso de reorganización empresarial de la sociedad otorgante no apareja el doble cobro que proclama el impugnante y, por el contrario, la permanencia de los dos procedimientos de recaudo responde a la mencionada prerrogativa legal consagrada en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, que le permite al acreedor obtener el pago de la obligación a través de los deudores solidarios y/o garantes y hacerse parte

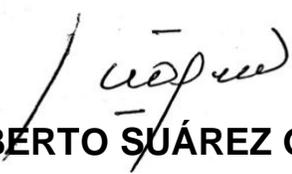
en el referido trámite, siendo claro que de producirse el pago total o parcial en el rito civil esta circunstancia repercutirá en el procedimiento que adelanta la Superintendencia y viceversa, reflexiones suficientes para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de los apelantes en igual proporción. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000. Líquidense en primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

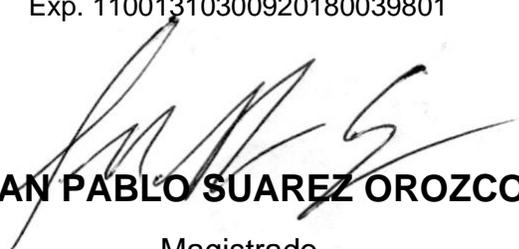
Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

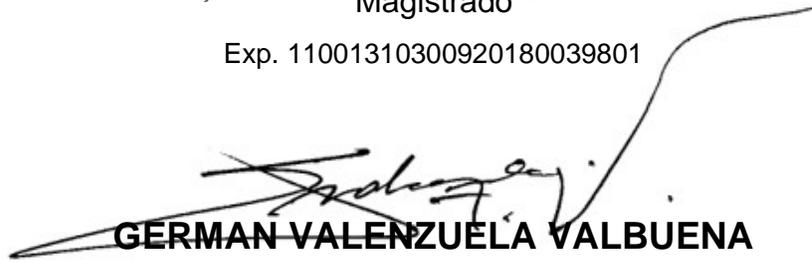
Exp. 11001310300920180039801



JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001310300920180039801



GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001310300920180039801

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Discutido y aprobado en sala de decisión civil del 16 de junio de 2021. Acta 21.

Bogotá D. C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 5 de marzo de 2011 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso adelantado por Construiser S.A.S. contra Casacubo S.A.S. y Village Group One S.A.S. –en lo sucesivo Construiser, Casacubo y Village, respectivamente–.

ANTECEDENTES

1. Reclama Construiser que se declare “la existencia del pacto celebrado con Casacubo en su calidad de administrador delegado de Village” y que, en consecuencia, se les ordene el pago de la labor ejecutada y no cancelada que asciende a \$160.413.078, “correspondiente a obras adicionales y mayores cantidades causadas en el contrato de construcción, amarre y hormigonada de concreto para pantallas pre-excavadas de la obra Montecarlo”, pretensión que sustentó en los hechos que se procede a sintetizar:

1.1. El 26 de agosto de 2016 Casacubo, en condición de administrador delegado de Village, celebró un contrato de obra con

el actor, bajo la modalidad de precios unitarios fijos para realizar excavación de pantallas y barretes, armado e instalación de refuerzo y fundida de concreto en el proyecto Montecarlo Village, el cual, de acuerdo con su otro sí, tenía como fecha límite de duración el 23 de febrero de 2017.

1.2. Llegada esa data, por causas ajenas a la voluntad del demandante y decisión de Casacubo, se continuó con la ejecución del convenio desarrollando obras adicionales, las que generaron costes en exceso que, de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato, deben ser asumidos por los demandados, labores que fueron debidamente aprobadas en los comités de obra con asistencia de Village, Casacubo y el interventor, presentándose el correspondiente informe a su terminación -3 de marzo de 2017-, que derivó un valor –adecuadamente soportado– de \$160.413.078, no pagado hasta la fecha.

1.3. Con el propósito de conciliar esa problemática se realizaron intentos ante la Procuraduría General de la Nación y la Sociedad Colombiana de Ingenieros, sin obtener resultados provechosos porque en la primera no hubo acuerdo y a la segunda no asistieron Village y Casacubo. También se aspiró su resolución por medio de un tribunal de arbitramento conforme lo pactado en el contrato, quedando sin efectos la cláusula compromisoria ante el no pago de honorarios por parte de los convocados.

2. Los demandados –en la oportunidad legal– contestaron la demanda oponiéndose al éxito de lo pedido. Village excepcionó planteando: *i)* Falta de legitimación en causa por pasiva, pues ella no celebró contrato con el demandante, gestión realizada por Casacubo, quien no la representa y, por tanto, no puede comprometerla frente a terceros. *ii)* Los trabajos adicionales no fueron autorizados y en la demanda no se describió alguna de las

hipótesis que, según el acuerdo ajustado entre Casacubo y Construiser, generaría costos adicionales, al paso que no hay prueba de un otro sí que incluyera distintos eventos a los allí descritos. Además, no existió autorización expresa de los demandados para realizar las obras adicionales, a lo que agregó que, de todas maneras, en el contrato de administración delegada quedó estipulada la dispensa a su favor en el pago de trabajos en exceso, en tanto no fueran autorizados en los términos convenidos.

Por su parte, Casacubo hizo valer como réplica: *i)* Falta de legitimación, pues su función de cara al proyecto constructivo fue de administrador delegado, de manera que la obra se desarrolló por cuenta y riesgo de Village, a quien siempre debió solicitarle su consentimiento para la aprobación de actividades. *ii)* Inexistencia de la obligación, soportada en que no hay deuda con el demandante, asunto sobre el cual manifestó que no se acreditó el alegato atinente a la aprobación de las obras en el respectivo comité. *iii)* Cobro en exceso de los costes, temática de la que advirtió que recibió una factura el 16 de mayo de 2017 en la que se relacionaron las labores que –según Construiser– fueron desarrolladas; no obstante, lo cierto es que el contratista no estimó adecuadamente los costos de su gestión, aunado a que algunos valores reclamados, según los ingenieros a cargo del proceso, eran desproporcionados y exagerados. *iv)* Cobro de lo no debido, aunque apoyada en argumentos con notoria falta de relación con lo discutido en este proceso, en tanto hizo referencia –en abstracto– a la prueba del pago de cánones de arrendamiento.

3. Agotado el periodo probatorio, la autoridad de primera instancia dio por acreditada la relación contractual entre Village y Casacubo para que, por cuenta y riesgo de la primera y bajo la modalidad de administración delegada, la segunda ejecutara la construcción del proyecto de obra civil Edificio Montecarlo Village, así como el

contrato entre Casacubo y Construiser para “excavación de pantalla, armado e instalación de refuerzos y fundido”. Adicionalmente resaltó que ambos demandados están llamados a resistir las pretensiones, como quiera que, de acuerdo con las pruebas aportadas, la independencia de Casacubo no era absoluta, tanto así que Village asistía a los comités de obra y autorizaba actividades y pagos del proyecto, de manera que se reputan deudores solidarios frente al accionante por las obligaciones en la ejecución del pacto de obra civil.

Seguidamente, tuvo por demostrado el acatamiento de las obligaciones del demandante, pero concluyó que no demostró el daño patrimonial, resaltando que: *i)* Como el demandante consideró innecesario realizar el juramento estimatorio, no puede entenderse que el valor pretendido –\$160.413.078– prueba el monto del perjuicio. *ii)* Tampoco sirve el documento de reclamación por haber sido elaborado por el mismo actor y no tener soportes adicionales. *iii)* No existen elementos de juicio para relacionar los valores descritos en las bitácoras como mayores valores con lo pactado en el contrato. *iv)* Tampoco puede extraerse el detrimento de los anexos fotográficos “páginas 72 a 77, valorados en conjunto con el dictamen pericial páginas 12 a 37 del pdf 2, sustentado en audiencia...” porque, a pesar de que el representante legal de Casacubo dijo que podían existir mayores obras a cobrarse y esa afirmación la reiteró el perito, este no las apreció económicamente. *v)* En las actas de intento de conciliación ni en la reunión de comité de obra –páginas 3 a 10 y audio, adosados al expediente digital– se confiesa el débito.

4. En desacuerdo con la decisión, la parte actora formuló sus reclamos con apoyo en que:

4.1. El peritaje recaudado, la bitácora y el libro de obra demuestran la presencia de obras adicionales, el surgimiento de fallas técnicas y la contingencia del suelo ajena a la voluntad del contratista, los que deben analizarse en conjunto con las declaraciones rendidas, según las cuales, al presentarse los inconvenientes del suelo, se aplicó la solución concertada con Alfonso Uribe, contratado por Village. Esta última actuación da cuenta de la falta de autonomía de Casacubo en la ejecución del contrato –como lo ratificó su representante– pues para esa labor y la terminación del trabajo fue necesario realizar comité de obra con la participación de Village.

4.2. El testimonio del señor Becerra Cely, quien explicó su papel en el desarrollo de la obra y la forma de determinar esos costes con amparo en la cláusula segunda del contrato, prueba la existencia de los valores adicionales, con detalle de los ítems ejecutados, los cuales posteriormente se incorporaron en la factura 73 del 16 de mayo de 2017.

4.3. Acerca del juramento estimatorio del que, en su criterio, la juez manifestó que “con extrañeza el apoderado no dio aplicación”, relievó que “en ningún momento la pretensión se basó en un reconocimiento en una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras”, porque “no se contaba con un título valor”.

CONSIDERACIONES

1. En desarrollo del principio de la normatividad que se predica de los contratos, previsto en los artículos 871 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil, las partes quedan atadas no solo a lo que expresamente se obligaron, sino también a todo lo que corresponda a su naturaleza según la ley, la costumbre o la equidad natural, negocio que, en términos generales, solo puede ser invalidado por

el consentimiento mutuo o por causas legales. Existiendo entonces el contrato, los convencionistas deben cumplirlo de buena fe, dentro del término señalado y en la forma pactada, al paso que alejarse de lo dispuesto en esas previsiones genera su incumplimiento, el cual puede clasificarse –según su intensidad– en inejecución absoluta, ejecución defectuosa y simple retardo, penados todos por constituir una falta contractual.

Bajo este orden de ideas, dispuesto el entramado negocial, las cláusulas contentivas de los elementos esenciales y naturales del negocio, como los accidentales que los particulares tengan a bien incorporar, deben ser satisfechas en los términos que se previeron, con el fin de lograr el cometido que, en el plano económico, social y jurídico, la figura escogida es útil, en franco desarrollo de los principios de buena fe y lealtad. Por el contrario, el apartamiento de esos cánones genera responsabilidad, pues no en vano “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable –entre otros aspectos– de su voluntad libre para autodeterminarse, con la connotación de una categoría jurídica que, con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados”¹.

2. En el contexto de la controversia suscitada se advierte la presencia de dos contratos de obra regidos, en general, por los artículos 2053 a 2064 del Código Civil, por cuya tipicidad una persona se obliga con otra a realizar una labor material a cambio de una remuneración, vínculo caracterizado por la independencia de las partes, como quiera que entre ellas no media subordinación ni

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-081, 15 de agosto de 2008.

representación. También es consensual, bilateral, nominado, conmutativo y principal, presentando como obligación total para el “artífice” la realización de la creación o modificación encomendada y su entrega en el tiempo estipulado, al paso que la del contratante es cooperar en su materialización, recibirla en el tiempo acordado y pagar el precio convenido, dualidad de negocios jurídicos que, vistos desde la perspectiva de su objeto, son conexos.

El primer contrato –celebrado en el año 2016– entre Village y Casacubo para la construcción por administración delegada del proyecto Edificio Montecarlo-Village...” tuvo como objeto que este último “bajo su entera y absoluta responsabilidad y autonomía administrativa, técnica, financiera y directiva”, por cuenta y riesgo del contratante ejecutara “cada una de las actividades y trabajos necesarios para la construcción completa del proyecto de obra civil...Edificio Montecarlo Village”, comprendiendo “todos los trabajos necesarios para la ejecución del proyecto descrito, como también todas aquellas obras accesorias provisionales o definitivas que sea necesario ejecutar a juicio de la supervisión técnica y/o interventoría”. Para esa tarea, dentro de otras cargas, se encomendó el manejo de los recursos suministrados por el contratante, en conjunto con un comité integrado con un delegado suyo con potestad de decisión sobre adquisiciones y contratos, teniendo la posibilidad de subcontratar –tema del que no existió discusión en el proceso– siendo dable que en cualquier momento Village solicitara el retiro de un subcontratista y la presentación de informes mensuales. Por igual, en ese negocio se convino que el contratante poseía la facultad permanente de “ejercer el control del desarrollo y correcta ejecución de la obra” directamente o a través de un interventor, funcionario o no del contratante, reservándose el derecho “de nombrar y/o cambiar al interventor en cualquier momento”, quien podría impartir “por escrito observaciones al contratista” en lo relacionado con sus obligaciones “y este se

obligaba a atenderlas por su cuenta y sin que implique un valor adicional del contrato”, agregando que, de no atenderse esos lineamientos, se generaría el incumplimiento del contrato.

A su vez, en el segundo negocio –ajustado entre Construriser y Casacubo el 26 de agosto del mismo año– cuya finalidad consistió en “las actividades de excavación de pantallas, armado e instalación de refuerzo y fundida del concreto a precios unitarios fijos con cantidades variables”, Casacubo dijo actuar “como administradora delegada de la firma Village Group One S.A.S. propietaria del proyecto Montecarlo Village”, concierto de común usanza en la contratación estatal, del que se ha conceptualizado que “es entendido como aquel en el que el contratista, por cuenta y riesgo de la entidad pública contratante se encarga de la ejecución del objeto convenido, o lo que es igual, bajo este sistema el contratista actúa a nombre y por cuenta del contratante delegante”². En compendio, “a través de este tipo de contratos se adquieren los servicios de alguien capacitado y calificado para que construya y mantenga, instale o realice cualquier trabajo material dirigido a ejecutar la obra material del contrato, en nombre de quien lo contrata. El contratante es el dueño de la obra y el administrador delegado solo se encarga de ejecutarla...sin los riesgos propios del contratista independiente”³, figura a la que los particulares también pueden acudir, con la salvedad de que en tal hipótesis está sometido a las reglas de derecho privado y a las disposiciones que, al efecto, deseen incorporar.

Por igual, importa resaltar que en el clausulado específico de este último acuerdo de voluntades, se estipuló que “el valor...se estima para los efectos fiscales en la suma aproximada de... (\$399.545.897)”, cuyo “valor final ... será el que resulte de multiplicar

² Consejo de Estado. Sentencia del 6 de junio de 2007. Exp. 17253.

³ Consejo de Estado. Sentencia del 16 de septiembre de 2010. Exp. 16605.

las cantidades reales por el precio unitario fijo”, modalidad de construcción que define el artículo 7.1.3 del Decreto 2090 de 1989 como “aquella en que se determinan los precios de cada ítem de la obra que debe ejecutarse, independientemente de su volumen o cantidad”, el cual incluye “los costos correspondientes a los de materiales, mano de obra, transportes, equipo y herramientas, dentro de los precios unitarios estipulados”, además de los “gastos indirectos, pólizas de garantías, e imprevistos”, correspondiendo el costo real de la obra al “resultado de multiplicar los precios unitarios pactados en el contrato por los volúmenes o cantidades de aquellos que se hayan realmente ejecutado en la construcción”.

3. La falladora de primer grado, apoyada en la existencia de los contratos de obra y el de administración delegada, aunado a que Village intervino activamente en el desarrollo del proyecto asistiendo a los comités de obra y autorizaba pagos, valoró que esa gestión menguaba la independencia de Casacubo, y, por consiguiente, concluyó que estas empresas debían responder de manera solidaria, por lo que en la parte resolutive desestimó las excepciones basadas en la falta de legitimación en la causa propuestas por ambas demandadas. De igual manera despachó desfavorablemente las defensas de ausencia de representación para obligarse y no concurrencia de la demandada en el negocio base de la acción e inexistencia de contrato con el demandante, propuestas por Village y aun cuando no se pronunció expresamente en la parte resolutive acerca de la “exoneración de responsabilidad de pago de trabajos adicionales no autorizados”, lo cierto es que al dictar la sentencia dejó claro que “ambos demandados se reputan deudores solidarios frente al demandante por las obligaciones que en la ejecución del pacto de obra civil habrían de surgir”, con la aclaración de quedar a salvo “las acciones que entre ellos pueda existir”, de manera que implícitamente resolvió esa puntual contradicción desfavorablemente, agotando así el estudio de la réplica planteada

por esa demandada, orientación que al no haber sido controvertida ha ganado firmeza.

A continuación, reconoció que hubo obras adicionales, pero no cuantificó la condena porque su valor real no se demostró, razón por la que declaró el cobro de lo no debido invocado por Casacubo, providencia que solo fue reprochada por el actor, quien afirma que hay prueba tanto de las labores adicionales como de su precio, subsistiendo el llamado reparatorio –por demás– solidario y en discusión la comprobación del *quantum* de esas obras. En consecuencia, ha quedado circunscrita en esos términos la competencia del Tribunal, de donde fluye como desenlace la imposibilidad de abordar la fuente de la eventual responsabilidad de los convocados y la solidaridad sobre las que, se repite, la falladora de primer grado expresamente las declaró al encontrarlas acreditadas, restando por determinar el monto de la reparación a favor del actor.

4. Muy a pesar de que el accionante proclamó como justificación para no adosar el juramento estimatorio –ante la exigencia de la funcionaria expuesta en la inadmisión de la demanda– que su pretensión de condena no se basa en el reconocimiento de “una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras”, en puridad, el pago exorado por el demandante por los valores en que tuvo que incurrir por obras y cantidades en exceso encarna una arquetípica expresión de la responsabilidad contractual y, puntualmente, del daño emergente generado. En efecto –es útil recordarlo– este último es definido en el libro cuarto “de las obligaciones en general y de los contratos” del Código Civil como “...el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación no de haberse incumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento...”, traducida en esta oportunidad en el débito existente –según Construiser y así lo avaló la juzgadora– a

cargo de los convocados para responder por los costos en que se incurrió en la obra y que, a la fecha, no se ha acatado. Con otras palabras, el daño que busca resarcirse consiste en el incumplimiento de la prestación dineraria que atañe a los demandados.

No obstante que el juramento estimatorio sí debió prestarse, la temática se zanjó con la admisión de la demanda, elemento que, de todas maneras, no impide la continuación y definición del conflicto, de una parte, porque la etapa de su oportuna aducción ya se cerró, sin reproche del sector demandado a través de las dilatorias ante la ausencia de un requisito de forma del escrito inaugural. De otro lado, en la medida que su ausencia, ante la inexistencia de una consecuencia concreta en este aspecto trae, entre otros resultados, la imposibilidad de aplicar las secuelas probativas que fluyen de haberlo prestado, descritas en el artículo 206, esto es, que sea útil para establecer el monto de la reparación “mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”, importe que, entonces, debe acreditarse con los demás elementos suasorios que militen en la actuación.

Desde esta perspectiva, es pertinente memorar que una de las notas características de la responsabilidad y presupuesto axial de la misma, estriba en la demostración de un daño real y cierto, es decir, que hubo una lesión de un bien jurídicamente protegido, entidad que debe acreditarse dentro del proceso por cualquier medio de convicción, al existir sobre el punto libertad probatoria. En sentido contrario, si en el juicio no se demuestra cuál es la real naturaleza de la lesión patrimonial no hay lugar a la imposición de la condena, pues no en vano en este tema se ha destacado que “toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo

entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél, con arreglo al Art. 177 del C. de P. C.” –hoy 167 del CGP–⁴.

5. Con este propósito, es pertinente poner de relieve que en el legajo desfila como material suficiente para establecer los trabajos adicionales y cuantificar los rubros adeudados a la parte actora, la correspondencia cruzada entre Construriser y Casacubo, de la que se extracta:

5.1. En escrito fechado abril 27 de 2017 consta que el demandante, citando los literales D y E de la cláusula cuarta del negocio –relativos a obras y costos adicionales– describió el uso de “tableros en madera” por 783 M2, “piedra recibida” por 84 M3, “mayor cantidad fundida de concreto” por 197.6 M3 y “mayor cantidad real de excavación” por 492.07 M3, al paso que en la factura que adjuntó de fecha 16 de mayo de 2017 –recibida en esa mismo día⁵– pliegos ambos en los que se plasmó como total adeudado el valor de \$160.413.078, lo que significa que Construriser, sin duda alguna, se amparó en el contenido negocial para soportar tales aditamentos.

5.2. A su turno, sin cuestionar la aplicabilidad de la cláusula cuarta del contrato en la que el accionante apoyó su reclamo, el señor Rodrigo Rivera –director de obra y testigo en esta causa– emitió concepto estableciendo que el sobrecosto total sería de \$20.711.965,82, que, según acta de comité de obra No. 90 del 29 de enero de 2018 se realizó el 17 del mismo mes y año. En dicha réplica, además, dio respuesta específica a cada elemento enunciado por la parte actora, expresando estar de acuerdo con el valor adicional por trasiego y colocación de piedra, así como por

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 5 de marzo de 1999. Expediente 4921.

⁵ Citado.

tubería de junta, limitando este rubro a un tiempo de 1.5 meses. No obstante, detalló su desacuerdo con: *i)* Tableros en madera, pues se construyeron en total 44, sin que puedan incluirse valores de jornal a oficial y ayudante por estar encima del valor establecido por Construdata 2017, y que “el valor correspondiente a la máquina de almeja, corresponde al valor del alquiler mensual de la máquina (\$15.000.000 / 30 /8) ... que fue constatado por interventoría con el dueño del equipo”. *ii)* Sobre excavación, porque la utilización de maquinaria diferente a retroexcavadora –usada en condiciones normales del proyecto– no fue solicitado por Casacubo y sobre las cantidades resaltó que debían tenerse en cuenta las características del terreno. *iii)* Mayor cantidad de concreto, que no puede generar sobrecosto porque las que deben pagarse son las correspondientes al diseño, siendo el volumen adicional debido a la expansión y desperdicio presentado por características del terreno y proceso constructivo. Y *iv)* Stand by, sobre el cual “el contratista debió haber informado en su debido momento y no bastante tiempo después”, junto con un registro del tiempo firmado y avalado por el responsable de la obra por parte del contratante.

6. Por demás, con la referida documental, datada al 27 de abril se acató la formalidad contractual prevista en la cláusula segunda para el cobro del monto adeudado, por cuanto en esa misiva se adosó el informe de obra y se emitió la correspondiente factura para exorar tales guarismos, procedimiento del que los extremos en litigio tenían pleno conocimiento, pues no de otra forma puede entenderse que Casacubo hubiera atendido –aunque desfavorablemente– ese requerimiento de pago. A lo anterior se aúna que, de todas maneras, en la relación de pruebas de la demanda Construiser incorporó el citado “informe de fecha 27/04/17 radicado ante Casacubo”, sin que se hubiera rebatido su contenido ni cuestionada la afirmación de su presentación al contratista, al paso que de la respuesta dada por esta última sociedad también se enteró el actor, ya que su

representante legal, en el interrogatorio rendido, informó haber recibido objeción a la solicitud de desembolso de los gastos adicionales.

7. De tal contexto –intercambio de comunicaciones y conocimiento de las razones de uno y otro contratante– se desprende que el tema de las obras adicionales se controvertió de manera extraprocesal, aceptándose, así sea de forma parcial, algunos rubros, razón por la cual de la totalidad del cobro no puede derivarse su aceptación por los demandados, a menos que en la actuación el accionante hubiera demostrado su causación y cuantía –en cumplimiento de la carga probatoria que en sus hombros reposa–, circunstancia que reclama el análisis del material recaudado:

7.1. En primer lugar, como no hay discusión sobre el trasiego y colocación de piedra estimado en \$1.144.500, esta cifra debe ser reconocida.

7.2. Frente al alquiler de tubería de junta, Casacubo restringió ese concepto por el término de 1.5 meses y no los 3 que Construiser reclama, dilema que debió absolver el demandante adosando el respectivo comprobante, la atestación del arrendador de ese implemento, o algún testimonio que lo respaldara, omisión demostrativa que le es imputable por cuanto fue él quien lo utilizó. En consecuencia, se reconocerá el período aceptado por Casacubo, con el valor unitario definido de \$1.500.000– para un total de \$2.250.000.

7.3. Sobre los tableros en madera, mano de obra y maquinaria que, según el informe de Construiser, ascendieron a 783, no hay prueba que avale esa cantidad, pero como Casacubo aceptó que fueron 44 tableros, deviene la misma conclusión del numeral que antecede, en la medida que era el accionante quien debía aportar

los elementos suasorios sobre la realidad de esas erogaciones. En consecuencia, dado que Casacubo reconoció un costo directo de \$97.282 y no los \$18,528 que calculó Construriser, se aplicará el valor unitario así aceptado, el cual se multiplica por la cantidad reconocida –44– para un total de \$4.280.408.

7.4. En lo concerniente al sobre-volumen por excavación, la controversia planteada por Casacubo descansa en que “se ha calculado en condiciones normales de cualquier proyecto, en donde el cargue se realiza con máquina retroexcavadora” y no con el aparato denominado “almeja”. Sin embargo, sobre esta temática el perito afirmó que “lo aprobado para este procedimiento constructivo es la almeja, porque hay que fundir unos muros pantallas, y los muros pantallas se hacen es con almeja, se hace la excavación con almeja, con bentonita para mantener las paredes de la excavación y posteriormente se va sustituyendo con concreto que es lo que forma la pared...la maquinaria como tal, y eso se evidencia, fue verificado por los profesionales de geotecnia y por el mismo diseñador, que los procedimientos constructivos y la maquinaria eran las adecuadas...se estaban retirando rocas con una almeja, que es para excavaciones de pantallas y no necesariamente actúa como retroexcavadora”⁶.

Evidentemente, en la respuesta a la petición de pago Casacubo no puso en duda la utilización de la “almeja” y, por el contrario, expresó que en condiciones “normales de cualquier proyecto” se hace con una máquina retroexcavadora, afirmación sin mérito de convicción para derruir la necesidad de su utilización y el uso mismo, en tanto que sobre este dilema solo milita la versión del deudor. Por demás la ausencia de solicitud para su utilización, no es óbice para su cobro, en cuanto, como lo explayó el experto ingeniero, el

⁶ 20AudienciaArt373CGPParte3.mp4. 41:00-42:45.

instrumento utilizado fue el correcto. Por lo tanto, como costo directo de este factor se tendrán los \$173.256.

7.5. En lo que atañe a las cantidades de ese sobre-volumen y la llamada “mayor cantidad de concreto”, desde la objeción planteada por Casacubo se dijo que el primero es de 335.19 por cuanto “se ha considerado un factor de expansión del 40% sobre el volumen teórico, dicho factor está por encima del factor de expansión utilizado para este tipo de terrenos el cual oscila entre un 25% y 35%”. Mientras que, sobre el segundo, la oposición radicó en que “no se considera que...genere un sobre costo, ya que las cantidades a pagar corresponden a las cantidades señaladas por diseño y este volumen adicional es debido a la expansión y desperdicio presentado por las características propias del terreno y del proceso constructivo”.

Conocida esa motivación por el demandante desde antes de formular la demanda, debió adosar las pruebas que detallaran que la cantidad real en exceso por la sobre excavación era los alegados 492 M³, y que el volumen adicional de concreto no tenía como causa los procesos de expansión y desperdicio natural del terreno en que se ejecutó el proyecto, asunto carente de cualquier comprobación, pues este no fue abordado por el perito, ni existe elucidación en los restantes elementos de convicción decretados. Así las cosas, por concepto de sobre excavación deberá pagarse \$58.073.679, resultantes del costo directo ya definido por el volumen adicional reconocido por Casacubo, sin que haya lugar a la cantidad recabada por concreto.

7.6. De otra parte, con relación al costo que se reclama por el *stand by* de la maquinaria, ninguna inconformidad se señaló frente al precio que se atribuye a esa contingencia, centrándose en señalar Casacubo que el contratista debió informarlo “en su debido

momento” y con un registro firmado y avalado por el responsable de la obra. No obstante, acerca de esa intempestividad ninguna explicación existe en torno a lo que debe entenderse por “su debido momento”, a lo que se aúna que, de todas maneras, en el informe del 27 de abril de 2017 –que según el contrato era requisito para el pago– Construriser afirmó que “la para en las actividades mientras se adecúa el terreno, o en espera de la llega (sic) de concreto por incumplimiento del proveedor causa un *stand by* de la maquinaria...solo se cobrará los 7 días de adecuación del terreno en el costado oriental, ya que las paras por cuestiones de arreglo de casas vecinas y otras causas se cruza con los días que se utilizó reparando la maquinaria”, lo que pone en evidencia el uso del mecanismo previsto en el contrato para enterar a Casacubo acerca de ese guarismo.

Pero, además, el fundamento que se agregó, o sea, la necesidad de un registro firmado y avalado sobre el tiempo que duró la paralización de la maquinaria no aparece contemplado en ningún segmento del contrato ni puede desgajarse de algún medio probatorio, ni siquiera que existiera una conducta tácita de la que se derivara esa actividad como compromiso entre las partes. Con otras palabras, se pretendió reivindicar una exigencia no acordada entre los interesados para el reconocimiento de ese valor, además de que nada se discutió sobre las causas que originaron la parálisis de la maquinaria, en la medida que no hubo controversia sobre la necesidad de adecuar el terreno y las demoras en la llegada del concreto. De esta manera, no existe razón válida para denegar ese guarismo, valorado en \$11.923.333.

7.7. Las deficiencias comentadas, que impiden tener por cierta la cantidad de dinero exigida por Construriser a través de la factura y el informe, no se superan con el testimonio de Freddy Becerra Cely, en tanto que la aclaración de cómo se cuantificaban las

cantidades nada aporta sobre la falta de verificación de los puntos anteriormente descritos.

7.8. Para finalizar este tema, no ha de dejarse en el olvido que en el informe –y así también se indicó en la factura– otros valores causados obedecen a administración, utilidad e IVA utilidad, por 10%, 4% y 19%, respecto de los que ninguna discusión se presentó, de manera que el valor causado –con base en las pruebas estudiadas– a favor del demandante asciende a \$89.136.296, que se discrimina así:

Trasiego de piedra	\$1.144.500
Alquiler de tubería de junta	\$2.250.000
Tableros en madera	\$4.280.408
Sobre excavación	\$58.073.679
Stand by	\$11.923.333
Administración 10%	\$7.767.192
Utilidad 4%	\$3.106.877
IVA utilidad 19%	\$590.307

Dicho guarismo será indexado desde la reclamación –27 de abril de 2017– a la fecha de emisión de esta sentencia, para un total de \$101.153.107 por el que se señalará la condena.

8. El recorrido contractual y las pruebas comentadas dan cuenta del débito existente frente a las actividades desplegadas –llámense obras o cantidades adicionales– pues en el proceso quedó demostrada su necesidad para el proyecto, como se extrae de la declaración del representante legal de Casacubo al relatar que “las obras se tenían que hacer por si no, peligraba la estabilidad” del proyecto⁷, el testimonio del director de obra quien manifestó que

⁷ 14Audiencia28Octubre2020Art372.mp4. 04:34-05-40 y 09:09.

esas labores emergentes “fueron necesarias, fueron requeridas, para proteger el proyecto, los vecinos y la vida de las personas”⁸ y la explicación brindada por el perito en audiencia⁹, factor de trascendencia en cuanto relleva lo imperioso de su ejecución. Igualmente despunta la ausencia de controversia en torno a su relación con la cláusula cuarta que desarrolla la obligación del contratante de asumir costos adicionales y ninguna prueba se trajo al proceso acerca de la eventual influencia del contratista en los fortuitos inconvenientes que florecieron durante el desarrollo de la construcción.

De esta manera, al desaparecer la razón por la que el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, se impone como conclusión el triunfo de la alzada, la revocatoria de la decisión cuestionada y el fracaso de las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido o en exceso planteadas por Casacubo, como producto de la liquidación efectuada por esta corporación. Consecuentemente, dada la ya mencionada falta de cuestionamiento frente a la legitimación pasiva –que de todas formas es de pronunciamiento oficioso– y, por demás, solidaria de ambos demandados, se les condenará a pagarle al demandante la suma de \$101.153.107 dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia,

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

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia impugnada. En su lugar se declaran no probadas las excepciones

⁸ 20AudienciaArt373CGPParte3.mp4. 45:20, aprox.

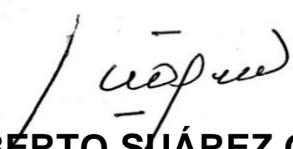
⁹ 20AudienciaArt373CGPParte2.mp4.

de *inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, y cobro en exceso* formuladas por el demandado Casacubo S.A.S.

SEGUNDO: CONDENAR de manera solidaria a los demandados Village Group One S.A.S. y Casacubo S.A.S. al pago de la suma de \$101.153.107 a favor de Construriser S.A.S., dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. De no realizar el desembolso en el plazo señalado el monto fijado se deberá indexar a la fecha en que se dé cumplimiento a la orden.

TERCERO: Costas en ambas instancias a cargo de los demandados, por partes iguales. Como agencias en derecho de este grado se señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago.

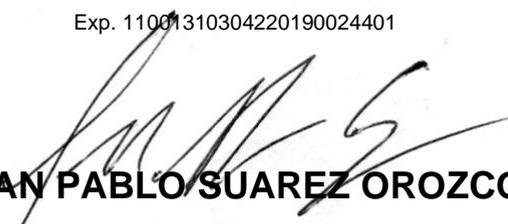
Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Exp. 11001310304220190024401



JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001310304220190024401



GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001310304220190024401

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: PROCESO VERBAL de PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR FINANCIERO del MUNICIPIO DE CORINTO CAUCA contra
BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. Exp. No. 003-2020-00840-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 3 de
marzo de 2021.*

*Decide el Tribunal los recursos de apelación
interpuesto por los extremos de la litis contra la sentencia dictada en audiencia
pública celebrada el veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020), en
la Superintendencia Financiera de Colombia-Delegatura para Funciones
Jurisdiccionales.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El municipio de Corinto (Cauca), actuando por
conducto de apoderado judicial, instauró demanda verbal de protección al
consumidor financiero contra el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.,
pretendiendo se declare civil y contractualmente responsable por el
incumplimiento de los contratos de las cuentas de ahorros Nos. 4-2114-3-
00327-8, 4-2114-3-00379-0, 4-2114-3-00380-4 y 4-2114-0-04097 y, la
corriente 0-2114-0-01133-5, al no garantizar la seguridad de las transacciones
que se autorizan por cualquier medio ofrecido al público, como consecuencia,
se ordene pagar la suma de \$795'564.455.00 hurtados de los productos
financieros a los que se acaba de hacer mención (derivado 000, expediente
digital).*

*2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los
hechos que seguidamente se citan (derivado 000 ejusdem):*

*2.1.- Que desde hace varios años las
administraciones de Corinto (Cauca) han depositados los dineros provenientes
de recursos públicos en las cuentas de ahorros Nos. 4-2114-3-00327-8
denominada ingresos propios ICN, 4-2114-3-00379-0, nombrada fondo de*

seguridad ciudadana, 4-2114-3-00380-4 designada estampilla procultura, 4-2114-0-04097 adulto mayor y la corriente 0-2114-0-01133-5, todas de la sucursal que la convocada tiene en esa entidad territorial, sin que se tenga conocimiento que se hayan presentado desfalcos.

2.2.- Agrega que el día 1º de enero de 2020 Martha Cecilia Guzmán Velasco se posesionó como alcaldesa del municipio mencionado, continuando con las obligaciones que asumió esa entidad con la convocada relacionada con el manejo de recursos públicos.

2.3.- Afirma que el 12 de febrero de esa misma anualidad Blanca Nidia Correa Vásquez, en calidad de tesorera municipal, -al realizar una conciliación bancaria de las cuentas reseñadas- se percató que durante los días 15, 16, 17, y 20 de enero de ese año se efectuaron desembolsos por valor de \$795'564.455.00, sin contar con la autorización del extremo demandante, a pesar que era un día hábil y laboral, lo que denota una falla en los mecanismos de seguridad de la entidad financiera demandada, en razón a que dichas transacciones no estaban habilitadas para ese municipio.

2.4.- Aduce que en esta misma data se puso en conocimiento de la gerencia de la convocada la situación anómala que se presentó y se denunció el hecho fraudulento ante la Fiscalía Local de Corinto (Cauca), en tanto que el 14 siguiente se presentó reclamación formal ante el presidente del Banco Agrario de Colombia S.A. y del Superintendente Financiera a fin de que se iniciaran las investigaciones de índole administrativo pertinentes.

2.5.- Finaliza aduciendo que han transcurrido más de quince días sin que la entidad bancaria haya resuelto sus peticiones, razón por la cual acude a solicitar la protección al consumidor financiero.

3.- La persona jurídica demandada -BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.-, en réplica al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL EN CABEZA DEL BANCO AGRARIO”, “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA”, “INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE CONSUMIDOR FINANCIERO”, “LAS TRANSACCIONES SE EFECTUARON CON EL LLENO DE LOS REQUISITOS PARA SU ÉXITO”, “BUENA FE DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA”, “LAS TRANSACCIONES QUE PRETENDEN SER DESCONOCIDAS CORRESPONDEN AL PERFIL TRANSACCIONAL DE LA DEMANDANTE ” y la genérica, asimismo, objeto el juramento estimatorio. (derivado 24 ib).

4.- En audiencia pública de que trata el artículo 372 del C.G.P. celebrada el 23 de septiembre de 2020 (derivado 52 ej) se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se prescindió de los interrogatorio a las partes en razón de la naturaleza jurídica de los mismos, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas, posteriormente en la audiencia prevista en el canon

373 *ibidem*, se recaudaron los elementos de juicio solicitados por la partes, se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia en la que declararon probadas las excepciones de “LAS TRANSACCIONES SE EFECTUARON CON EL LLENO DE LOS REQUISITOS PARA SU ÉXITO e INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS”, así mismo encontró no probados los medios de defensa denominados “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA e INEXISTENCIA NEXO CAUSAL EN CABEZA DEL BANCO AGRARIO”, igualmente declaró parcialmente probadas el “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL CONSUMIDOR FINANCIERO” y “LAS TRANSACCIONES QUE PRETENDEN SER DESCONOCIDAS CORRESPONDEN AL PERFIL TRANSACCIONAL DE LA DEMANDANTE”, en consecuencia, encontró civil y contractualmente responsable al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., por ende, ordenó pagar en un término no mayor a ocho (8) días contados desde la ejecutoria de esta providencia a favor de la TESORERÍA DEL MUNICIPIO DE CORINTO CAUCA la suma de \$193.230,088,75, lapso que una vez vencido comenzará a causarse sobre este rubro intereses moratorios a la tasa prevista en el artículo 884 del C. de Co. (derivado 75). Inconforme con tal determinación las partes en litigio presentaron recurso de apelación.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El funcionario a-quo revestido de facultades jurisdiccionales inicia su fallo encontrando cumplidos los presupuestos procesales de la demanda, así mismo definió el marco jurídico que envuelve la acción de protección al consumidor financiero, posteriormente, adujo que la controversia se contrae al incumplimiento de unos contratos de cuenta corriente y de ahorros, argumentando que dicha actividad es catalogada como peligrosa, de ahí que existe presunción de culpa, en tanto que para exonerarse de la misma debe la entidad financiera demostrar de un lado que acató todo los procedimientos legales y contractuales con ocasión de los productos o servicios prestados, es decir, ser contratante cumplido y, de otro, que el consumidor financiero incumplió sus deberes y que el mismo sea la causa efectiva del daño reclamado.

Continúa exponiendo que no está en discusión que entre las partes se celebraron los contratos objeto de controversia, las cuales corresponden a cuatro cuentas de ahorros y una corriente, de las que se efectuaron retiros que ascendieron a las sumas solicitadas en la demanda.

Así mismo, indicó que las pretensiones del libelo genitor se encuentran llamadas a prosperar de forma parcial, pues no está demostrado que la seguridad del Banco demandado haya fallado, en cambio, lo que sí quedó ampliamente acreditado es que las transacciones fueron efectuadas desde la IP No. 181143239219 en los meses de enero, julio, agosto, septiembre y diciembre, todos del año 2019, sin que para este caso en

particular tenga relevancia el cambio de administración municipal, pues se trata del mismo ente territorial, sumado a la circunstancia que fueron realizadas con los mecanismos de autenticación de las operaciones a cargo del cliente, conforme se avizora de las documentales contentivas de tales hallazgos, las que no fueron desconocidas ni tachadas de falso de acuerdo a lo establecido en el artículo 244 del C.G.P., lo que permite colegir que la parte convocante desatendió las obligaciones contractuales a las que se comprometió, más exactamente, el uso de la banca virtual, así como a las prácticas de autoprotección de deber de diligencia de cara a las transferencias cuestionadas.

Adiciona que no otra cosa puede concluirse, ya que está demostrado que el ingreso a la banca virtual fue con los usuarios creados por el mismo cliente, digitándose la clave asignada y se confirmaron con los tokens remitidos a los correos registrados para ese propósito y a los números celulares se enviaron las alertas informándose respecto de la generación de dichos tokens, que no fueron pocos, si en cuenta se tiene que cursaron 41 operaciones, sumado a que se presentaron situaciones anómalas ya que conforme comunicación adiada 29 de enero de 2020 y radicada el 30 siguiente, emitida por la Alcaldesa a la entidad convocada solicita el bloqueo de los usuarios registrados, puesto que se enviaron tokens sin estar ingresando a la sucursal virtual de esa entidad.

Indica que en las anteriores circunstancias, se puede colegir que la persona que realizó las transacciones conocía la metodología y claves personales las cuales debieron digitarse o por lo menos obtenerse por descuido no solo de la IP desde donde se realizaban habitualmente este tipo de operaciones sino de cada uno de los elementos transaccionales necesarios para que las mismas cursaran de manera exitosa, es decir, que la parte actora no acreditó que fue diligente en la reclamación ya que como se advirtiera tan solo presentó reclamación el 29 de enero de 2020, en tanto que en el informe rendido por la demandante claramente se indica que tuvo conocimiento de los hechos aquí debatidos el 20 de ese mismo mes y año, es decir, que como mínimo podía pensarse que se trataba de un hackeo.

Agrega que con todo ello, no exonera al banco de responsabilidad ya este tuvo injerencia en el hecho dañino, pues también desatendió sus deberes legales al no verificar oportunamente la legitimidad de las operaciones conforme se lo exige la Circular Básica Jurídica 029 de 3 de octubre de 2014, numerales 2.3.3.1.12 y 2.3.3.1.13, no solo por el alto índice de llamadas infructuosas que realizó y correos electrónicos enviados a cuentas no autorizadas, sino que una vez advirtió el suceso debió bloquear los canales al portal de ingreso transaccional para ese usuario y no actuar de forma pasiva y negligente, máxime cuando su condición de profesional en esa materia así se lo exigía, aunado a que las cuentas se encontraban parametrizadas por una cantidad de \$100'000.000,00 y cinco operaciones diarias, elementos que no pueden ser desconocidos en esta contienda, sin que exista prueba que los mismos hayan sido modificados por la Alcaldesa de turno.

Posteriormente, aduce que respecto a la cuenta de ahorros terminada en 3278 el día 20 de enero de 2020, se hicieron operaciones por valor de \$251'548.670.00, razón por la cual la entidad financiera debe responder por la diferencia, es decir, \$151'548.670.00, en punto de la terminada en 0970 tan solo se realizó una operación la cual no superaba el límite autorizado, razón por la cual dicha suma de dinero no se reconocerá, asimismo, en lo tocante a la cuenta corriente refiere que se realizaron en un solo día transferencias por valor de \$134'952.230.00, debiendo asumir el exceso, esto es \$34'952.230.00, frente a la cuenta de ahorros terminada en 3790 concluyó que no hay lugar a reconocer ningún quantum en la medida que las operaciones bancarias estuvieron dentro de los límites de parametrización y, finalmente en lo que corresponde a la cuenta finalizada en 3804, se tiene que se realizaron siete (7) operaciones, mientras que las máximas por día eran cinco (5), por ende, debe asumir las últimas dos por valor de \$4'802.210.00.

Concluye que el valor a reintegrar asciende a la suma de \$191'303.110.00, los cuales debidamente indexados desde la fecha en que se efectuaron las operaciones fraudulentas hasta la data del fallo arroja un monto total de \$193'230.088,75.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Parte demandante.

6.- La censura del ente territorial demandante se contrae a: **i)** pasó inadvertido el Juez a quo que los correos electrónicos de las alertas que se enviaron se hicieron a unos mail diferentes a los registrados en el formulario el día 8 de enero de 2020, en razón a que el mismo fue enviado a una persona que al parecer fue tesorera durante las anualidades 2015 y 2016, en tanto que los números telefónicos a los cuales se enviaron los tokens fueron 3173700799 y 3216464733, sin que estos sean los informados al banco en esa misma oportunidad; **ii)** aduce que es obligación del Banco Agrario de Colombia brindar plena seguridad, confiabilidad a los usuarios de la banca virtual, cajeros, entre otras, sumado al hecho que en muchas ocasiones son dichas entidades las que le imponen al cliente el uso de esos medios tecnológicos, de ahí que si los mismos se ven vulnerados es esa entidad la que debe reparar los perjuicios, pues no es acertado que pretenda eludir dicha responsabilidad, ya que incurrió en un actuar negligente, en razón a que se trata de una persona experta en materia de banca, **(iii)** indica que causa extrañeza las razones por las cuales el Banco no denunció penalmente a la tesorera de ese municipio si es que sospechaba que el actuar delictuoso provino de aquella, **(iv)** advierte que no se analizó la buena fe sin intención de dolo de la convocante, ya que este no está demostrado en el proceso; **(v)** aduce que no se le puede endilgar culpa a la administración municipal de Corinto (Cauca) ya que era de pleno conocimiento que dicha entidad estaba en proceso de acoplamiento, por ende, la demandante estaba en situación de inferioridad o debilidad, respecto de la entidad financiera, aspecto que tampoco se tuvo en cuenta en el fallo de primera

instancia y, finaliza, exponiendo que (vi) de acuerdo con lo previsto en los artículos 1088 y 1230 del Código de Comercio la obligación de la pasiva es objetiva, lo cual tampoco se observó en la decisión objeto de censura, ya que la misma no se entiende agotada con el simple cumplimiento de unos requisitos mínimos, sino que al contrario, asumen responsabilidades adicionales y las tecnologías y nuevas modalidades que implementa.

Así mismo, en la oportunidad establecida en el artículo 322 del C.G.P. pretendió adicionar nuevos reparos, sin embargo, en realidad lo que se realizó fue una sustentación de los ya planteados.

Parte demandada.

La inconformidad de la parte demandada se centra en dos aspectos medulares: (i) que atendiendo a lo establecido en los artículos 2.3.3.1.12 y 2.2.2.1.13 de la Circular Básica Jurídica No. 029 de 2014 es factible afirmar que de acuerdo con los más de 800 intentos fallidos que se efectuaron por parte del municipio de Corinto (Cauca), aspecto que no era extraño para el Banco Agrario de Colombia S.A., es posible afirmar con total seguridad que las transacciones fueron realizadas desde el perfil transaccional del cliente, de ahí que el actuar de la entidad financiera se encuentra dentro de los parámetros legales y (ii) que partiendo del concepto emitido por esa entidad en ejercicio de sus funciones administrativas, en el pasado se conceptualizó que cada entidad es libre de determinar en la administración de su riesgo operativo, las políticas, mecanismos y procedimientos para el bloqueo preventivo de los canales de operaciones dispuestos para ese propósito, razón por la cual es acertado afirmar que atendiendo el comportamiento realizado por el extremo actor -más de 800 intento fallidos- la convocada no tenía elementos suficientes para determinar el bloqueo de dichos canales, ya que los mismos se encontraban dentro de los parámetros de dicho perfil.

En la oportunidad prevista en el canon 322 del C.G.P. la parte convocada adicionó nuevos reparos en los cuales argumentó que no incurrió en inobservancia al deber legal de bloqueo y actuó conforme a las instrucciones dadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, ya que de acuerdo con el perfil transaccional del municipio de Corinto (Cauca), los días en que se realizaron las transacciones no reconocidas por el cliente, tuvieron lugar precisamente en los días que usualmente acostumbraba hacerlo utilizando las IP Nos. 181.143.239.219 y 186.155.197.19, siendo la primera de ellas la que habitualmente empleada para ese propósito, sumado a que los alertamientos que se generaron en esas 26 operaciones corresponde a los mismos que se efectuaron para las demás, por ende, no resulta acertado afirmar que el Banco Agrario de Colombia S.A. debió bloquear las mismas pues ello se sale de todo contexto.

Así mismo, agrega que contrario a lo afirmado por la primera instancia no hubo un incumplimiento de las instrucciones de perfilamiento en razón a que según se evidencia del informe de parametrización, es claro, que el mismo para la banca virtual se encontraba en

\$150'000.000.00 sin transacciones máximas en tanto que la suma de \$100'000.000.00 hace referencia a las efectuadas de manera presencial en la oficina y con un tope de 5 diarias, de tal modo que se incurrió en error al condenar a la convocada en la suma de \$193'230.088,75, ya que bajo la óptica de la primera instancia y atendiendo lo ya expuesto, la condena inevitablemente debería ser inferior.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 10 de febrero de la anualidad que avanza se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes apelantes con el propósito que sustente su alzada.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el inconforme -parte demandada- presentó escrito dando cumplimiento a lo ordenado en el auto que antecede, en tanto que su contraparte -parte demandante- guardó silencio.

6.3.- En auto adiado 4 de marzo hogaño se declaró desierta la apelación de la parte actora, oportunidad en la que interpuso recurso de súplica la cual fue tramitada como reposición siendo despachada desfavorablemente, no obstante, ese mismo extremo acudió a la acción de tutela la cual fue concedida por la Corte Suprema Sala de Casación Civil, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, en fallo adiado 26 de mayo de 2021, oportunidad en la que se ordenó dejar sin valor el precitado recurso y, en su lugar, se dispuso decidirlo nuevamente atendiendo lo expuesto en dicha providencia.

6.4.- En tal sentido, el día 3 de junio del presente año se revocó el auto que declaró desierta la alzada interpuesta por la parte convocante, razón por la cual es procedente pronunciarse en esta oportunidad de los recursos interpuestos por ambas partes.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, que es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por los extremos de la litis, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del Juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le

corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En este contexto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si: (i) están demostrados los presupuestos necesarios para que salga avante la responsabilidad contractual del Banco Agrario S.A. con ocasión de las transacciones fraudulentamente realizadas entre los días 15 y 21 de enero de 2020 o, si por el contrario, (i) existe un eximente de responsabilidad concretamente una culpa exclusiva de la víctima, (iii) si la entidad convocada desatendió el perfil transaccional de la demandante y la parametrización de las cuentas o si tales aspectos no están probados al interior de esta causa, ya que a ellos se limita la apelación de las partes.

Protección al Consumidor Financiero

4.- Al respecto se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78 estableció la expresa protección de los derechos del Consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización tarea desarrollada principalmente por el Decreto 3466 de 1982 y actualmente por la Ley 1480 de 2011, aplicable siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho del consumidor, conformado por aspectos sustanciales, procesales y participativos frente a la administración pública y a los órganos reguladores.

Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2º, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades”¹, sin embargo, ésta no fue la primera norma que previó la protección al consumidor financiero, pues desde la promulgación de la Ley 45 de 1990, se estableció como uno de los principios orientadores: “tutelar los derechos de los tomadores de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”.²

5.- Establecido lo anterior, pertinente es mencionar que la cuestión litigiosa gira en torno a una responsabilidad contractual que se le enrostra a la parte demandada, al haber incumplido los contratos de cuenta corriente y de ahorros al efectuar el pago de 26 cheques de gerencia de forma irregular.

Del contrato de cuenta corriente y de ahorros

¹ (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

² Artículo 29 de la ley 45 de 1990.

6.- Los bancos como instituciones intermediarias de crédito, cumplen una función social, de un lado mediante la captación de dineros del público, en forma masiva y profesional y, del otro, situando esos recursos en poder de quienes los requieren para el cumplimiento de actividades económicas o la satisfacción de necesidades inmediatas, servicios estos remunerados, en ambos casos, mediante el pago de intereses a quien deposita tales dineros en la institución bancaria o, mediante el cobro de los mismos a los utilizan por adquirirlos en virtud de un crédito.

Se puede definir el contrato de cuenta corriente bancaria como aquel depósito en donde el cuentacorrentista adquiere la potestad de consignar sumas de dinero y cheques en establecimiento bancario y así mismo disponer ya sea de manera total o parcial de dicho monto a través del giro de cheques o en forma distinta, la cual liminarmente debe ser convenida con la entidad bancaria, definición que se encuentra consagrada en el artículo 1382 y s.s. del Código de Comercio.

6.1.- Por su parte, nótese que la cuenta de ahorro encuentra su regulación en los cánones 1396 a 1398 de ese mismo estatuto, los cuales disponen que los depósitos recibidos en aquellas estarán representados en un documento idóneo para reflejar fielmente el movimiento de la cuenta, en tanto que, los registros hechos en el documento por la entidad financiera serán plena prueba de su movimiento. Así mismo, el artículo 126 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero prevé que los establecimientos bancarios están facultados para realizar contratos de ahorros con sus depositantes y que por regla general las sumas allí consignadas ganarán réditos los cuales deberán ser reconocidos por la entidad ya mencionada, a menos que entre las partes se pacte otra cosa, así mismo, el canon 127 de esa misma normativa fija las reglas de ese contrato.

En este contexto, se tiene que la acción aquí entablada no es otra que la responsabilidad contractual por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de esos dos convenios, ya que la institución bancaria es responsable no solo de los dineros entregados en depósito sino que además se encuentra obligado a velar por la seguridad de los servicios que ofrece y las operaciones que realiza el cuenta habiente, que es justamente la controversia que suscita la atención de la Sala, razón por la cual se adentrará el Tribunal en el estudio de los elementos esenciales de la misma.

De la responsabilidad

7.- Preciado como se tiene la clase de acción que entabló la actora, resulta necesario decir al unísono con la jurisprudencia, que la responsabilidad en estudio se presenta cuando cualquiera de las partes incurre, por su culpa, en inejecución o ejecución retardada de alguna de las obligaciones que contrajo o **las cumplió imperfectamente**, y que, como consecuencia de ello haya causado un daño.

El ejercicio de la acción de responsabilidad contractual requiere la demostración concurrente de los siguientes presupuestos: a) La preexistencia de un vínculo convencional; b); una conducta culposa en el obligado, dentro de los varios grados de culpa legalmente establecidos; c) el cumplimiento imperfecto, incumplimiento o inejecución del contrato; y, d) una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado.

*Empero, la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la especialidad civil ha señalado que la profesión bancaria envuelve una **actividad riesgosa**, motivo por el cual a quienes la ejercen se les exige la diligencia y cuidado necesarios para este tipo de actividades, lo que genera una presunción de culpa en su contra, al respecto se indicó:*

“Hay una presunción de culpa –dice la Corte- en quien no las satisface (las obligaciones) en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno. El deudor puede destruir esa presunción probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor, o caso fortuito que sobrevino sin culpa...Pero la culpa proviene de no obrar con la diligencia o cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (arts. 63 y 1604), resulta que el deudor, para exonerarse de responsabilidad no le basta probar el caso fortuito, sino también que empleó la diligencia, o cuidado debido para hacer posible la ejecución de su obligación”³.

Y, en relación a la presunción de culpa en el caso particular de las entidades bancarias puntualizó:

“...deriva del ejercicio y del beneficio que reporta de su especializada actividad financiera, como así lo tiene definido la jurisprudencia cuando asevera que una entidad crediticia es una empresa comercial que dado el movimiento masivo de operaciones, ‘asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja’” (Cas. Civil 24 de octubre de 1994)”⁴.

En más reciente pronunciamiento señaló que:

“...esa responsabilidad que se predica de las entidades bancarias no puede establecerse con un carácter objetivo, siendo necesario examinar, en cada caso, tanto la conducta de la entidad bancaria como la del girador, para evaluar la eventual concurrencia de causas, sean anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, pues con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso.”⁵.

Del contrato y su interpretación

³ Cas. 7 junio de 1951, LXIX. 688» (CSJ SC de 7 de abril de 1967

⁴ CSJ SC976-2004 del 3 de agosto de 2004, rad. 7447

⁵ CSJ SC1697-2019 del 14 de mayo de 2019, M. P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

8.- Sabido es que en nuestra legislación las normas que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, siempre y cuando éstos al celebrar sus convenciones jurídicas cumplen todas las prescripciones legales exigidas para su formación y respeten el orden público y las buenas costumbres; es así que el artículo 1602 del Código Civil determina que un acuerdo de voluntades celebrado legalmente se constituye en ley para los contratantes, quienes imperativamente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas.

La hermenéutica del contrato consiste en determinar su sentido, las obligaciones que de él surgen o también investigar y fijar el significado de las manifestaciones de voluntad, con el propósito de determinar el contenido del negocio jurídico; en esta tarea existen dos métodos: el subjetivo y el objetivo; el primero de ellos se inspira en la teoría de la autonomía de la voluntad o de la voluntad interna o psicológica, que conduce a investigar y descubrir la voluntad real de quienes participaron en la convención, mientras que el segundo, se basa en la interpretación del texto contractual según sus términos literales, dando prelación a éstos sobre la posible volitividad de los intervinientes o sobre sus reservas mentales.

Dispone el artículo 1618 del Código Civil, que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de donde deviene que el legislador acogió el método subjetivo, esto es, que impuso la búsqueda de la voluntad real o verdadera de los contratantes y, descubierta esa voluntad real, ella tendrá primacía sobre lo literal de las palabras, por tal motivo el juzgador en esa labor de hermenéutica jurídica debe orientarse en este sentido, tornándose las restantes reglas de interpretación en subsidiarias, a las cuales debe recurrir cuando le resulte imposible desentrañar lo querido por los contratantes.

Hay lugar a la interpretación de los contratos cuando las declaraciones de voluntad plasmadas sean inextricables u oscuras, pero esta tarea debe ubicarse dentro de la legalidad, conforme a las normas que a cada uno de ellos los rige y la intención de las partes, pues la naturaleza jurídica de éstos la determina las disposiciones respectivas que lo gobiernan, según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y objetivos perseguidos, pero en manera alguna las que los contratantes a su arbitrio quieran darle o el juzgador motu proprio le asigne.

Generalmente el contrato se celebra y elabora como una unidad jurídica y para conocer la real voluntad de los contratantes sólo basta con apreciar sus estipulaciones en forma coordinada y armónica; empero, en algunos eventos las partes se apartan de esa regla y esas prestaciones se aíslan unas de otras y se presentan como entes autónomos o cuando por sí solas carecen de vida propia o independiente, se corre el riesgo de quebrar esa unidad, disgregar sus efectos propios o hacerle producir consecuencias no queridas o contrarias a las que de su conjunto realmente se infieren.

Acerca de este tópico la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: "Tiene aceptado la doctrina del derecho que, aún prescindiendo de los contratos atípicos, o sea de aquellos pactos cuyo contenido es tan particular que no pueden asimilarse a ninguno de los contratos tipos, una convención jurídica ajustada entre las partes puede presentar combinadas prestaciones correspondientes a diversos contratos típicos. Y ha dicho que estas uniones de contratos pueden ser: a) unión con dependencia unilateral o bilateral, en la cual los distintos contratos que aparecen unidos son queridos como un todo, estableciéndose entre ellos una recíproca dependencia en el sentido de que el uno se subordina al otro y otros; b) unión simplemente externa, que es la que corresponde a aquella en la que los distintos pactos, independientes unos de otros y por tanto autónomos, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación o dependencia de los unos respecto de los otros; y c) unión alternativa, caracterizada por la existencia de una condición que enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o acaece el negativo, se entiende concluido uno u otro"⁶.

El contrato se define legalmente como "el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar hacer o no hacer alguna cosa" (artículo 1495 del C.C.); y su interpretación debe hacerse de manera sistemática a voces de lo contenido en el artículo 1622 del Código Civil que literaliza: "[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrá también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte."

Preexistencia del vínculo contractual

9.- Tiene como propósito determinar las cláusulas a que se obligaron los contratantes a cumplir en la ejecución del negocio jurídico. Constando el contrato por escrito debe adosarse el documento que lo contiene, pero si la convención se acordó verbalmente es carga probatoria de quien demanda acreditar su clase y cada una de las estipulaciones convenidas.

En este contexto, se tiene que aunque en la causa no se arrimaron los contratos celebrados entre el municipio de Corinto (Cauca) y el Banco Agrario de Colombia S.A., respecto de las cuentas de ahorros Nos. 4-2114-3-00327-8 denominada ingresos propios ICN, 4-2114-3-00379-0, nombrada fondo de seguridad ciudadana, 4-2114-3-00380-4 designada estampilla pro cultura, 4-2114-0-04097 adulto mayor y la corriente 0-2114-0-01133-5 objeto de controversia, la verdad que es dicho aspecto cursó pacífico entre los contendientes en punto de la existencia de los mismos, de ahí que es una temática pacífica para esta Corporación, por ende, se dan por acreditados.

De igual forma, obsérvese que con la contestación de la demanda se adosaron los reglamentos establecidos para estos dos tipos negociales, los cuales contienen los términos y condiciones de cada uno de esos productos financieros, documentos que valga la pena resaltar no fueron

⁶ (Jurisprudencia y Doctrina, t., XIII, No. 155, pág.942)

desconocidos por la parte convocante, de tal modo que se tiene por demostrado no solo el vínculo que los ata sino las cláusulas que los rigen.

Incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso y conducta culposa de la sociedad demandada

10.- Puntualizado lo anterior, la Sala abordará seguidamente el análisis del acervo probatorio aportado, por razón del principio de la comunidad de la prueba, a efecto de determinar si la conclusión a que llegó el Juez a-quo respecto de ellos es acertada, es decir, si la seguridad del Banco demandado fue vulnerada o, por el contrario, ello no ocurrió; asimismo, si se incurrió en error al analizar la parametrización de las cuentas de ahorros y corriente objeto del fraude cibernético, como lo sostiene la parte convocada.

Frente al deber de seguridad en cabeza de la demandada, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

“En ese sentido, se ha indicado que la seguridad es uno de los deberes significativos en la relación banco-cliente. «La obligación de seguridad puede considerarse como aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea en su persona o en sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, ser impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato a través de su integración sobre la base del principio de buena fe».

De ahí que a la institución de depósito se le haya exigido responder por las irregularidades en el manejo de los dineros dejados a su cuidado, por el pago de cheques falsificados o alterados en su cantidad (art. 1391 C.Co.) si se trataba de cuentas corrientes, o por «el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario» si se refería a las de ahorro (art. 1398 id.).”⁷

11.- En este contexto, prontamente advierte la Corporación que del material probatorio arrimado al expediente -documental, informes juramentados y testimonios técnicos-, sin ambages se concluye que, en efecto, en esta causa se verifica una concurrencia de culpas como efectivamente lo concluyó la primera instancia, pues de un lado, en lo tocante a la convocante se tiene que del log de auditoria realizado por la convocada que refleja la totalidad de las transacciones efectuadas durante el año 2019 y hasta el 21 de enero de 2020 se evidencia que las operaciones cuestionadas se efectuaron desde los usuarios creados por la Alcaldesa y Tesorera de ese municipio el día 8 de enero de 2020, en tanto que, las alertas de las mismas se realizaron al correo y numero celular informados por aquéllas, sin que exista algún medio de prueba que permita colegir de forma inequívoca que la seguridad del Banco haya sido vulnerada; empero, también es evidente que la persona jurídica que

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC18614-2016 de 19 de diciembre de 2016, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, exp. 05001-31-03-001-2008-00312-01

integra la pasiva desatendió su deber de diligencia y cuidado ya que las transferencias cuestionadas cursaron de manera satisfactoria a pesar que en algunos casos se excedió o bien el número de transacciones por día o el monto previsto para tal fin.

En efecto, se tiene que en lo medular la controversia gira en torno a 41 transacciones realizadas entre los días 15 y 21 de enero de 2020 no reconocidas por el Municipio de Corinto (Cauca), pues en sentir de la actora, tales operaciones no fueron autorizadas por ella, sumado a que se presentaron fallas en los sistemas de seguridad del Banco Agrario de Colombia S.A. lo que permitió el fraude cibernético.

En este contexto, se tiene que a la causa se adosó un informe de auditorio del log transaccional en el que se evidencia desde que usuario se realizaron las operaciones objeto de controversia, dirección IP, así como, a través de que medios se efectuaron las notificaciones de las mismas y se enviaron los tokens, entre otras.

Con tal propósito se allegaron las pruebas que obran en el derivado 66 del expediente digital, la cual arroja el siguiente resultado:

Usuario ordenador	Fecha movimiento	Cuantía	Dirección IP	Usuario autorizador
Blanca2020	15/01/2020 10:17	\$ 2.412.800,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	15/01/2020 10:55	\$ 2.401.100,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	15/01/2020 10:59	\$ 2.401.011,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	15/01/2020 13:51	\$ 2.401.200,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	15/01/2020 13:54	\$18.969.700,00		aprob2020
Blanca2020	15/01/2020 17:07	\$ 2.401.010,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	15/01/2020 17:09	\$ 2.401.200,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	15/01/2020 17:11	\$ 2.430.100,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	16/01/2020 10:38	\$ 2.401.100,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	16/01/2020 10:41	\$ 19.879.800,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	16/01/2020 13:25	\$ 19.786.200,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	16/01/2020 13:27	\$ 2.401.200,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	16/01/2020 13:29	\$ 2.401.030,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	16/01/2020 13:31	\$ 2.410.100,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	16/01/2020 13:33	\$ 2.400.102,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	16/01/2020 15:39	\$ 19.878.020,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	16/01/2020 15:41	\$ 19.878.800,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 9:00	\$ 1.914.800,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 9:29	\$ 1.914.800,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 9:32	\$ 7.205.600,00		aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 11:56	\$ 47.697.200,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 11:59	\$ 2.430.100,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 12:02	\$ 2.401.010,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 12:05	\$ 2.401.930,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 12:10	\$ 2.402.100,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 12:13	\$ 2.409.120,00	181.143.239.219	aprob2020

Blanca2020	17/01/2020 17:56	\$ 37.289.030,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 18:15	\$ 32.586.100,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 18:23	\$ 2.401.210,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 18:32	\$ 2.403.940,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 18:38	\$ 2.401.900,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	17/01/2020 18:44	\$ 2.403.100,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 11:27	\$ 62.390.100,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 11:29	\$ 65.439.770,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 11:33	\$ 57.091.000,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 11:35	\$ 2.403.900,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 11:37	\$ 2.439.100,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 17:10	\$ 52.702.300,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 17:12	\$ 51.010.200,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 17:15	\$ 62.540.200,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 17:17	\$ 61.178.600,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 17:20	\$ 52.920.300,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 17:22	\$ 2.401.200,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 17:24	\$ 2.403.100,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 17:26	\$ 2.403.400,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	20/01/2020 17:28	\$ 2.412.700,00	186.155.197.19	aprob2020
Blanca2020	21/01/2020 12:36	\$ 2.401.200,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	21/01/2020 12:38	\$ 2.402.100,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	21/01/2020 12:41	\$ 2.000.000,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	21/01/2020 12:44	\$ 2.000.000,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	21/01/2020 12:46	\$ 2.000.000,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	21/01/2020 12:49	\$ 35.103.200,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	21/01/2020 14:36	\$ 28.103.200,00	181.143.239.219	aprob2020
Blanca2020	21/01/2020 14:39	\$ 18.760.800,00	181.143.239.219	aprob2020

Así mismo, en dicho informe se afirmó que tales transacciones fueron notificadas al correo electrónico tesoreria@corinto-cauca.gov.co y al número telefónico 3218008307, conforme se desprende del libro de excel contentivo de aquél, en cuanto a la parametrización el tema no es del todo claro, ya que, en uno de sus apartes se adujo que el monto máximo por día era de \$150'000.000.oo, mientras que posteriormente indicó que se quantum ascendía a \$100'000.000.oo, en lo que si existe coincidencia es que el número de operación no podría exceder de 5 diarias.

Igualmente, se tiene que la representante legal de la convocada rindió informe juramentado de acuerdo con lo previsto en el canon 195 del C.G.P., en el cual manifestó que la parametrización efectuada a los productos financieros que la demandante tenía con esa entidad financiera en la Banca Virtual era de hasta un monto de \$150'000. 000.oo y cinco transacciones diarias, que los movimientos realizados en dichos productos estaban dentro de los perfiles transaccionales, ya que la IP 181.143.239.219 desde la cual se realizaron la mayoría de las mismas era la que habitualmente se utilizaba para ese tipo de procedimiento, en tanto que durante el año inmediatamente anterior la convocante realizó 361 operaciones así: (i) 181 transacciones a través de la Banca Virtual con sumas que oscilan entre \$0 y \$1'999.999.oo que corresponde

al 50%; (ii) 174 movimientos efectuados con montos entre \$2'000.000.00 y \$65'439.000.00 que equivale al 48% y; (iii) 6 operaciones en cuantías superiores a la reseñada en precedencia que es igual al 2%, de lo cual se desprende que los movimientos aquí cuestionados fueron realizados dentro de ese rango, en los demás aspectos cita el informe reseñado con anterioridad (derivado 66 exp. Digital).

Ahora bien, obra prueba documental contentiva del informe de investigación realizado por la Vicepresidencia Administrativa de la Gerencia de Seguridad Bancaria, en el cual se concluye que las operaciones cuestionadas fueron generadas por los mismos usuarios, creados el 14 de enero de 2020 y mencionados en líneas anteriores, la cuales fueron notificadas a través de correo electrónico y mensaje de datos proporcionados por Martha Cecilia Velasco Guzmán -Alcaldesa- y Blanca Nidia Correa Vásquez en el formulario de actualización por ellas diligenciados, en tanto que las IP desde las cuales se realizaron las transferencias corresponden a 181.143.239.219 y 186.155.197.19, siendo la primera de uso habitual por parte del municipio puesto que hay un histórico de movimientos desde el 01/08/2019, en tanto que la segunda solo registra 17 operaciones en el mes de enero de 2020, de los cuales 15 son cuestionados y 2 son reconocidas por el cliente (derivado 66 ibidem).

De igual manera, nótese que se recibieron los testimonios técnicos de Martín Javier Montenegro Ramírez y Jusseft David Fonca Duarte, personas mismas que elaboraron el informe reseñado con anterioridad y los cuales básicamente ratificaron en todas sus partes el mismo, al punto que afirmaron que la investigación puso en evidencia que los movimientos cuestionados habían sido originados y autorizados por el cliente a través de la banca virtual y con los tokens generados para el efecto (derivado 66 ejusdem).

También obra el formulario denominado formato de inscripción y/o novedades Banca Virtual diligenciado por las funcionarias de la parte convocante con el propósito de activar la plataforma de internet dispuesta por esa misma entidad para realizar transacciones en línea, en el cual se incluyeron los datos de la alcaldesa y la tesorera en la forma ya expuesta a lo largo de esta providencia, en tanto que el límite para transferencias no fue diligenciado (derivado 24).

Por su parte la convocante en los dos informes juramentados allegados al proceso, afirmó que la única persona autorizada para realizar las transferencias era la tesorera de esa municipalidad, por consiguiente ya que era la que conocía las claves de acceso, mientras que las operaciones se efectuaban desde el computador asignado para ese propósito el cual no contaba con antivirus licenciado sino una versión gratuita de AVG descargado de la página web oficial, así mismo se indicó que la Alcaldía no cuenta con cámaras de seguridad y que los equipos de cómputo no presentaron mal funcionamiento, posteriormente, aduce que para los días en que se cometió el fraude con las cuentas a nombre del ente territorial del cual es titular, la

Banca Virtual presentaba mal funcionamiento, en tanto que, las cuentas no se monitoreaban a diario en razón que apenas iniciaban labores ya que se encontraba recién posesionada en el cargo.

Así mismo, agregó que los hechos objeto de controversia fueron puestos en conocimiento de la autoridad penal a quien se le dejó a disposición el computador asignado a Blanca Nidia Correa -tesorera-, finaliza, exponiendo que el fraude cibernético se presentó por fuera del horario laboral, ya que el mismo es de martes a viernes de 7:30 a.m. a 12:30 m y de 1:30 p.m. a 5:30 p.m. y los sábados de 7:30 a.m. a 1:30 p.m. (derivado 60 y 61).

Fruto del análisis en conjunto de esos medios de convicción surge indiscutible que en este asunto no se encuentra demostrado que la seguridad del Banco demandado haya fallado, pues no obra ni una sola probanza que así lo evidencia, todo lo contrario, está suficientemente documentado que la persona jurídica convocante actualizó los datos en la banca virtual a partir de los informados para el efecto tanto por la alcaldesa de ese municipio como la tesorera, en tanto que, del -log de auditoria- se desprende sin hesitación alguna que las 41 operaciones realizadas entre los días 15 y 21 de enero de 2020, objeto de reclamación por esta vía, fueron originadas a partir del usuario Blanca2020 y autorizadas por el usuario aprob2020, con los token enviados para ese propósito por dos medios diferentes, el primero por mensaje de texto remitido al abonado 3218008307 el cual pertenece a la Blanca Nidia Correa y el segundo vía correo electrónico a tesoreria@corinto-cauca.gov.co, lo que el banco denomina notificación dual o mixta.

Así mismo, nótese que las operaciones objeto de censura fueron efectuadas desde la IP 181.143.239.219 y 186.155.197.19 siendo la primera a través de la cual habitualmente se realizaban este tipo de transacciones, en tanto que del informe de auditoría pluricitado se desprende que desde agosto de 2019 se venía utilizando la misma, mientras que las sumas de dinero que se transfirieron estaban dentro del perfil transaccional pues el examen minucioso de todos los movimientos de las cuentas objeto de controversia deja al descubierto que los montos cuestionados estaban dentro de los rangos normales y conforme a lo acostumbrado por ese ente territorial, de ahí que no cabe duda que la entidad financiera no tenía como sospechar o presumir que se trataban de movimientos fraudulentos.

En este contexto, no resulta válido afirmar que el sistema del Banco fue vulnerado, o mejor, que su seguridad presentó fallas, pues nótese que para acceder a la Banca virtual debía introducirse el usuario y la clave asignadas para ese propósito por el mismo cliente, que en este caso era Blanca2020, en tanto que para que la operación fuera aprobada se requería sine qua non la aprobación por parte de un segundo usuario, que para este caso correspondía a aprob2020, quien debía introducir el token enviado, en este evento en particular, por dos medios diferentes: a través de mail y por mensaje de texto enviado al celular de la tesorera.

Es decir que, el Banco cumplió con su deber, el cual en palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se contrae a: “...ofrecer a sus clientes la prestación de servicios bancarios a través de un portal de internet, las medidas de precaución y diligencia que le son exigibles no corresponden a las mínimas requeridas en cualquier actividad comercial, sino a aquellas de alto nivel que puedan garantizar la realización de las transacciones electrónicas de forma segura, siendo requerida la implementación de herramientas, instrumentos o mecanismos tecnológicos adecuados, idóneos y suficientes para evitar la contingencia de la defraudación por medios virtuales o minimizar al máximo su ocurrencia, rodeando de la debida seguridad el entorno web en que se desarrolla, los elementos empleados, las contraseñas y claves, el acceso al sistema, la autenticación de los usuarios, la trazabilidad de las transacciones, el sistema de alertas por movimientos sospechosos o ajenos al perfil transaccional del cliente y el bloqueo de cuentas destinatarias en transferencias irregulares, de ser el caso.”⁸

Ahora bien, en lo tocante al reparo efectuado por la parte actora en punto que si la entidad financiera sospecha que los actos de defraudación fueron cometidos por la tesorera debió denunciarla penalmente, causa extrañeza para la Sala tal argumento, ocurre que en esta causa la parte demandada en ningún momento ha realizado tal afirmación, nunca, hasta ahora, se había traído a colación ese aspecto, empero, en todo caso, dicha actuación es una carga legal en cabeza de la titular del municipio de Corinto (Cauca), a lo que se suma que el ente territorial mencionado es la víctima de presunto delito cibernético que se cometió.

Al margen de lo anterior, dicha circunstancia -la omisión de denuncia- por sí solo no le resta ningún mérito a la decisión que se adoptó en la primera instancia, ya que este hecho como tal no muta en la configuración de un incumplimiento contractual atribuible al demandado en forma total y, que de ello se derive una responsabilidad exclusiva del Banco, en razón a que como se anunció desde un principio aquí existe una concurrencia de culpas, tal como se expondrá más adelante.

Igualmente, resulta inexcusable la negligencia con la que actuó la demandante pues a pesar que las transacciones se realizaron los días 15 a 21 de enero de 2020, aquella tan sólo puso en conocimiento el hecho ante el Banco Agrario de Colombia S.A. y la Fiscalía Local del Municipio de Corinto (Cauca) el 12 de febrero de esa misma anualidad, es decir, casi un mes después, sin que se haya arrojado ninguna prueba que permitirá colegir que en verdad la Banca Virtual venía presentando fallas, porque en todo caso, como mínimo debió acercarse a la entidad financiera demandada para solucionar el impasse, pues resulta poco creíble que durante esos veintisiete días que transcurrieron no haya requerido llevar a cabo ningún movimiento financiero,

⁸ Op- cit.

máxime cuando al final de mes como mínimo debía cancelar los sueldos a los empleados a su cargo.

Ahora bien, es verdad que en la investigación realizada por la parte pasiva también se dejó en evidencia que el Banco trató de comunicarse en varias ocasiones con la entidad demandante y durante los días 15 y 21 de enero de 2020 a los teléfonos 3173700799, 3216454733, 5-28270178 y al correo electrónico marlydruan68@gmail.com, sin lograr establecer dicha comunicación, los cuales al parecer pertenecen a funcionarios de anteriores administraciones, sin embargo, para demeritar esta circunstancia la parte convocada manifestó que le correspondía al cliente efectuar la actualización de esos datos ante el banco, ya que el formulario diligenciado el 8 de enero de 2020 no cumple tal propósito, ya que aquel solo tiene como efecto la activación de la Banca Virtual, sin embargo, es justamente esta una de las circunstancias por las cuales se configura una concurrencia de culpas, a pesar que es obligación del cuentahabiente y cuentacorrentista actualizar los datos ante la Entidad Bancaria, aspecto que no está demostrado.

De igual forma, también alega el censor demandante que actuó con buena fe sin intención de dolo, sin embargo, se tiene que no es esta la oportunidad correspondiente para introducir nuevos hechos sobre los que la controversia gira, ya que dichas figuras no han sido objeto de debate, de tal modo que alegar tales aspectos en esta oportunidad resulta no solo intrascendente sino inocuo, ya que ninguna incidencia representa en este caso en particular, porque aquí no se ha insinuado que la actora haya actuado de mala fe, al contrario, aquí lo que se determinó es que en ésta concurre la culpa ya que es evidente que desatendió no solo su deber de diligencia de un buen hombre de negocios, sino que además, incumplió el de información comoquiera que si no le quedaba suficientemente claro como funcionaba la Banca Virtual, debió asesorarse mejor con la entidad financiera respecto de sus alcances.

De igual manera, nótese que la actora tampoco demostró que los equipos de cómputo a través de los cuales se efectuaban normalmente las transacciones hubiesen sido objeto de hackeo o malware y que a través de tales delitos cibernéticos las claves y contraseñas hubiesen sido objeto de saqueo y que fue justamente esta la razón por las cuales el sistema arrojaba que la transacciones se efectuaron con los usuarios habilitados para tal fin, con las claves por ellos asignada y desde la IP que habitualmente utilizaba.

12.- En tal sentido, no sobra recordar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; y que le incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, regla de conducta que le indica a los contendientes la carga de acreditar ya sus pretensiones, ora sus excepciones según corresponda. En consecuencia, en este caso en particular nótese que le correspondía a la parte demandante demostrar los supuestos fácticos en que sustentó sus pretensiones, pero como así no ocurrió, debe asumir las consecuencias de su desidia y, es que en realidad se

aplicó a efectuar afirmaciones inocuas, pero en realidad no arrimó ni una sola probanza que permitiera desvirtuar las allegadas por la parte contraria (artículos 164 y 167 del C. G. del P.).

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 C. G. P.), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

*Mientras que el principio de la **carga de la prueba** (artículo 167 C.G.P.) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones, el incidente o el trámite especial, según el caso, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones.*

De tal modo que resultan insuficientes las meras manifestaciones efectuadas por la parte convocada en punto de las defensas opuestas, por razón que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probando incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”⁹.

Los anteriores argumentos son suficientes para determinar que en este caso en particular los reparos expuestos por la parte demandante están llamados al fracaso.

13.- Ahora, en lo tocante a la inconformidad del demandado debe decirse que estos tampoco están llamados a tener acogida, ya que los conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia en ejercicio de sus funciones administrativas, no cuentan con efectos vinculantes para resolver los litigios sometidos a la administración de justicia, comoquiera

⁹ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405.

que aquí lo que resultaba indispensable era que se verificaran los requisitos esenciales para la prosperidad de la acción, lo que en efecto ocurrió de forma parcial.

Y es que tal como lo concluyó el Juez de primer grado aquí no se verifica una culpa exclusiva de la víctima, sino al contrario, una concurrencia de culpas, ya que, en todo caso cuando el Banco se intentó comunicar con la parte demandante sin lograr tener éxito lo hizo a un número telefónico que no era el mismo registrado en la Banca Virtual y a un mail que tampoco correspondía al registrado para efectuar ese tipo de transacciones, sin que en el expediente haya quedado debidamente documentado cuales fueron las circunstancias que condujeron a que esto ocurriera.

Así mismo, se tiene que contrario a lo afirmado por el recurrente demandado la entidad financiera en efecto sí desatendió el perfil transaccional de la convocante, puesto que no existe certeza si los movimientos autorizados por estos son por la cantidad de \$100.000.000.00 o \$150.000.000.00, sin que resulte acertado el argumento expuesto por el inconforme, en punto que, la primera hacía referencia a las operaciones realizadas de forma presencial en la oficina de la sucursal bancaria y la segunda, para la Banca Virtual, en razón a que, de una parte, no se aportó ningún legajo que dé cuenta de tal circunstancia o mejor aún que con anterioridad se había parametrizado la cuenta de este modo y, de otra, porque aun cuando en el log de transacciones se hizo mención a esas dos cifras la verdad es que no es claro cuál de las ellas corresponde a los movimientos presenciales y cuál a las operaciones en línea, toda vez sus conceptos fueron incluidos en ese informe en idioma extranjero, es decir, que al momento de su aducción se desatendió lo estipulado por el artículo 104 del Código General del Proceso.

Sumado a la circunstancia que tal como lo afirmó el delegado para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, la demandada inobservó o incumplió su deber legal de verificar oportunamente la legitimidad de las operaciones, conforme se lo exige la Circular Básica Jurídica 029 de 3 de octubre de 2014, -numerales 2.3.3.1.12¹⁰ y 2.3.3.1.13¹¹, no solamente porque intentó establecer comunicación con unos datos errados, como ya se advirtió, sino que debió apersonarse de la situación y bloquear los canales, más no actuar de forma pasiva, conducta esta que no se acompasa con su condición de profesional en la materia.

Mediando ese estado de cosas descrito, resulta apenas razonable que la primera instancia haya tomado como base para la parametrización de \$100'000.000.00, para a partir de ese monto condenar al

¹⁰ Circular Básica Jurídica 029 de 201, numeral 2.3.3.1.12. “Establecer procedimientos para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones, cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten o después de un número de intentos de accesos fallidos por parte de un cliente, así como las medidas operativas y de seguridad para la reactivación de los mismos.”

¹¹ Op- cit, numeral 2.3.3.1.13. “Elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos.”

Banco Agrario de Colombia S.A., en las sumas que resultaron en exceso por día, como en efecto aquí aconteció.

14.- Colofón de lo expuesto, habrá de confirmarse en todas sus partes el fallo pronunciado en la primera instancia, sin lugar a condenar en costas en esta instancia ante la improsperidad de los recursos presentados por ambas partes y por no aparecer causadas de acuerdo con lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

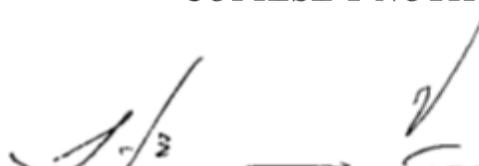
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR por los argumentos dados en esta instancia, la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 25 de noviembre de 2020 en la Superintendencia Financiera de Colombia - Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, dentro del Proceso Verbal de Protección al Consumidor Financiero instaurado por el MUNICIPIO DE CORINTO (CAUCA) contra la persona jurídica BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

2.- Sin CONDENAR en costas por no aparecer causadas.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103006201600509 02
Clase: VERBAL –LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS
Demandante: INGENSA COLOMBIA S.A.S.
Demandados: CACIQUE S.A.S. y otros

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 20 de 8 de junio de 2021.

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, en concordancia con el inciso 2º del artículo 278 del CGP, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que el incidentante Carlos Andrés Lopera Macías formuló contra el fallo de 22 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual le negó el reconocimiento de los perjuicios reclamados.

ANTECEDENTES

1. Carlos Andrés Lopera Macías reclamó los perjuicios que le causó la medida cautelar de inscripción de demanda decretada y practicada sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula n.ºs 50N-20555546, 50N-20555568, 50N-20555569, 50N-20555570, 50N-20555572, 50N-20555574, 50N-20555575, 50N-20555576, 50N-20555577, 50N-20555581, 50N-20555582, 50N-20555583, 50N-20555588 y 50N-20555589, que se registró el 14 de diciembre de 2016¹, con ocasión de la demanda instaurada por Ingensa Colombia S.A.S. contra Caciques S.A.S. Almacenes Yep S.A., Carlos Andrés Lopera Macías, Juan Carlos Lopera Yepes y Julio Alberto Cruz Araujo, cuya cancelación tuvo lugar el 3 de septiembre de 2018², cuando el juzgado de primera instancia, mediante auto de esa misma fecha, decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito y, en consecuencia, ordenó el levantamiento de las cautelas decretadas y condenó en costas a la parte demandante.

¹ Ver anotación n.º 6 de los folios de matrícula inmobiliaria mencionados (fls. 260 – 298, cdno. 1).

² Ver folio 352, *ib.*

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

Adujo que el registro de la demanda le causó perjuicios en la suma de \$1.759.894.363, “según se determinó en el Informe Pericial Financiero” que adjuntó al presente incidente, en el que se indicó que dicha cautela le impidió ejecutar “*el proyecto urbanístico denominado ‘Lagos del Rosal’*”, concebido en el año 2007, con un área total de 280.000 m², dividido en 60 lotes de aproximadamente 3.000 m² cada uno, “*con una zona social que incluye sede social con terraza, 2 canchas de tenis, cancha de fútbol 8 en grama, 3 lagos y cañada natural que recorre el condominio, [y] más de 100.000 m² de zonas comunes*”; en cada lote se pretendía construir y vender “*casas de 400 m² aproximadamente, con una distribución de 4 habitaciones todas ellas, con baño, salón comedor, cocina y cuarto con baño de servicio, zona de BBQ..., con servicio de acueducto del Rosal, [Cundinamarca], y energía de Codensa*”, cuyo valor se estableció en la suma de \$2.000.000.000, con una “*utilidad unitaria*” de \$568.115.491.

Empero, dicho “*proyecto se vio en la necesidad de detenerse debido a las medidas cautelares ordenadas por el Juzgado Sexto Civil [del Circuito], no sin antes cubrir los costos y pagos de los compromisos adquiridos para el desarrollo del proyecto*”, en razón de lo siguiente:

a) valor de las “*vías, porterías y zonas comunes*” contratadas con el ingeniero Eduardo Hernández: \$2.950.000.000.

b) diseños de las casas a cargo de la Constructora Santa Cruz: \$50.000.000.

c) administración y seguridad de los lotes con GTS Servicios: \$58.800.000.

No obstante, las unidades residenciales no pudieron venderse, porque “*el embargo (sic) paraliza totalmente el desarrollo del proyecto y, por consiguiente, una iliquidez total con un efecto dominó de incumplimientos en los pagos a todos los proveedores y asociados que intervendrían en el desarrollo del proyecto*”, como, por ejemplo, “*compra de un gran número de herramientas y materiales..., los cuales no se utilizaron nunca en los proyectos*”; “*... un gran número de empleados sin tener asignación de trabajo...*”, pérdida de “*credibilidad con proveedores, bancos y clientes..., por el incumplimiento de sus obligaciones no cubiertas **por la falta de liquidez***”; contratación de “*diferente tipo de profesionales...*”, amén del “*lucro cesante debido*” “*por el valor de asignación de esos lotes **como pago de las utilidades de la sociedad ‘Inversiones Lopera Macías S en C’**, la cual es entendida como la frustración o privación de un aumento patrimonial, la falta de rendimiento, de productividad a la cual se vio enfrentado ese capital debido al embargo*” (sic).

Añadió la profesional en su informe, que “*los hechos comerciales sucedidos [entre] Carlos Andrés Lopera e Ingensacol, o derivados de ella, se*

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

convirtieron en dañosos para el desarrollo del Proyecto Urbanístico Lagos del Rosal”.

En el informe pericial se señaló que la estimación del lucro cesante deviene de “*la inversión de las utilidades recibidas de Inversiones Lopera [Macías S en C] por valor de... \$180.000.000, las cuales fueron entregadas a través de la adjudicación de 14 lotes del proyecto Lagos del Rosal...*”, de los cuales, actualizados, se obtiene la suma de \$299.271.595; por su parte, el monto del daño emergente lo halló al multiplicar “*el valor de utilidad resultante de la venta de cada una de las casas por valor de \$568.115.491... por las 14 casas para un total de \$7.953.616.874 como expectativa de utilidad resultante de la venta del 100% de los lotes construidos, [más] la actualización de acuerdo al IPC...*”, el que para Lopera Macías, “*según fórmula*”, equivale a \$573.066.843, al cual ha de agregarse la “*el anticipo por valor de \$128.329.000 para construcción de vías de acceso al proyecto*”, así como “*las sumas dedicadas a recuperar su situación (abogados financieros, ingenieros)*”, por valor de \$20.000.000.

En consecuencia, solicitó que se condenara a la parte demandante a pagarle la suma de \$1.759.894.363, que discriminó así: i) \$1.460’622.767 por concepto de daño emergente, y ii) \$299.271.595, correspondientes a lucro cesante.

2. La sentencia apelada.

El *a quo* luego de efectuar un recuento de la prueba báculo del presente incidente y del marco normativo que lo regula, lo declaró frustráneo, con fundamento en que la inscripción de la demanda – que no el embargo como erróneamente se consignó en el trabajo pericial- que recayó sobre los inmuebles descritos en precedencia, no tuvo la virtualidad de paralizar la ejecución del proyecto inmobiliario ‘*Lagos del Rosal*’, comoquiera que esa cautela, como es bien sabido, no pone los bienes fuera del comercio; de suerte que cualquier negociación sobre los fundos resultantes del proyecto en ciernes era perfectamente viable; relievó, pues, que la precautoria aludida no proscribe los actos dispositivos del derecho de dominio.

Resaltó, además, que el incidentante no es el único propietario de los bienes afectados con la medida cautelar, pues, de la información que devela el registro inmobiliario, se colige que lo es de un 50%, por lo que no podía reclamar el pago de perjuicios sobre la base de ser el dueño exclusivo; situación que, por igual, pone de presente que el proyecto de construcción bien pudo ejecutarse en la proporción no afectada con la medida cautelar.

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

Es más, resaltó el juez *a quo* que el proyecto ‘*Lagos del Rosal*’, según se consignó en la experticia soporte de la presente reclamación, se compone de 60 lotes, de los cuales tan solo 14, en un 50%, resultaron cobijados con la cautela, vicisitud que permite concluir que la precautoria tan solo recayó sobre una mínima parte del proyecto, lo que descarta el estancamiento denunciado.

Así mismo, destacó que si el proyecto de construcción, de acuerdo con lo advertido en el dictamen pericial, fue concebido en el año 2007, no se explica cómo la medida cautelar de registro de la demanda, que se materializó hasta el 14 de diciembre de 2016, es decir, nueve años después, truncó su ejecución; en ese orden, “si se frustró, no fue por causa de la medida cautelar, pues para ese momento ya debía de estar terminado”.

Por lo demás, puso de presente que el proyecto inmobiliario fue desarrollado por la sociedad Inversiones Lopera Macías S en C, de la cual el actor incidental es apenas socio; dicha compañía, encargada de la ejecución del proyecto, decidió en el año 2015 adjudicar 14 predios destinados al mismo, a sus socios comanditarios, lo que explica que el incidentante y su hermano, hasta el 18 de agosto de esa anualidad, detenten la propiedad de tales inmuebles; de manera que, en palabras del juez *a quo*, lo que hizo la persona jurídica fue excluir esos bienes del desarrollo inmobiliario y asignarlos a los asociados como pago de sus utilidades. “Entonces, no es cierto que se hubiere frustrado el desarrollo urbanístico por el registro de una mera inscripción de la demanda, que no afecta, en todo caso, el comercio de esos bienes”.

Sea lo que fuere, el fallador de instancia echó de menos las “promesas de compraventa o intenciones de compra que ya hubiesen tenido con clientes de esas 14 casas de aproximadamente 400 m²”; menos aún se allegó elemento de persuasión alguno que acredite la existencia del proyecto inmobiliario, pues, por vía de ejemplo, no se aportaron los “planos arquitectónicos, la licencia de curaduría urbana, etc.”, por lo que se excluye la certeza de materialización del condominio.

En conclusión, estimó el juzgador de primera instancia que las estimaciones del dictamen pericial anduvieron desafortunadas, pues sus afirmaciones y argumentaciones quedaron sin fuente de donde obtener certeza.

3. El recurso de apelación.

Inconforme con tal determinación, el incidentante la impugnó, con sustento en los siguientes argumentos:

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

i) si bien es cierto la inscripción de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, lo cierto es que el proyecto ‘Lagos del Rosal’ no pudo llegar a buen puerto porque ninguna persona estaba interesada en adquirir los predios “dados en venta”, a raíz de la medida cautelar inscrita en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria.

ii) “a pesar de que el incidentante no era el dueño total del proyecto..., esto le generó diferentes inconvenientes de carácter económico y familiar que le impidió desarrollar[lo]”.

iii) con la experticia allegada se demostró el perjuicio que se le irrogó al actor incidental, lo que aunado a la “inoperancia” de su contraparte, redundaba en el éxito de sus pretensiones.

En la oportunidad que contempla el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, sustentó en esta instancia tales motivos de inconformidad, con soporte, en esencia, en que *“... a partir de la legalización de su propiedad, [el actor incidental] decide adelantar la construcción de viviendas unifamiliares en cada uno de sus lotes para la respectiva venta posterior. A raíz de esto[,] los copropietarios Carlos Andrés y su hermano contratan un ingeniero para el diseño de las casas, hacen un contrato para las adecuaciones de las vías que afectan sus terrenos y empiezan la labor para el desarrollo de la venta de esas propiedades”,* idea que se truncó con la inscripción de demanda, porque *“...los lotes no se pueden entregar en contrato fiduciario a ninguna Fiduciaria... [y]..., al no estar en fiducia que es de la manera que se adelantan los proyectos de preventa, los compradores no se arriesgan a comprar un bien con una inscripción que les compromete la propiedad a un fallo judicial que no se sabe que tiempo lleve y la sentencia que vaya a tener”* (sic).

Agregó que el fallador de primer grado le restó credibilidad a la experticia aportada, pero no tuvo en cuenta que *“el área de los 14 lotes es de 3000 metros cuadrados en promedio, para tener un gran total de 42000 metros cuadrados de intervención. Por último, refirió que es evidente “la inten[c]ión de la parte demandante de dañar y causar perjuicio al demandado con la presentación de la demanda y con el registro de la misma sobre sus bienes, [pues] abandon[ó] el proceso y el trámite del mismo, dejando a su suerte el resultado de las medidas cautelares...”*

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que el incidente de liquidación de perjuicios que ocupa la atención de la Sala, fue presentado el 17 de octubre de 2018³, al que se le surtió el traslado de que trata el artículo 129 del CGP por auto de 22 de noviembre de 2019⁴, de suerte que decidido el 22 de febrero del

³ Ver folio 1 – 2, cdno. 2.

⁴ Ver folio 84, *ib.*

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

año en curso⁵ y notificado en estrados⁶, a este asunto le resultan aplicables las reglas de la Ley 1564 de 2012, si se atiende el tenor literal del tránsito legislativo previsto en el numeral 5º del artículo 625 *eiusdem*, modificatorio del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual “... **los incidentes en curso...** se registrarán por las leyes vigentes cuando **se... promovieron..**”, vicisitud que explica que la resolución de la alzada deba hacerse a través de sentencia, en la forma en que lo prevé el novísimo inciso 2º del artículo 278 de esa codificación (se resalta).

Al punto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado de antaño que las providencias judiciales, “en cuanto a su forma, sus efectos y la autoridad legal de que quedan revestidas, se rigen (...) por la ley vigente en el momento en el que se profieren” (decisión de 22 de octubre de 1935 (GJ, t. 1909 y 1910).

Aclarada la norma que ampara la presente actuación, se advierte que los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en este asunto, la actuación se desarrolló con normalidad y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir la apelación en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC13242/2017 de agosto 30⁷).

Así, pues, corresponde al Tribunal determinar si el incidentante acreditó los daños que adujo se le irrogaron.

Se debe decir, al respecto, que esta actuación incidental se adelanta con ocasión al levantamiento de las medidas cautelares que fueron decretadas en el presente proceso, las que, a juicio del impulsor incidental, le causaron perjuicios.

Ahora bien, se sabe que la parte interesada en obtener una indemnización por los perjuicios que se le hayan causado en un proceso o con la práctica de unas medidas cautelares, tiene que acreditar el daño padecido, sin el cual resulta inoficioso hablar de responsabilidad civil⁸, pues aunque se le haya permitido adelantar un incidente para dirimir esa

⁵ Ver folio 87, *ib.*

⁶ Ver audiencia en la carpeta denominada “Cuaderno01”, archivo “08LinkAudiencia”.

⁷ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P).” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 4 de abril de 2001, exp. 5502, en la que se precisó que “dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que se dé responsabilidad sin daño demostrado**, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, **sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria**”. (Se resalta).

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

disputa emergente dentro del mismo juicio y ante el juez que impuso la condena en abstracto, ello no implica que el interesado quede exento de probar el daño en los términos del artículo 167 del CGP y su relación de causalidad con las cautelas practicadas.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que “si bien es verdad que la imposición de la condena preceptiva otorga a la parte favorecida con la misma el privilegio de no tener que acudir a proceso diferente para obtener su indemnización, **no por eso debe entenderse ella liberada de demostrar los requisitos comunes a esta especie de responsabilidad, por cuanto no es admisible colegir que con la consagración legal de esa condena el legislador se propuso establecer una presunción del daño**”⁹ (se resalta).

Desde esta perspectiva, es evidente que en el presente asunto no podían reconocerse los perjuicios reclamados por el señor Carlos Andrés Lopera Macías, por lo siguiente:

Bien se sabe que “el daño es personal cuando quien demanda [la] reparación es la persona que lo sufrió”¹⁰; ocurre, sin embargo, que en el presente asunto, según la prueba pericial en que se fundó el menoscabo, el daño fue soportado por la sociedad Inversiones Lopera Macías S en C, de la cual el señor Carlos Andrés Lopera Macías es apenas socio¹¹, por manera que el actor incidental carecía de legitimación para reclamar un perjuicio ajeno, si se tiene en cuenta que, a voces del artículo 98 del Código de Comercio, “la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

En efecto, acorde con lo expuesto en el dictamen pericial, el perjuicio se materializó porque la medida cautelar decretada en este juicio presuntamente impidió la ejecución del “*proyecto urbanístico denominado Lagos del Rosal*”, **proyecto de urbanización campestre que nace en 2007**, fecha para la cual, según lo develan los folios de matrícula aportados, los inmuebles sobre los que recayó la cautela eran de propiedad de la sociedad Inversiones Lopera Macías S en C, persona jurídica que, a través de la escritura pública n.º 1318 de 26 de diciembre de esa misma anualidad, protocolizada en la Notaría 67 del círculo de esta ciudad, constituyó el reglamento de propiedad horizontal de la unidad inmobiliaria cerrada “*Parcelación Los Lagos*” (anotación n.º 2).

De lo anterior se desprende, sin asomo de duda, que la impulsora del proyecto inmobiliario fue la referida compañía, mas no el actor incidental, tanto más cuando, según se indica en la experticia, “*la proyección de ventas estaba calculad[a] a 14 meses una casa por mes a partir del sexto*

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de julio de 1993, exp. 3749

¹⁰ HENAO, Juan Carlos. El Daño, 1ª ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pág. 104.

¹¹ Ver folios 38 – 54, cdno. 2.

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

mes de construida la primera unidad habitacional”, de lo que se infiere que el término de duración del proyecto de construcción era de aproximadamente 1 año y 8 meses, por lo que debía estar finalizado, por lo menos, para 2010, fecha en la cual, aún, la propietaria de los predios era la sociedad en mención, por cuanto el señor Carlos Andrés Lopera Macías vino a adquirir el dominio del 50% de los fundos hasta el 18 de agosto de 2015, cuando se registró la escritura pública n.º 4858 de 5 de ese mismo mes y año, contentiva de la venta que la primera efectuó al segundo (anotación n.º 5).

En este punto, debe recordarse que según el trabajo pericial, el proyecto urbanístico *Lagos del Rosal* se compone de “60 lotes de aproximadamente 3.000 metros cuadrados cada uno”, de los cuales, la sociedad Inversiones Lopera Macías S en C, mediante acta de junta de socios n.º 17 de 13 de febrero de 2015, decidió “adjudicar” 14, en un 50%, al socio Carlos Andrés Lopera Macías, como pago de sus utilidades¹², lo que respalda el argumento del juzgador de primera instancia en cuanto consideró que la persona jurídica excluyó esos bienes del desarrollo del proyecto inmobiliario y, en su lugar, los asignó a los socios comanditarios a prorrata de su participación, con el fin de pagar sus utilidades, vicisitud que lo único que hace es ratificar el hecho de que la impulsora de la construcción fue la compañía antes mencionada, mas no el incidentante.

Dicha circunstancia pone en evidencia la carencia de titularidad para reclamar aquí los perjuicios alegados.

Más dicente fue el dictamen pericial cuando señaló que el estancamiento del proyecto inmobiliario obedeció a factores tales como: (i) “*la falta de liquidez*”; (ii) “*la grave condición en que se encontró el señor Lopera, producto derivado de los problemas con Ingensacol*”; (iii) “*los hechos comerciales sucedidos [entre] Carlos Andrés Lopera e Ingensacol, o derivados de ella, [que] se convirtieron en dañosos para el desarrollo del Proyecto Urbanístico Lagos del Rosal*”; y (iv) “*el embargo*”, que a decir verdad, no se decretó en el *sub judice*; por consiguiente, es claro que todo, menos la inscripción de la demanda, redundó en la “paralización” del proyecto en cuestión, al punto que la imposibilidad en su ejecución se atribuye a causas diversas a la referida precautoria, siendo que, como lo tiene reconocido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “(...) en el escenario del trámite incidental es necesario acreditar, además del daño padecido por su promotor y el criterio de imputación que vincule al sujeto al que se reclama el resarcimiento correspondiente, **la relación de causalidad entre éste y el hecho generador de aquél (...)**”¹³.

¹² *Ib.*

¹³ CSJ. Cas. Civil. Auto de 25 de octubre de 2007, Exp. 2004-01261-00.

Dicha relación de causalidad entre la conducta atribuida al demandante con ocasión de las cautelas y el perjuicio supuestamente irrogado, es de vital importancia, toda vez que en esta clase de asuntos se trata de liquidar el daño directamente vinculado a las razones que dieron lugar a su causación.

Relación de causalidad que en el *sub judice* se debilita aún más cuando, según se advirtió en precedencia, el proyecto de construcción fue concebido en el año 2007, en tanto que la inscripción de la demanda se materializó el 14 de diciembre de 2016¹⁴; es decir, diez años del inicio de la construcción; de suerte que, como lo dijera el *a quo*, “si se frustró, no fue por causa de la medida cautelar, pues para ese momento ya debía de estar terminado”.

Lo expuesto en precedencia resultaría suficiente para sellar la suerte adversa de la pretensión indemnizatoria referente al daño eventualmente causado al señor Carlos Andrés Lopera Macías; con todo, las pretensiones no estaban llamadas a prosperar, porque el registro de la demanda – que no el embargo como se mencionó en el dictamen pericial –, que gravó los inmuebles de propiedad del actor incidental, en un 50%, según el inciso 2º del artículo 591 del CGP, “no pone los bienes fuera del comercio”, pues ella es apenas “una medida que alerta sobre la existencia de un pleito relacionado con el bien que la soporta”¹⁵, por manera que el decreto de esa cautela no pudo tener la virtualidad de “afectar el proyecto urbanístico denominado Lagos del Rosal” en sus fases de desarrollo y comercialización de las unidades inmobiliarias resultantes.

Dicha situación incluso no fue controvertida por la apoderada del actor, quien al sustentar sus reparos concretos, por el contrario, manifestó que el “desarrollo de la venta de [las] propiedades” resultantes del proyecto inmobiliario no “se vio truncad[o] por la inscripción de la demanda de los bienes, l[a] cual... no limita la venta de estos ni limita el traspaso de la propiedad...”, lo que constituye fuerza de confesión a través de apoderado al tenor de lo previsto en el artículo 193 del CGP¹⁶, en tanto “basta con la simple demostración de que haya sido otorgado el poder al abogado para entender que se le ha conferido la facultad de confesar en los eventos descritos” (Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2016).

¹⁴ Según la anotación n.º 6 de los folios de matrícula de los 14 inmuebles sobre los que recayó el registro de la demanda.

¹⁵ TSB. Sala Civil. Auto de 22 de mayo de 2002, Exp. 01019940900302.

¹⁶ “La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

Y aunque en el primer reparó concreto se mencionó que el proyecto no pudo llegar a buen puerto “comoquiera que con la inscripción de la demanda que pesaba sobre los lotes y sobre los inmuebles que estaban dados en venta, ninguna persona quería efectuar la compra de los bienes”¹⁷, lo cierto es que ninguna probanza se aportó que diera cuenta de la existencia misma del proyecto inmobiliario, pues, por vía de ejemplo, no se allegaron los planos arquitectónicos, la licencia de curaduría urbana, el reglamento de propiedad horizontal, publicidad relacionada con el mismo, ni ningún otro elemento de persuasión que acreditara la verdadera entidad de las unidades inmobiliarias resultantes; por igual, no se presentaron pruebas que respaldaran el aserto según el cual tales predios fueron “dados en venta”, pues no se presentaron pruebas que dieran cuenta de la celebración de promesas de compraventa o, tan siquiera, de intenciones de compra; menos aún, se allegó elemento de convicción que acreditara que en efecto los clientes se abstuvieron de adquirir “*los inmuebles dados en venta*”, por el registro de la demanda, siendo que, en todo caso, “por regla, un negocio jurídico válidamente celebrado no deja de ser eficaz en razón del embargo [ni del registro de la demanda] de los bienes de una de las partes”¹⁸.

En este punto, se debe recordar que la prueba del **daño** corría por cuenta del incidentante, “sin el cual, de consiguiente, resulta vano, *a fuer* de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual”¹⁹, daño que, como es sabido, debe ser **personal**, directo, **cierto**, real y actual, lo que descarta la liquidación de un perjuicio que es apenas hipotético o incierto.

Lo dicho torna inane el motivo de inconformidad según el cual no se tuvo en cuenta que “*el área de los 14 lotes es de 3000 metros cuadrados en promedio, para tener un gran total de 42000 metros cuadrados de intervención*, pues a falta de demostración del daño, resultaba intrascendente que el juez de primer grado se detuviera a analizar la extensión del perjuicio.

Por lo demás, destaca la Sala que el recurrente no logró socavar los restantes argumentos en que se soportó la decisión recurrida, tales como que: (i) el incidentante no es el único propietario de los bienes gravados con la medida cautelar, pues del registro inmobiliario se colige que lo es tan solo de un 50%, vicisitud que le impedía reclamar el pago de perjuicios como si se tratase del dueño exclusivo; (ii) de acuerdo con lo anterior, el proyecto de construcción bien pudo ejecutarse en la proporción no afectada con la medida cautelar, por manera que la precautoria decretada

¹⁷ Ver audiencia en la carpeta denominada “Cuaderno01”, archivo “08LinkAudiencia”, min: 1:24:20 – 1:25:46.

¹⁸ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Auto de 7 de diciembre de 2009; exp. 11001310302119980355902, M.P. Óscar Fernando Yaya Peña.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 4 de abril de 2001, exp: 5502.

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

no “paralizó” el avance de la obra; y (iii) el proyecto *‘Lagos del Rosal’*, según se consignó en la experticia soporte de la reclamación, se compone de **60 lotes**, de los cuales tan solo 14, en un 50%, resultaron afectados con la cautela, lo que pone de presente que la misma tan solo recayó sobre una mínima parte del proyecto, lo que descarta el estancamiento denunciado, así como la magnitud de los perjuicios reclamados.

Y pese a que en su tercer reparo concreto el apelante arguye que su oponente no replicó la experticia que allegó, ni describió el traslado del presente incidente, así como que es evidente *“la inten[c]ión de la parte demandante de dañar y causar perjuicio al demandado con la presentación de la demanda y con el registro de la misma sobre sus bienes, [pues] abandon[ó] el proceso y el trámite del mismo, dejando a su suerte el resultado de las medidas cautelares...”*, todo lo cual redundaba en el éxito de sus pretensiones, bien se sabe que esa conducta endoprosesal “no necesariamente conduce a un fallo favorable, muy a pesar de la ventaja probativa que se tiene frente al opositor..., por cuanto ese material debe valorarse en consonancia con las reglas de la sana crítica, sopesándolo con las demás probanzas para sentar en el proceso la realidad de los elementos axiológicos de la pretensión.” (TSB, S.C. sent. 6 feb/18, exp. n.º 43 2015 01196 01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora).

Sobre el mismo punto, ha afirmado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que “... según el principio de valoración racional de la prueba, implantado por mandato del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, hoy 176 del Estatuto Procesal vigente, **es deber del juez, y no mera facultad suya**, evaluar en conjunto los elementos de convicción para obtener, de todos ellos, un resultado homogéneo o único, sobre el cual habrá de fundar su decisión final (...) estimativ[a] o desestimativ[a] de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son”²⁰ (se resalta).

Para finalizar, en su segundo y último motivo de disenso, el recurrente manifestó que “a pesar de que... no era el dueño total del proyecto..., esto [refiriéndose tal vez a la cautela] le generó diferentes inconvenientes de carácter económico y familiar que le impidió desarrollar[lo]”, puesto que “... *a partir de la legalización de su propiedad, decide adelantar la construcción de viviendas unifamiliares en cada uno de sus lotes para la respectiva venta posterior; [contrató] un ingeniero para el diseño de las casas, hace un contrato para las adecuaciones de las vías que afectan sus terrenos y empieza la labor para el desarrollo de la venta de esas propiedades*”, propósito que se truncó con la inscripción de demanda porque “...*los lotes no se pueden entregar en contrato*

²⁰ CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982, citada dentro de la sentencia STC21575-2017, exp. 13-000-2017-00242-01.

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

fiduciario a ninguna Fiduciaria... [y]..., al no estar en fiducia que es de la manera que se adelantan los proyectos de preventa, los compradores no se arriesgan a comprar un bien con una inscripción que les compromete la propiedad a un fallo judicial que no se sabe qu[é] tiempo lleve y la sentencia qu[é] vaya a tener”, amén de que “fue el mismo demandado quien debió hacer todos los tramites respectivos para el levantamiento de las medidas cautelares, debiendo asesorarse durante todo el tr[á]mite del proceso de un abogado que pudiese defender sus derechos”.

Sin embargo, tales argumentos no pueden ser acogidos en esta instancia, por ser hechos nuevos que no se plantearon al formularse el incidente²¹, respecto de los cuales el despacho de primer grado y la parte incidentada no pudieron defenderse en su debida oportunidad, en tanto que la particular temática no fue puesta desde el inicio en consideración en el presente debate, debiendo serlo por disposición expresa del inciso 1º del artículo 129 del CGP, para que se ejerciera su derecho de contradicción, motivo por el cual ahora no pueden ser sorprendidos con una decisión al respecto, pues, así, se desconocería también su garantía a un debido proceso.

En suma, se trata de aspectos inéditos que tan solo fueron expuestos en la impugnación, vicisitud que es contraria a las reglas del debido proceso, entre las cuales se destaca el derecho de los convocados a ejercer su defensa²²; es más, auscultado el escrito con el que se promovió el presente incidente, se constata que su impulsor ni siquiera ilustró sobre cómo la cautela decretada le generó los perjuicios que reclama, pues se limitó a aportar un dictamen pericial con el que pretendió acreditar los supuestos quebrantos irrogados, sin que este sea el momento para enmendar dicha omisión a partir de la inclusión de novísimos supuestos fácticos.

En consecuencia, analizada la prueba en que se soportó el reclamo, se puede colegir que no se configuran dos de las condiciones de existencia del perjuicio, como lo son su carácter personal y cierto, razón por la cual recaba el Tribunal en que no solo el actor carece de interés para invocar la reclamación de perjuicios, sino que, por igual, no hay certeza alguna de la existencia y cuantía de los menoscabos alegados.

Así las cosas, se concluye que el fallador de primer grado no desacertó cuando desestimó la indemnización de perjuicios, en la medida en que su promotor no cumplió con la carga probatoria que le correspondía (art. 167, CGP), pues aunque este incidente se adelantó con ocasión al levantamiento de las medidas cautelares decretadas, debía demostrar la afectación que sufrió por causa del registro de la demanda

²¹ Recuérdese que conforme al artículo 129 del CGP, “quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, **los hechos en que se funda** y las pruebas que pretenda hacer valer”, por lo que a todas luces es claro que esta no es la oportunidad para innovar en los hechos en que se funda el incidente.

²² Al respecto, ver CSJ. STC8303-2020.

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

que recayó sobre los inmuebles mencionados, pues “la materialización de una medida cautelar, aunque potencialmente dañosa, no genera, *per se*, perjuicios para quienes ostentan el dominio de los bienes cautelados²³.”

Esas entonces las razones para confirmar lo decidido en primer grado y abstenerse de emitir condena en costas, ante la falta de participación del contradictor.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia de 22 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto.

Segundo. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

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

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

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

²³ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Auto de 7 de diciembre de 2009; exp. 11001310302119980355902, M.P. Óscar Fernando Yaya Peña.

Sentencia en el proceso n.º 110013103006201600509 02

Clase: Verbal – incidente de liquidación de perjuicios.

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:

**a878fbe149b72fbde9b2cfbf6600330df8118c84ce085ff81d3cbc584d5c3c
68**

Documento generado en 16/06/2021 10:17:31 AM

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. dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

Proceso: Verbal.
Demandante: Axa Colpatría Seguros de Vida S.A.
Demandada: Yolanda Farfán Alfonso
Radicación: 110013103012201900255 01
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia

El Juzgado 12 Civil del Circuito en sentencia del 12 de febrero de 2021 decidió denegar las pretensiones de la demanda, que estaban encaminadas a que se declarara la nulidad relativa en un contrato de seguro por reticencia. Inconforme con la decisión el apoderado de la aseguradora apeló la decisión, recurso que concedido fue admitido en esta Colegiatura en providencia del 1º de junio de los corrientes.

El apoderado de la demandada solicita que se declare desierto por presunta falta de sustentación; no obstante, no se accederá a tal pedimento porque aún no se ha proferido auto que ordene correr traslado al apelante para sustentar.

Ha de tenerse en cuenta que el artículo 327 de la ley 1564 de 2012 dispone que una vez admitido el recurso de apelación y dentro del término de ejecutoria de ese proveído podrán las partes solicitar pruebas el auto que admite la apelación, superado ese plazo *“el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo”*, en la que, de ser el caso, practicará las pruebas, oirá los alegatos de las partes y dictará sentencia.

No obstante, ante la emergencia sanitaria el artículo 14º del Decreto Legislativo 806 de 2020 introdujo tres cambios provisionales al trámite del recurso de apelación en los eventos en que no sea necesario practicar pruebas para resolverlo: (i) dispone que la sustentación y el traslado se harán por escrito; (ii) elimina el deber de realizar la audiencia de

sustentación y fallo a la que se refiere el artículo 327 del estatuto procesal civil y (iii) prescribe que el juez deberá proferir sentencia escrita.

Así mismo, el término que otorga la referida norma no opera automáticamente como lo considera el peticionario, sino por el contrario, dispone que debe concederse, por tanto, debe proferirse decisión al respecto, valga decir, providencia mediante la cual se corra traslado al apelante para sustentar. De allí que el artículo 9º del mismo decreto advierta que de la misma manera que las notificaciones por estado que se fijan virtualmente, “*podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia*” y se “*prescindirá del traslado por secretaría*” cuando la parte “*acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital,*” advierte el parágrafo de ese precepto.

Se debe comprender que el objeto del procedimiento *es la materialización del derecho sustancial*, la ejecución del acceso a la administración de justicia y, por tanto, proferir auto que corre traslado al apelante para alegar racionaliza el trámite en segunda instancia; además, de dar claridad absoluta del término legalmente concedido para ello.

Por lo dicho, pertinente es aquí otorgar oportunidad para que la alzada sea sustentada.

Decisión.

En virtud de lo anterior, se **RESUELVE:**

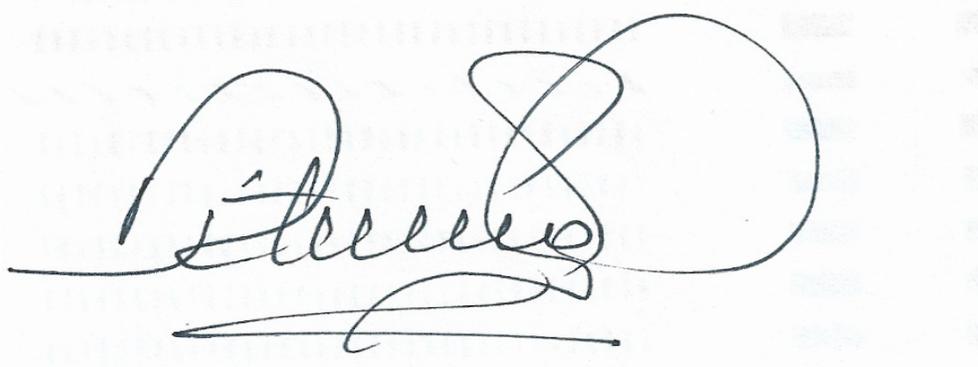
1. Negar la petición formulada por el apoderado de la demandada.
2. Atendiendo al contenido del inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por la Presidencia de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 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 CONFIERE 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 secctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

Notifíquese y cúmplase,



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: **c709ba7146d883b673e5635868a5153bda63b0668a09c1020dc0f6c9736e0ee2**

Documento generado en 16/06/2021 12:32:27 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103035201800509 01
Clase: VERBAL - RCE
Demandante: MARÍA ELIZABETH PEDRAZA VEGA
Demandados: FREDY ALONSO MALDONADO
RAMOS y otros

Comoquiera que la señora Mercedes Rodríguez Rodríguez, dentro de la oportunidad señalada en el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto n.º 806 de 2020 (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento, cuyo plazo feneció el 28 de mayo de 2021, por su habilitación que tuvo lugar en proveído de 14 de ese mismo mes y año¹), no sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia que el 24 de marzo de 2021 profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá², se declara DESIERTO su alzamiento, de conformidad con el evocado precepto, en concordancia con los artículos 322 (*in fine*³), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU418 de 2019) y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC13242/2017 de 30 de agosto). Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, *ib.*).

Ejecutoriado este proveído, regresen las diligencias al despacho para continuar con el trámite de la segunda instancia respecto a la restante apelación, cuyos reparos concretos esgrimidos en primera instancia, sí fueron sustentados oportunamente.

NOTIFÍQUESE

¹ Notificado por estado electrónico n.º 82 de 18 de mayo de 2021, consultable en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/72479752/PROVIDENCIAS+E-82+MAYO+18+DE+2021.pdf/65fadff1-e634-4f4f-b8db-150e6510909a> (págs. 14 a 15 del listado).

² Audiencia de 24 de marzo de 2021, min. 1:28:11 a 1:30:05.

³ Norma según la cual “*el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado*”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

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:

**255cd04d81bbee40015932be53ab94dbd5322b22c5713684fe7259d9a5a
0ea47**

Documento generado en 16/06/2021 10:00:22 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 DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá D.C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno
Discutido y aprobado en sesión de la fecha

I. OBJETO

Agotado el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación formulado por Liberty Seguros S.A. en contra de la sentencia proferida el 4 de marzo de 2021 por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, Margarita Urrego Bello y Jaimes Andelfo Sánchez Camaro demandaron a Bertha Doris Patiño Arana y a Liberty Seguros S.A. para que, previo el trámite dispuesto en el proceso verbal, se declare a la demandada como propietaria y conductora del vehículo de placas IEO-494, civilmente responsable de los perjuicios ocasionados por los daños causados en el accidente de tránsito ocurrido el 13 de abril de 2015, en el que resultó lesionada la señora Margarita

Urrego Bello; que Liberty Seguros S.A. debe responder por la indemnización derivada del siniestro hasta la concurrencia del valor asegurado tanto a la víctima como a su esposo, Jaimes Andelfo Sánchez Camaro y; que se condene al extremo pasivo al pago de las siguientes sumas de dinero:

- A favor de Jaimes Andelfo Sánchez Camaro: a) \$4'325.116.00 por daño emergente (*servicios de transporte, cuidados particulares, papelería y pago a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca*). b) \$49'686.960.00 por perjuicio moral (*60 s.m.l.m.v.*). c) \$24'843.480.00 por daño a la vida en relación (*30 s.m.l.m.v.*).
- A favor de Margarita Urrego Bello: a) \$43'186.942.00 por lucro cesante consolidado. b) \$124'549.876.00 por lucro cesante futuro. c) \$49'686.960.00 por perjuicio moral (*60 s.m.l.m.v.*). d) \$24'843.480.00 por daño a la vida en relación (*30 s.m.l.m.v.*). e) \$49'686.960.00 por daño a la salud (*60 s.m.l.m.v.*)¹.

2. Como sustento de sus pedimentos sostuvieron los actores los siguientes:

2.1. El 13 de abril de 2015 se presentó un accidente de tránsito en la carrera 115 A frente al número 89B – 20 de esta ciudad, en el que estuvo involucrado el rodante de placas IEO-494 y la señora Margarita Urrego Bello quien caminaba como peatón.

2.2. El vehículo era conducido por la señora Bertha Doris Patiño Arana, quien se desplazaba en sentido sur – norte por la carrera 115 A; no obstante, al girar a la derecha desde la calle 89 B, por falta de pericia perdió el control, se subió al andén y embistió, entre otras personas, a la señora

¹ Folios 125 a 129 del cuaderno No. 1. Expediente digital "1 Principal" en formato PDF.

Urrego, causándole varias lesiones en la región dorso lumbar, cabeza y cadera, motivo por el cual fue trasladada a la Clínica Partenón.

2.3. A la escena se presentaron varios policiales, quienes elaboraron el informe No. A 000198316 y señalaron como hipótesis la contemplada en la causal 157 de la Resolución No. 11268 del 6 de diciembre de 2012, en los siguientes términos: *“conductor que pierde el control al tomar la curva y no supo maniobrar ante situación de peligro”*.

2.4. Aseguraron que para esa fecha el automotor se encontraba amparado por daños derivados de la responsabilidad civil extracontractual con la póliza expedida por Allianz Seguros S.A.

2.5. Memoraron que a causa del siniestro se inició la investigación penal No. 110016000017201505519 que cursa ante la Fiscalía 197 Local de Bogotá D.C.

2.6. Indicaron que las lesiones sufridas por Margarita Urrego Bello, quedaron relacionadas en el informe pericial de Clínica Forense No. GCLF.DRB.11448-2015 del 13 de junio de 2015 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; posteriormente, después de ser valorada por una psiquiatra el 25 de mayo de 2018, radicó solicitud de calificación de invalidez el 20 de marzo de 2019, la que concluyó con un porcentaje equivalente al 35.20% de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

2.7. Adujeron que para la fecha del accidente la señora Urrego Bello tenía 49 años, se dedicaba a su hogar y desempeñaba oficios varios que le reportaban un ingreso mensual aproximado de \$644.350.00; de otro lado, ante su imposibilidad para trabajar, su esposo Jaimes Andelfo Sánchez tuvo que asumir todos los gastos familiares.

2.8. Tras radicar escrito de reclamación ante la aseguradora el 15 de enero de 2019 obtuvieron respuesta negativa, toda vez que *“no se puede atribuir responsabilidad alguna en cabeza de nuestro asegurado, porque a la fecha no se encuentra demostrado el nexo de causalidad frente al accidente que se presentó y no contamos con prueba idónea que acredite a nuestro asegurado como responsable del hecho”*².

3. La demanda del epígrafe se admitió mediante auto del 3 de septiembre de 2019³.

4. La señora Bertha Doris Patiño Arana se opuso al juramento estimatorio y propuso las excepciones de mérito señaladas a continuación⁴:

4.1. *Inexistencia de prueba sobre el nexo causal:* Revisado el acervo probatorio militante en el informativo, no se vislumbran los elementos que acrediten el nexo causal, pues no existe relación entre el daño y la persona que lo causó.

4.2. *Prueba deficiente para la tasación de perjuicios materiales e inmateriales pretendidos:* No obra prueba que demuestre el monto de los perjuicios irrogados, salvo la simple manifestación especulativa y subjetiva de la parte actora.

4.3. *Genérica:* De conformidad con lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso, debe declararse de oficio cualquier excepción de mérito que aparezca demostrada en el diligenciamiento.

5. De igual manera, la señora Patiño Arana llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., con fundamento en la póliza No. 9476, en los términos previstos en los artículos 64 y siguientes del Código General del

² Folios 122 a 125. Expediente digital “1 Principal” en formato PDF.

³ Folio 137. Expediente digital “1 Principal” en formato PDF.

⁴ Folios 151 a 154. Expediente digital “1 Principal” en formato PDF.

Proceso; admitida tal convocatoria en proveído del 17 de enero de 2020, la citada compareció y planteó las mismas excepciones que esgrimió en el cuaderno principal, la cuales se detallarán a continuación⁵.

6. Por su parte, Liberty Seguros S.A. corroboró la existencia de la póliza de seguro de automóviles No. ATT 009476 0004295 00, vigente durante el período comprendido entre el 4 de noviembre de 2014 y el 4 de noviembre de 2015, en el que figuró como tomadora la Distribuidora Nissan S.A., asegurada la señora Bertha Doris Patiño y como beneficiario el Banco Davivienda S.A.

En su defensa, planteó las siguientes excepciones de fondo⁶:

6.1. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros: En virtud de lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio la prescripción ordinaria del contrato de seguro es de dos (2) años, plazo que se empezó a contabilizar a partir del 13 de abril de 2015 y que se superó ostensiblemente para la data en que se radicó la demanda de la referencia, 15 de agosto de 2019.

6.2. Causa exonerativa de responsabilidad: Frente a “cualquier hecho demostrado en el proceso que permita deducir la existencia de uno cualquiera de los supuestos de exclusión de responsabilidad contemplados en las condiciones generales de la póliza, anexos, o amparos adicionales y condiciones particulares; incluso, si se demuestra culpa grave o dolo imputable a la conductora del vehículo, dicha circunstancia está exenta de cobertura.

6.3. No hay cubrimiento de lucro cesante: Según dan cuenta los clausulados del contrato de seguro, nunca se pactó dicho beneficio.

⁵ Carpeta denominada “02 Cuaderno Llamamiento Garantía”.

⁶ Folios 194 a 198. Expediente digital “1 Principal” en formato PDF.

6.4. Inexistencia de la obligación: Sustentada en que debe declararse cualquier hecho que concluya en la inexistencia del seguro frente a las circunstancias fácticas expuestas en la demanda, la extralimitación de la cobertura o la ausencia de responsabilidad del asegurado.

6.5. Causal de pérdida de derecho a la indemnización o deducción del monto de la misma: Tanto en la ley como en el contrato de seguro existen circunstancias que lo liberan total o parcialmente de la indemnización.

6.6. Límites de cobertura: Cualquier condena que se imponga en este caso, no puede sobrepasar el monto de asegurabilidad.

6.7. Genérica⁷.

III. LA SENTENCIA DEL A QUO

El 4 de marzo de 2021 se practicó la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., en la que, después de surtir todas las etapas propias del juicio, se declararon no probadas las excepciones de mérito propuestas por los integrantes del extremo pasivo; en consecuencia, se declaró civil y extracontractualmente responsable a la señora Bertha Doris Patiño Arana por los daños causados a los demandantes en virtud del accidente de tránsito ocurrido el 13 de abril de 2015 y, fue condenada a pagar las siguientes cantidades y conceptos:

- \$84'588.635.37 por lucro cesante a favor de Margarita Urrego Bello.
- \$40'000.000.00 para Margarita Urrego Bello y \$20'000.000.00 para Jaimes Andelfo Sánchez Camaro por perjuicios morales.
- \$40'000.000.00 para Margarita Urrego Bello por perjuicio a la vida en relación.

⁷ Folios 151 a 154. Expediente digital "1 Principal" en formato PDF.

Las demás pretensiones se negaron.

Frente a las condenas se aclaró que la Aseguradora cubriría los montos correspondientes hasta el límite acordado en la póliza de seguro No. 009476.

Para arribar a tales conclusiones, arguyó que se encuentra debidamente probado el accidente de tránsito acaecido el 13 de abril de 2015, en la zona correspondiente a la carrera 115 con calle 89 B de esta ciudad, en el que se vieron involucrados tanto el vehículo de placas IEO-494 de la señora Patiño Arana, como la señora Margarita Urrego quien resultó afectada; los daños que sufrió esta última en su integridad están plenamente documentados en los dictámenes del Instituto de Medicina Legal y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, los cuales demostraron que su salud decayó ostensiblemente, lo que repercutió en su estado anímico y psicológico.

En el contexto de la responsabilidad civil extracontractual, advirtió que la señora Patiño Arana al conducir estaba realizando una actividad considerada como peligrosa, lo que impone presumir de entrada su culpabilidad; no obstante, como el extremo pasivo invocó en su defensa eximentes de responsabilidad, es necesario estudiar su viabilidad.

Continuó señalando que, si el daño físico y psicológico están probados, sin importar si fueron en mayor o menor medida, deben ser reparados por medio de una indemnización, máxime cuando las afectaciones no sólo fueron las acaecidas en el momento del accidente, sino que repercutieron en el transcurso del tiempo.

En lo atinente a la carencia de pruebas demostrativas de las cifras, las cuantías y los conceptos deprecados en el acápite petitorio, destacó que para acreditar el daño emergente, se incluyeron los gastos de

transporte, cuidados y papelería; sin embargo, revisado el acopio documental, concluyó que ninguno constituyó una auténtica pérdida patrimonial, por lo que negó cualquier reconocimiento sobre el particular. En lo atinente al lucro cesante, aseguró que por vía jurisprudencial está sentado que a falta de prueba del ingreso fijo de una persona, en temas como los que atañen a este asunto, debe presumirse que, por lo menos, devenga el salario mínimo; sin embargo, como la incapacidad para ejercer alguna actividad económica no superó el 50%, lo indemnizable se equipara a la pérdida sufrida que ascendió al 35.20% de merma en la capacidad laboral, de suerte que al efectuar la operación matemática correspondiente determinó como lucro cesante consolidado la suma de \$46'264.120.1. Para el lucro cesante futuro proyectó la expectativa de vida de la señora Urrego en 29.7 años más, lo que arrojó un valor final de \$38'234.515.27.

Respecto de los perjuicios extrapatrimoniales recordó que, aunque no existe una tabla que permita concretarlos, la jurisprudencia ha establecido unos lineamientos para su fijación, entre los que se encuentra la verificación del menoscabo moral que pudo haber sufrido la señora Urrego en su vida personal y su entorno social; criterio similar opera para su cónyuge, Jaimes Andelfo Sánchez Camaro, quien tuvo que sobrellevar las consecuencia del trágico suceso, lo que le llevó a dejar de atender otras actividades de su vida cotidiana. Esas elucubraciones permitieron imponer una condena por tal concepto de \$40'000.000.00 y \$20'000.000.00 para la víctima y su esposo, respectivamente.

Sobre el daño a la vida en relación y el daño a la salud, al ser conceptos unívocos que se contraen a la dificultad de atender las actividades diarias de que quien sufrió el daño y le impiden gozar de su vida a plenitud, hizo alusión a las mismas pruebas representativas del perjuicio moral, sumado al miedo a salir a la calle y a los exámenes psiquiátricos que debe practicarse la víctima del accidente, determinó que su reconocimiento debía equipararse a \$40'000.000.00.

Descendiendo al estudio de las enervantes de mérito, adujo que después de corroborar la existencia del contrato de seguro, es claro que existen dos modalidades de prescripción para ese tipo de contratos, la ordinaria y la extraordinaria, la primera de dos (2) años y la segunda de cinco (5); en el caso concreto, como se trata de un seguro de responsabilidad civil y la víctima es quien realizó la citación de la aseguradora, el término aplicable es el de los cinco (5) años.

De otro lado, frente a las exclusiones por culpa grave, aclaró que no adquirieron relevancia, toda vez que el daño sucedió en el ejercicio de una actividad peligrosa que conlleva *per se* una presunción de culpabilidad que en ningún momento fue aniquilada; ahora, aunque se dijera que era menester que se plasmara el lucro cesante en el contrato de seguro, tal premisa se desestimó para esta modalidad de seguro en particular, en la que se impone indemnizar los perjuicios patrimoniales causados en su integridad; incluso, de haberse incluido esa cláusula, la interpretación debe realizarse a favor del asegurado⁸.

IV. EL RECURSO

Inconformes con la decisión, los dos integrantes del extremo pasivo cuestionaron el fallo; no obstante, con posterioridad a la admisión de la alzada en segunda instancia, únicamente allegó el escrito de sustentación la sociedad Liberty Seguros S.A.; por lo tanto, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, el análisis de la censura vertical sólo se analizará frente a dicha demandada.

De manera preliminar, señaló que uno de sus mecanismos defensivos se enfocó a solicitar que cualquier condena que se impusiera tendría que limitarse a la cobertura del contrato de seguro, como en efecto el *a quo* lo dispuso en su parte resolutive; por lo tanto, como la providencia

⁸ Expediente Digital "15 Video Sentencia 20210304.mp4".

no resultó totalmente desfavorable a sus intereses, tal circunstancia debió tenerse en cuenta para efectos de la condena en costas.

Teniendo en cuenta que en el fallo se indicó que fue convocada con una doble connotación, como accionada directa y como llamada en garantía, lo cierto es que la prescripción esgrimida se adujo frente a la víctima y al llamante, con los fundamentos de derecho concernientes al tiempo transcurrido, el cual para ambos casos fue de dos (2) años (*prescripción ordinaria*); no obstante, el análisis efectuado solamente versó frente a la prescripción alegada por la víctima que se extiende a cinco (5) años (*extraordinaria*). De ese análisis surgen dos errores, el primero, que no se reparó en que la víctima no fue la única que la citó al juicio “(...) pues el llamamiento en claro y no deja motivo a duda alguna de quien lo formula es la [a]segurada, la [s]eñora Bertha Doris Patiño”, y el segundo, que aun de aceptar la prescripción extraordinaria en favor de la víctima, al haberse esgrimido también respecto de la señora Patiño, debió advertirse que la protección frente a esta última feneció y, por contera, el amparo sobre la indemnización que cubría su patrimonio.

En el plenario milita la prueba de los pagos realizados a la usuaria por parte de Compensar, así como el hecho de que la señora Urrego manifestó en el interrogatorio que cotiza a pensión, por lo que, tan pronto adquiriera la pensión de vejez, perdería la cobertura de la Aseguradora.

Insistió en que ni en la carátula de la póliza No. ATT 009476 0004295 000, ni en las condiciones generales del contrato de seguro, se estipuló el cubrimiento del lucro cesante; razón por la cual, no debe asumirlo a la luz de lo previsto en el artículo 1088 del Código de Comercio.

Frente al lucro cesante, debió calcularse entre la edad que tenía la demandante para la fecha del siniestro y los 57 años que se requieren para beneficiarse de la pensión, contrario a ello, el despacho efectuó el cálculo sobre una base de 29.7 años. Aún más, en el documento expedido por la

Junta Regional de Calificación tan solo se reportó porcentaje final de 21.20% pero en la sentencia se aludió a 35.2%; amén de que no se explicó con fundamento en qué tablas se realizó el cómputo del lucro cesante ni, mucho menos, de dónde surgió la edad tomada para la expectativa de vida, puesto que 86.7 años excede la cifra de mortalidad que maneja actualmente la Superintendencia Financiera de Colombia.

Los valores señalados por concepto de los daños morales presuntamente sufridos por el extremo actor, resultaron excesivos en contraste con al haz probatorio, pues la realidad que intentaron acreditar los demandantes se centró en que a raíz del accidente se produjo un daño devastador en la víctima y su esposo que impactaron tanto en su vida familiar como en el plano económico; empero, esas afirmaciones no tuvieron sustento alguno ya que las documentales no dieron fe de un daño serio o de amplia magnitud que tuviera un impacto como el que buscaron hacer ver los actores.

Aunado a ello, debieron valorarse con mayor cuidado las pruebas recaudadas y, en dado caso, contrastarlas, pues no es lógico que la Junta Regional de Calificación indicara que el porcentaje de perdida equivalió al 35.2% cuando el Instituto Nacional de Medicina Legal solo estipuló una incapacidad de 55 días.

Nunca se acreditó cuál era el trabajo de la señora Urrego, así como tampoco que requería desplazamientos físicos; no obstante, se aceptó de su simple declaración y de que presuntamente devengaba un salario mínimo. La carencia probatoria también irradió a su cónyuge, de quien no se demostró la necesidad de dedicarse al cuidado de su esposa.

En lo tocante al daño a la vida en relación, memoró que resulta imperioso probarlo, de preferencia, con testimonios o prueba pericial, mismos que brillaron por su ausencia en el plenario. Lo mismo ocurrió con el lucro cesante futuro y consolidado.

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 esbozados por Liberty Seguros S.A. (artículos 320, 322 y 328 C.G.P.).

2. Al examinar el libelo introductorio, de entrada se observa que la acción invocada se enmarca dentro del esquema de la responsabilidad civil extracontractual consagrada por el artículo 2356 del Código Civil, a través del cual se reclama el reconocimiento de los perjuicios irrogados a la demandante Margarita Urrego Bello y su cónyuge a causa de los daños ocasionados en el accidente de tránsito ocurrido el 13 de abril de 2015, por el vehículo automotor de placas IEO-494, de propiedad de la demandada Patiño Arana, la cual encontró probado el a-quo, conforme al material probatorio adosadas al expediente, la cual no fue objeto de reparo.

De manera que en lo tocante a la responsabilidad civil que fue declarada en la sentencia, es punto pacífico en este asunto, pues no se discutió en el recurso de apelación, que el 13 de abril de 2015 se presentó un accidente de tránsito a la altura de la carrera 115 con calle 89 B de esta capital, en virtud del cual el vehículo de placas IEO-494 conducido por Bertha Doris Patiño Arana, impactó la humanidad de Margarita Urrego Bello, tal como se desprende del informe policial No. A 000198316⁹, lo que sin duda le causó varias lesiones como se desprende del acopio documental militante en el plenario, en particular, del mentado informe en el que se indicó que sufrió "*trauma en tejidos blandos*"¹⁰, de los informes emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 16 de abril y del 13 de junio de 2015, en los que se otorgó una

⁹ Folios 2 y 3. Expediente digital "*1 Principal*" en formato PDF.

¹⁰ Folio 2. Expediente digital "*1 Principal*" en formato PDF.

incapacidad provisional de 13 días y una definitiva de 55, respectivamente¹¹ y, de la historia emanada de la Clínica Partenón en el que se diagnosticaron inicialmente *“traumatismos superficiales múltiples, no especificados”*¹².

3. Siendo así, la discrepancia de la Aseguradora gravita en las condenas que impuso el juez *a quo* por concepto de lucro cesante, perjuicios morales y daño a la vida en relación que debe asumir el pago a causa de la póliza de responsabilidad civil por la que fue llamada en garantía y demandada en forma directa y la condena en costas, los que pasarán a examinarse.

4. Previo a señalar el marco jurídico del lucro cesante, resulta imperioso aclarar que, si bien es cierto, ni en la carátula de la póliza No. ATT 009476 0004295 000, ni en las condiciones generales del contrato de seguro, se estipuló el cubrimiento del lucro cesante y, en tal virtud la Aseguradora dice estar amparada bajo el precepto consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio que reza: *“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. **La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso**”* (resaltado intencional), no lo es menos que cuando se trata del contrato de responsabilidad civil, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido una postura especial, según la cual, *“(…) **no se hace menester dicho acuerdo, pues al estatuir la norma que la indemnización a cargo del asegurador envuelve “los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra”, no es dable al intérprete entrar en distinciones como la que plantea la llamada en garantía, tanto menos cuando ello contraviene los dictados hermenéuticos**”*

¹¹ Folios 9 a 11. Expediente digital “1 Principal” en formato PDF.

¹² Folios 19 a 76. Expediente digital “1 Principal” en formato PDF.

*que orientan la materia*¹³ (resaltado ajeno), lo que lleva a colegir que la prescindencia de la figura del lucro cesante este contrato en específico, no es un hecho impeditivo para que esté inmersa en la obligación de indemnizar *in extenso* los perjuicios patrimoniales, ya que así lo dispone el artículo 1127 del Código de Comercio que reza: **“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”** (resaltado intencional).

En otra decisión, la citada Corporación explicó que **“la cobertura de los “perjuicios patrimoniales”, categoría que comprende lógicamente, todos los menoscabos causados por el asegurado a un tercero, incluyendo los extrapatrimoniales o inmateriales, hasta el límite del valor asegurado, no siendo entonces necesaria la existencia de pacto expreso de esos rubros en la póliza, porque el artículo 1088 antes citado, apenas se refiere a aquello que egresó del patrimonio del asegurado, vale decir, cuanto éste debe indemnizar en su integridad a la víctima”** (resaltado por la Sala); por tal, razón, es un criterio ampliamente aceptado que la ausencia de la estipulación del lucro cesante no obstaculiza que la póliza deba cubrir lo referente a la indemnización por perjuicios patrimoniales, amén de que así también se desprende de los alcances del artículo 1127 del Código de Comercio, lo que impide que resulte avante este mecanismo defensivo.

5. Decantado lo anterior, es necesario anotar que de conformidad con lo previsto en el artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante se reputa como “[l]a ganancia o provecho que deja de reportarse

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC12625-2015 del 17 de septiembre de 2015. Magistrado Ponente: Dr. Ariel Salazar Ramírez. Radicado No. 11001-02-03-000-2015-02084-00. En la que se citó el fallo del 7 de julio de 1977. G.J. CLV, pág. 153.

a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”, concepto que, traslado al tema de la responsabilidad aquiliana, obedece a que “*un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima*”¹⁴.

Como bien lo señaló el *a quo*, a pesar de que la parte actora tuvo a su disposición las oportunidades procesales para acreditar los supuestos ingresos que devengaba para la fecha del accidente, no milita en el encuadramiento ningún medio de convicción que permita establecer su valor real, así como tampoco los presuntos incrementos a su capital que surgían durante algunas fechas especiales del año; por lo tanto, como no se auscultó nada diferente a su simple manifestación, se recuerda que es línea aceptada que “*a nadie le es lícito crearse su propia prueba*” y, por lo tanto, no bastaba con su dicho para tener por ciertos los valores de ingreso señalados en el escrito de demanda.

No obstante, esa carencia de prueba, no relevaba al sentenciador de emitir la condena respectiva, toda vez que la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado en que: “**[F]rente al evento de un sujeto lesionado en un percance, que ejercía una actividad independiente, que evidentemente, en aquellos casos en los que, a raíz de las peculiaridades propias que este ofrece, se carece de la prueba directa que permita establecer, sin mayores tropiezos, la respectiva remuneración pecuniaria** –por ejemplo, cuando se tiene certeza de que la víctima ejercía actividades lícitas lucrativas, no en desarrollo de una relación laboral o de una contratación semejante sino de una gestión independiente- [...] **se tornaría inviable sostener, a rajatabla, que la víctima ‘no las hubiera realizado, o que no se causó o percibió la respectiva contraprestación**”¹⁵ (resaltado ajeno al texto); por lo tanto, la

¹⁴ TAMAYO JARAMILLO Javier. De la Responsabilidad Civil. De los perjuicios y su indemnización. Tomo II, pág. 117.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC11575-2015 del 31 de agosto de 2015, Magistrado Ponente: Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicado No. 11001-31-03-020-2006-00514-01. En la que se citó fallo de 6 de agosto de 2009, Rad. 1994-01268-01.

deficiencia del material probatorio en tal sentido, no tiene la virtualidad de impedir que se concedan las pretensiones pecuniarias de ese talante, pues debe entenderse que una persona que se encontraba en pleno uso de sus capacidades físicas y psíquicas para la fecha del siniestro podía devengar, cuando menos, el salario mínimo, aspecto sobre el cual la citada Corporación también sentó su postura, así:

*“[C]omo ha ocurrido en otros casos, **en desarrollo de los principios de reparación integral y equidad, se calculará el lucro cesante con base en el salario mínimo legal mensual vigente**, pues si sólo ahora se va a efectivizar la indemnización, la actualidad del estipendio permite que la pérdida del poder adquisitivo del dinero quede involucrada (...)”¹⁶, criterio que de antaño se había acogido bajo el siguiente planteamiento: **“[A]nte la falta de otros elementos de juicio, la Corte acoge el salario mínimo legal como base para establecer el ingreso mensual** de (...) (resaltado por la Sala), *cuya productividad fue lesionada con ocasión del suceso generador de la responsabilidad atribuida a la opositora, es decir, cual lo dijo la Sala en otra ocasión, que **‘la pauta para establecer el valor mensual... tiene que ser, a falta de otra prueba categórica sobre el particular, el salario mínimo por mensualidades**”¹⁷ (resaltado ajeno).**

Siguiendo tal derrotero, se parte de la base de que la señora Urrego para el año 2015 devengaba el salario mínimo, el cual, para esa anualidad correspondía a \$644.350.00.

Así las cosas, respondiendo a la censura, se observa que el juez de primera instancia adoptó las fórmulas matemáticas para establecer el lucro cesante consolidado y futuro que viene aplicando la Corte Suprema de Justicia, en estos casos específicos, operaciones que se encuentran

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado No. 11001-31-03-018-2005-00488-01.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado No. 11001-31-03-018-2005-00488-01. En la que se citó el fallo del 6 de agosto de 2009.

detalladas en la sentencia SC2498-2018 del 3 de julio de 2018¹⁸; según las cuales, para el lucro cesante consolidado se parte de la fecha de ocurrencia de los hechos hasta el momento en que se profiere la sentencia, motivo por el cual debe advertirse que las sumas para dicho cálculo no se tomaron íntegramente del salario mínimo, sino que se tasaron de acuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que conceptuó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 24 de mayo de 2019, en el que certificó como valor total una cifra equivalente a **35.20%** originada en el accidente de tránsito; cifra que surgió de la sumatoria de dos conceptos: i) El valor final de la deficiencia (ponderado) del 14.00% y, ii) El valor final del rol laboral, ocupacional y otras áreas del 21.20%¹⁹, prueba que no fue materia de objeción por la demandada en la contestación que hizo en el término que le fue concedido.

La misma suerte corrió para la aplicación del lucro cesante futuro, cuya operación aritmética también se encuentra ampliamente explicada en la citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que se detalla que debe partirse de la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la data de expectativa de vida de la persona, descontando el período consolidado; fue por tal razón que en el proveído cuestionado se fijó como punto de referencia la edad de la señora Urrego para el año en que se dictó.

Con esas premisas, luego de establecer que la edad de la señora era de 57 años, concluyó que su expectativa de vida se extendía por 29.7 años más de acuerdo con la Resolución No. 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual, tras ser examinada, permite corroborar esa información, pues así está clarificado en el acápite denominado *“TABLA DE MORTALIDAD DE RENTISTAS MUJERES – x (que corresponde a la edad actual) – e0 (x) (equivalente a los años de expectativa)”*; por lo tanto, contrario a lo esgrimido por el censurante, los datos mencionados en el fallo se encuentran acreditados a plenitud no solo

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2498-2018 del 3 de julio de 2018. Magistrada Ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco. Radicado No. 11001-31-03-029-2006-00272-01.

¹⁹ Revés folio 121. Expediente digital “1 Principal” en formato PDF.

en el expediente, sino también en las normas y las líneas jurisprudenciales que rigen la materia.

De otro lado, frente a la aseveración de que no existe concordancia entre lo dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la ínfima incapacidad otorgada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, resulta claro que esta última entidad se encarga de efectuar una valoración objetiva y general del paciente afectado para determinar cuántos días debe abstenerse de desarrollar alguna actividad que pueda agravar su estado de salud, mientras que la primera ejerce una revisión más panorámica de las afectaciones presentes y futuras que puedan mermar la ejecución de actividades que requieran de la ocupación laboral del usuario en cualquier área, junto con las deficiencias que lo terminen aquejando con posterioridad; es por ello que no pueden compararse, ni remotamente, dichos dictámenes, pues su naturaleza y finalidades son distintas. Siguiendo esa perspectiva, se puede afirmar sin hesitación que el porcentaje que debe obedecerse es el que estipule la mencionada Junta, como incluso se ha tomado para otros casos de similar envergadura²⁰.

Debe memorarse que si la aseguradora no estaba de acuerdo con la pérdida de capacidad laboral que le fue dictaminada por la Junta Regional de Invalidez, debió objetarla, para tal fin le correspondía allegar las pruebas que desvirtuaran la pérdida de capacidad laboral que le fue dictaminada, carga que no asumió la parte recurrente.

Ahora, se dijo que la señora Urrego está en condiciones de recibir un beneficio pensional es importante iterar por un lado, que no puede pretender la demandada que se le exonere de la obligación que tiene de reparar integralmente los perjuicios irrogados a la víctima, pues es de memorar que la teleología de dicha prestación está encaminada a

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2498-2018 del 3 de julio de 2018. Magistrada Ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco. Radicado No. 11001-31-03-029-2006-00272-01.

garantizarle a los trabajadores el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte, gracias a los aportes efectuados durante su vida laboral, mientras que la reparación que se reclaman se causa por lo previsto por el artículo 2356. del Código Civil, por haber causado un daño antijurídico al ejercer una actividad considerada como peligrosa. Por lo tanto, no puede servir de soporte para enervar la reparación de los perjuicios reclamados por la actora.

Sobre este particular, ha señalado la Corte que: *“En ese orden, nada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos”²¹.*

En síntesis, no es de recibo el argumento de que la señora Urrego se hará acreedora de una pensión de vejez, así como tampoco de pagos efectuados por cuenta de Compensar, en la medida en que las condenas impuestas en el fallo de primera instancia se contraen a conceptos por fuentes totalmente diferentes que no tienen nada que ver con los pagos que hubiera podido recibir la demandante en razón a las incapacidades generadas; para ello debe observarse que las sumas señaladas en la parte resolutive obedecen a unos montos que se fijaron con abstracción de cualquier emolumento que hubiera pagado la E.P.S.

6. También se ordenó reparar el daño moral, no obstante, el impugnante criticó que no se demostró con suficiencia su alcance tanto en

²¹ Corte Suprema de Justicia. – Sala Casación Civil - Sentencia del 9 de julio de 2012. Expediente 11001-303-0006-2002-00101-01

la señora Urrego como en su esposo, por lo que resultó excesiva la tasación en ese sentido.

Sobre este tipo de perjuicio, que afecta la dimensión psicológica y afectiva del individuo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado (...) Bajo esos presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más; no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos (...) En ese orden de ideas, en el ejercicio del arbitrium judicis orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso”²².*

Así las cosas, para establecer un monto aproximado que intente reparar, siquiera simbólicamente, a las personas que resultaron afectadas, el sentenciador debe desarrollar un amplio trabajo intelectual que, si bien es cierto, en principio debe nacer de su propio criterio, no lo es menos que

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado No. 11001-31-03-018-2005-00488-01. En la que se citó el fallo del 28 de mayo de 2012. Radicado No. 2002-00101-01.

en materia jurisprudencial existen algunos antecedentes que le pueden orientar en esa empresa²³; revisados esos casos, de los que se ocupó la Alta Corte, se observa que ponderaron las circunstancias específicas de cada evento, pues no es lo mismo la muerte de un ser querido a las lesiones que se le hubieren podido infringir a una persona.

Siendo así, lo verdaderamente esencial es analizar hasta qué punto el accidente de tránsito repercutió en el estado anímico y psíquico de la señora Margarita Urrego Bello y, como ese hecho irradió a la órbita personal de su esposo Jaimes Andelfo Sánchez Camaro.

En el curso de la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, la señora Urrego manifestó que con ocasión de las terapias no pudo dedicarse a nada diferente en su vida cotidiana, por lo que su entorno personal y familiar se vieron gravemente afectados, a tal punto que le asusta salir sola a la calle, mantiene un estado nervioso, sufre de ansiedad y no puede dormir bien, lo que significa que se generó un fuerte choque emocional que le ha impedido llevar una vida en condiciones normales.

Esa zozobra en la que se encuentra por la situación trágica que vivió se extendió a su ámbito comportamental, lo que da fe del sufrimiento interno que le generó y le ha repercutido con el trasegar del tiempo.

En el peritaje efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se identificaron los siguientes patrones de comportamiento en la señora Urrego: *“La experiencia de la lesión a su corporalidad es disruptiva para el curso de su experiencia personal, lo que se manifiesta en malestar psicológico intenso y prolongado al exponerse a situaciones que le reviven la experiencia del accidente de tránsito, de manera que la examinada pierde el normal desarrollo de sus actividades*

²³ Ver en particular Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2498-2018 del 3 de julio de 2018. Magistrada Ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco. Radicado No. 11001-31-03-029-2006-00272-01.

sociales pues el tomar el transporte público exacerba significativamente la sintomatología ansiosa (...) En síntesis, la examinada evidencia el menoscabo en su funcionamiento emocional, social y laboral, con cambios significativos en su personalidad que se organiza en nivel inferior, como consecuencia de las lesiones sufridas (...), lo que generó un diagnóstico de “(...) estado ansioso depresivo crónico asociado a síntomas de trastorno de estrés postraumático (...)”²⁴. Tales hallazgos en la dimensión psicológica de la demandante llevan a concluir que el accidente que sufrió le ocasionó un trauma que se ha extendido progresivamente y que le genera episodios de estrés que, sin duda, tienden a distanciarla de su entorno ante el miedo de que un hecho similar pueda volver a ocurrir, situación que se agrava aún más por ser la calle en general el lugar en el que afloran los miedos de la señora Urrego.

A una conclusión similar se arriba en lo atinente a su cónyuge quien, para la fecha de los acontecimientos, se tuvo que ocupar del cuidado y amparo de la señora Urrego, lo que le impidió salir de su casa libremente y, además, que pudiera viajar para atender sus asuntos y a sus clientes; por lo demás, es evidente que la afectación física y psicológica de su esposa tuvo un impacto sustancial en la calidad de vida ambos que dimanó a varios entornos.

Por las reglas de la experiencia, se colige que cuando uno de los miembros de la familia fallece o sufre lesiones físicas como consecuencia de cualquier circunstancia o acontecimiento de la vida, se causan perjuicios a las personas con las que se guarda un vínculo familiar más cercano, como acontece con el consorte quien por su relación conyugal impacta de manera directa este clase de perjuicios, en la medida que los sentimientos de tristeza y congoja lo abrigan, al extremo que la misma jurisprudencia los exonera de prueba por el grado de parentesco a los descendientes, ascendientes y cónyuges o compañeros permanentes; de manera, que en estos eventos, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad judicial.

²⁴ Folio 15. Expediente digital “1 Principal” en formato PDF.

Así las cosas, no le asiste razón a la parte recurrente, quien se aleja de la realidad de la magnitud del daño que ha generado dicho suceso a la víctima, al verse expuesta a un cambio repentido en su vida diaria, que le generó inexorablemente un estado ansioso depresivo crónico asociado a síntomas de transporte por estrés postraumático, a causa del impacto emocional, pues tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más, salvo a sus familiares quienes son las personas que se encuentran a su lado prodigándole afecto, apoyo y cariño, y quienes por las circunstancias particulares que los unen deben también afrontarlas en menor intensidad.

Con ese panorama, se concluye que las sumas de condena impuestas al extremo pasivo no resultan injustas ni exorbitantes, toda vez que dichos valores obedecen a las condiciones particulares de este caso, frente a los cuales, dicho sea de paso, se encuentran debidamente justificados de acuerdo con el dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal fechado el 25 de mayo de 2018, donde da cuenta que la señora Urrego, presenta perturbación psíquica permanente²⁵.

7. Sobre el daño a la vida en relación se ha conceptuado que “[a] diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación **constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos**, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó ‘actividad social no patrimonial’²⁶ (resaltado por la Sala).

²⁵ Folios 12 a 16. Expediente digital “1 Principal” en formato PDF.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5340-2018 del 7 de diciembre de 2018. Magistrado Ponente: Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicado No. 11001-31-03-028-2003-00833-01. En la que se citó el fallo SC035. Radicado No. 1997-09327-01.

Como ese amilanamiento de la vida cotidiana de la señora Urrego quedó ampliamente expresado tanto en el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses como en el interrogatorio de parte que absolvió, merece ser resarcido en términos similares a los perjuicios morales, máxime cuando, como ya se indicó, el accidente no solo le dejó secuelas físicas y psicológicas, sino que generó una marcada transformación de sus actividades diarias, pues además de los miedos e inseguridades que debe afrontar, resulta evidente que ello le impide ejercer una interacción social en condiciones que deberían ser normales, pues un acto tan simple como salir a la calle le causa pánico.

Además, en el dictamen presentado por el Instituto de Medicina Legal con fecha 25 de mayo de 2019, resalta que las lesiones en su integridad personal comprometieron órganos vitales para su locomoción, además dolor crónico que han persistido que originan que no lleve una vida normal, causándole estrés postraumático y cambios significativos de su personalidad.

Tales impactos en el quehacer diario de la víctima se reflejan en los informes que se han rendido después de la ocurrencia de los hechos, así: i) En el peritaje emitido por el Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se concluyó que la *“examinada presenta perturbación psíquica permanente”*, además de un marcado *“menoscabo en su funcionamiento social y laboral”*; razón por la cual, la especialista recomendó continuar con un tratamiento de rehabilitación y seguimiento permanente en psiquiatría²⁷. ii) En el interrogatorio de parte que absolvió, son evidentes las secuelas que el siniestro dejó en su vida y las repercusiones ulteriores, veamos: *“(…) ya no soy la misma, ya no puedo salir sola, me da miedo, tengo que salir acompañada y no puedo dormir (...)”*²⁸; sin embargo, la afectación no se limitó a lo psicológico, sino que se mantiene en lo físico, al referir: *“en las*

²⁷ Folio 16. Expediente digital “1 Principal” en formato PDF.

²⁸ Expediente Digital: “12 Video Audiencia Continuación 20210225.mp4”. Minutos 32:37 a 22:46.

*tardes me canso mucho tiempo de pie (...) estoy con medicamentos, ando muy nerviosa, no puedo salir a trabajar*²⁹. iii) Afirmaciones que se encuentran respaldadas por el otro demandante Jaimes Andelfo Sánchez Camaro, quien adujo: *“salgo con ella prácticamente a todas partes y cuando no puedo hacerlo yo tienen que hacerlo mis hijos, cuando es coger transporte o lo que sea vive demasiado prevenida, vive con temores*³⁰.

8. Sobre el reparo de la prescripción alegada por la sociedad aseguradora: A través de esta acción, los actores demandaron a Liberty Seguros S.A. para que responda por los perjuicios irrogados en el libelo introductorio con fundamento en la póliza No. AT009476000429500 que para la época del siniestro amparaba al vehículo de placas IEO-494, misma que se allegó al plenario y sobre cuyos efectos no existe duda.

La discusión planteada en el recurso de apelación se contrae a discutir la prescripción ordinaria del contrato de seguro, con ocasión del llamamiento de garantía que hizo la asegurada, la cual se acusa por no haber sido objeto de análisis en la sentencia recurrida.

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

Para establecer la distinción entre ambos tipos de prescripción, así como de los agentes que pueden invocarlas, debe recordarse que cuando

²⁹ Expediente Digital: “12 Video Audiencia Continuación 20210225.mp4”. Minutos 22:46 a 32:59.

³⁰ Expediente Digital: “12 Video Audiencia Continuación 20210225.mp4”. Minutos 1:19:41 a 1:20:00.

la norma comercial se refiere a “*el interesado*”, alude a “*quién deriva algún derecho del contrato de seguro que al tenor de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1047 son tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador*”³¹ (resaltado ajeno al texto), es decir, quienes tienen una relación directa con el contrato, para el caso que nos ocupa, Liberty Seguros S.A. (*aseguradora*) y Bertha Doris Patiño Arana (*asegurada*).

No obstante, debe explicarse que el seguro *sub examine* es de responsabilidad civil y, por lo tanto, para abordar su estudio debe repararse en la disposición consagrada en el artículo 1131 *ejusdem* que contempla: “*(...) se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial*”,

Siendo así, como dicha norma habilita a la víctima del siniestro para reclamar ante la Aseguradora, al no hacer parte de los “*interesados*” del contrato de seguro, el término de prescripción para aquella es de cinco (5) años, mismo que, evidentemente, no se alcanzó a configurar en este evento.

No obstante, por la particularidad de este proceso originó que Liberty Seguros S.A. no sólo actuara como demandada, sino también como llamada en garantía, por lo que se presentó una situación de doble vinculación, por una parte, por el llamado efectuado por propia víctima con base en el art. 1133 del Código de Comercio, y en forma indirecta por la citación que le hizo la asegurada, lo cual por la dicotomía de la vinculación surge el dilema frente al fenómeno de la prescripción, y que pone de presente la recurrente al echar de menos el estudio de la excepción por haber operado la “prescripción ordinaria”.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4312-2020 del 17 de noviembre de 2020. Magistrado Ponente: Dr. Ariel Salazar Ramírez. Radicado No. 11001-31-03-044-2015-00495-01. En la que se citó el fallo del 7 de julio de 1977. G.J. CLV, pág. 153.

Sobre este particular hay que reiterar que la acción del asegurado contra el asegurador sólo surge cuando el perjudicado realice la reclamación, y de esa manera se comprometa su responsabilidad, pues, carecería de sentido que la prescripción iniciara su recorrido si la obligación aún no fuera “*exigible*”. Por ello, el artículo 2535 del Código Civil dispone que la “*prescripción*” extintiva se cuenta “*desde que la obligación se haya hecho exigible*”.

En efecto, el artículo 1131 del Código del Comercio, modificado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990, contempla: “*En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial***” (resaltado intencional). De lo que se colige que el término se inicia a partir del momento en que le es notificada la petición judicial o extrajudicial al asegurado.

No obstante, examinado el expediente se vislumbra que la notificación de la señora Patiño Arana, quien fue la que llamó en garantía a la recurrente, se hizo con la demanda, de modo que los dos años se cuentan a partir de la intimación judicial que hizo el despacho de primera instancia; coligiéndose que el llamamiento en garantía se hizo dentro del término previstos por la ley.

A parte de lo anterior, como la demanda fue instaurada *ab initio* por la víctima del accidente en contra de Liberty Seguros S.A., su llamamiento posterior no genera exoneración de su responsabilidad por el vínculo contractual como se pretende con el recurso vertical, pues esa citación inicial permitió que se activara el derecho que empleó la víctima para que resarcieran los daños causados con cargo al contrato de seguro, sin importar qué sucedió con el llamamiento.

De hecho, la tesis que propone la Aseguradora le impediría a la parte actora beneficiarse del amparo contractual, so pretexto de que prescribió la acción respecto de la señora Patiño Arana en su calidad de asegurada, lo cual resulta ilógico en este caso en el que, se itera, quien activó los efectos de la póliza fue la víctima del siniestro quien, por su legitimidad, cuenta con un término superior para que prescriba su acción en contra de Liberty; de suerte que al haber impetrado la demanda de forma tempestiva, el término de prescripción que debe aceptarse en esta litis sólo comprende el de la víctima.

9. Finalmente, como uno de los puntos de debate planteados por la Aseguradora se enfiló a cuestionar el monto fijado para la condena en costas a su cargo, se recuerda que al tenor de lo previsto en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, “[l]a liquidación de las expensas y **el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas**” (resaltado intencional); por lo tanto, este no es el escenario procesal idóneo para ventilar dicha inconformidad, por lo que, cualquier discrepancia sobre el particular, deberá esgrimirse en el momento oportuno que será cuando se dicte el proveído que apruebe las costas.

10. Advertida la improsperidad del recurso formulado por la demandada Liberty Seguros S.A., será también condenada en costas en segunda instancia.

VI. DECISIÓN:

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de marzo de 2021 por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C.

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

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: **7903fd8b24476b904d8e07d2db2155be58300f799e39c49adfdbeb6e668f42a9**

Documento generado en 16/06/2021 11:56:03 AM