

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013103027-2019-00478-01  
Demandante: Gladys Castro Cárdenas  
Demandado: Juan Manuel Barón Reyes  
Proceso: Divisorio  
Trámite: Apelación de auto

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto de 11 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso divisorio de Gladys Castro Cárdenas contra Juan Manuel Barón Reyes.

**ANTECEDENTES**

1. Por medio del auto apelado, el juzgado decretó la venta en pública subasta del inmueble ubicado en la Carrera 81 A No. 74 B-15 de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-539408, declaró no probada la excepción de mérito denominada “*prescripción extintiva de derecho de la demandante*”, propuesta por el demandado, ordenó el secuestro del predio y condenó en costas a la parte vencida.

2. Inconforme la demandada, alegó en los recursos de reposición y apelación subsidiaria<sup>1</sup>, que adquirió el inmueble, siempre ha estado ahí y realizó mejoras. Agregó que la demandante nunca tuvo intención de obtener el predio, que no tiene ánimo de dueña, ni ha permanecido en el

---

<sup>1</sup> Audiencia del 11 de septiembre de 2020, link No. 4<sup>a</sup>, min. 00:40:12 – 00:56:19.



bien, tampoco ha convocado a una conciliación y concluyó que el bien objeto de litigio si es susceptible de división material.

Por su lado, la parte demandante replicó que sí ha defendido el inmueble contra de terceros (acreedor hipotecario); que el señor Juan Manuel Barón no cumple con el tiempo para alegar la prescripción extintiva, toda vez que entre la supuesta posesión dada en noviembre de 2009 y la presentación del proceso divisorio dada en agosto de 2019, no transcurrió el término previsto en la ley para alegar tal circunstancia.

3. El juzgado mantuvo la decisión y concedió la apelación<sup>2</sup>, al estimar que no se demostró el *animus* por parte del demandado frente a la posesión reclamada, ni tampoco el tiempo necesario, ya que reconoció que empezó a realizar mejoras en el año 2010 y a la fecha de presentación de la demanda transcurrieron 9 años. Asimismo, dijo que no se acreditó la interversión del título frente al 50% restante de la propiedad sobre la cual no es titular; admitió justipreciar el inmueble por la demandante, quien sufragó los gastos de tal avalúo, además permitió fijar un aviso de venta del inmueble por parte del apoderado de la demandante.

### CONSIDERACIONES

1. Ausente cualquier problema de estructuración procesal, anótase desde ahora que el auto apelado se confirmará, pues acreditado quedó la titularidad y el derecho que le asiste a la demandante para la procedencia de la división por el valor (*ad valorem*), pretensión que decretó el juzgado de primera instancia, sin que esto último sea motivo de apelación.

---

<sup>2</sup> Audiencia del 11 de septiembre de 2020, link No. 4ª, min. 01:02:32 – 01:08:28.



2. Es principio conocido del orden jurídico que, salvo en los casos de ciertas hipótesis legales de bienes comunes, como los de la propiedad horizontal u otras formas especialmente previstas, nadie está obligado a permanecer en la indivisión contra su voluntad (*nemo in comunione potestt invitus detineri*), como así por cierto consagra el derecho positivo en el artículo 1374 del Código Civil, con la posibilidad de los coasignatarios de estipular lo contrario, vale decir, de pactarse proindivisión, pero no por más de cinco (5) años, aunque el pacto puede renovarse.

Si se trata de cosas singulares y cosas universales de hecho, vale decir, de la propiedad común o copropiedad, que el Código Civil denomina “*cuasicontrato de comunidad*” (arts. 2322 y ss.), la división puede pedirse siempre por los comuneros (*actio comuni dividundo*) por medio del proceso divisorio (arts. 467 y ss. del CPC), pues cuando no es posible la partición material o física, dada la naturaleza o especial corporeidad de éstas, es factible la división por vía de la venta de la cosa común para distribuir su producto entre los condóminos, figura esta conocida como división por el valor (*ad valorem*).

3. Está demostrado que tanto la actora como el demandado, son condueños del inmueble objeto de proceso, por lo que era hacedera la prosperidad de la pretensión divisoria tal cual fue solicitada, pues, justamente, consta en el folio de matrícula inmobiliaria 50S-454243, lo siguiente: *a)* según anotación No. 20, Gladys Castro Cárdenas adquirió el 50% de los derechos de cuota del inmueble; *b)* en la anotación No. 21 consta la venta de derechos de cuota equivalente al 50% de Fernando y Orlando Barón Reyes a favor de Juan Manuel Barón Reyes (archivo digitalizado Cuaderno1, pág. 19).

Conforme a ese certificado de matrícula inmobiliaria, que muestra la situación jurídica del bien objeto de este proceso divisorio, puede verse que los propietarios actuales del bien, y por tanto legitimados para



actuar en el proceso, son Gladys Castro Cárdenas y Juan Manuel Barón Reyes, parte demandante y demandada, respectivamente.

4. Ya en cuanto a los argumentos presentados por el apelante, debe decirse que a pesar de que el demandado ha permanecido en el predio, este no acreditó el animo de señor y dueño frente a la cuota parte alegada, pues como quedó demostrado en el expediente, este permitió el ingreso del apoderado de la señora Gladys Castro Cárdenas al inmueble para realizar el avalúo<sup>3</sup> del bien, y así proceder a su posterior venta, tan es así, que se llegó al punto de fijar aviso<sup>4</sup> para ponerlo en el comercio, consintió la visita de posibles compradores, sin que se haya opuesto a tales actos.

De otro lado, tampoco puede verse el supuesto abandono del predio por parte de la demandante, se atender que, según el certificado de libertad y tradición en sus anotaciones números 21, 22 y 23, está acreditado que aquella demandante ha ejercido sus derechos como titular del 50% del inmueble, ya que hubo una hipoteca de derechos de cuota abierta de Gladys Castro Cárdenas a Rico Reyes Milciades, garantía que quiso hacerse efectiva a través de un proceso ejecutivo hipotecario No. 2014-0916, que cursó en el Juzgado 06 Civil Municipal de Bogotá, en el que se practicó un embargo (anotación No. 23) y posteriormente fue cancelada (anotación No. 24), demanda sobre la cual el demandado no ejerció ningún acto a fin de defender la presunta posesión que ahora reclama, pese a haberse enterado de la misma según lo relató en el interrogatorio de parte (min. 00:32:40 – 00:36:40).

5. Ahora bien, respecto de la prescripción, el artículo 2512 del Código Civil la define como el “...modo de adquirir las cosas ajenas, o

---

<sup>3</sup> Claudia Patricia Otálvaro Cardona realizó el peritaje, trabajo que no fue pagado por el demandando (min. 00:49:25 – 00:50:10).

<sup>4</sup> Adujo que el aviso de venta se fijó y que posteriormente se comunicó con el Dr. Custodio (apoderado de la demandante) para manifestarle que el mismo sería retirado (00:59:29 – 01:00:24).



*de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo...”.*

Los requisitos de la prescripción adquisitiva por vía de acción o de excepción son: 1) cosa u objeto susceptible de adquirirse por prescripción; 2) posesión de la cosa por el término legal respectivo; 3) que la prescripción haya sido ininterrumpida. Igualmente, en tratándose de comuneros, el artículo 375 del Código General del Proceso numeral 3 señala que “...podrá pedirla el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien en común o parte de él...”.

Para acreditar la posesión, el demandado insiste en que ha sido señor y dueño de la propiedad desde noviembre de 2008, pero no obra en el expediente prueba de que la posesión de comunero la hubiese mutado a la posesión exclusiva, con radical desconocimiento de la copropietaria, ya que no aparece de manera clara e inequívoca la interversión de la posesión de comunero a la posesión material individual por la cual se adquiere por prescripción los bienes que están en el comercio humano.

Debe recordarse que el solo paso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión (artículo 777 del Código Civil), en tanto que como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede darse sino desde cuando quien así procede lo hace de manera pública, abierta y franca para negar el derecho del que reconocía como dueño, además de que “...acompaña con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca” (Casación civil, sentencia 018 de 15 de septiembre de 1983)<sup>5</sup>.



Es insuficiente el argumento del demandado en cuanto a que la demandante eventualmente desatendió sus obligaciones y facultades como copropietaria del bien, pues la carga que tenía era acreditar el momento en que intervirtió o cambió radicalmente el título y comenzó a desconocer el derecho de la condueña, teniendo en cuenta que esa *“mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice ‘poseedor’, tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario”*<sup>6</sup>.

Para tal propósito, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha puntualizado *“...que la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista, la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión.”*<sup>7</sup>

En sentencia posterior fue más enfática sobre el tema, al precisar que cuando alguien ingresa a un inmueble *“en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o*

---

<sup>5</sup> Jurisprudencia reiterada en sentencias del 18 de abril de 1989, 24 de junio de 2005, exp. 0927 y 13 de abril de 2009, Exp. No. 52001-3103-004-2003-00200-01.

<sup>6</sup> Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de agosto de 2013, Exp. 2004-00255.

<sup>7</sup> C.S.J, S.C.C., sentencia de 2 de mayo de 1990 (137), M.P. Rafael Romero S.



*comuneros, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente”.*

Agregó que la buena fe exige “*que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, **no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia**”<sup>8</sup>.*

Postura reiterada en sentencia de 1º de diciembre de 2011. (Ref. 54405-3103-001-2008-00199-01).

6. El apelante tampoco demostró que cuando adquirió el 50% del bien, ya venía ejerciendo la posesión exclusiva de todo desconociendo los derechos de la aquí demandante, pues al contrario (*contrario sensu*), el 50% que pertenece a la señora Castro Cárdenas, fue objeto de una garantía hipotecaria la cual se quiso hacer efectiva por su acreedor mediante un proceso ejecutivo, litigó sobre el cual no ejerció ningún tipo de reclamación sobre la cuota parte que ahora reclama. Por tal motivo, infiérese de parte suya un reconocimiento de propiedad de la demandante, situación que revela que la posesión de todo el inmueble no era exclusiva y se reconocía dominio ajeno, en compendio, el demandado no probó que haya ejercido de manera exclusiva la posesión sobre los derechos de la restante comunera.

---

<sup>8</sup> C.S.J. S.C.C., sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 05001-3103-007-2001-00263-01, M.P. Edgardo Villamil P.



Inclusive, el pago de servicios, de impuestos y demás emolumentos concernientes al inmueble, son actos que también puede ejercer el tenedor o administrador del bien, de tal manera que por sí solos no son prueba fehaciente de posesión.

7. Total que no ha menester más disquisiciones la confirmación del auto de primera instancia. Se condenará en costas a la parte recurrente (artículo 365 del Código General del Proceso).

### DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto de fecha y procedencia anotadas.

Condénase en costas al recurrente. Para su valoración el magistrado ponente fija \$2.000.000 como agencias en derecho.

**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)



*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013103032-2018-00296-02  
Demandante: Doris Domínguez Acosta  
Demandado: José Pompilio Jiménez Hernández  
Proceso: Verbal  
Trámite: Queja

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Para decidir el recurso de queja<sup>1</sup> propuesto por el demandado contra el auto dictado en audiencia del 9 de diciembre de 2020<sup>2</sup>, por medio del cual el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá aprobó parcialmente el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes dentro del proceso verbal de Doris Domínguez Acosta contra José Pompilio Jiménez Hernández,

**SE CONSIDERA:**

1. Examinado que de acuerdo el artículo 352 y normas concordantes del Código General del Proceso, el recurso de queja tan sólo es viable para que el superior examine si fue bien denegado o no, el remedio procesal de apelación por el juez de nivel anterior, pronto aflora la sinrazón del reproche aquí planteado, por cuanto la negativa del recurso vertical en este asunto, encuentra asidero en las siguientes normas que lo gobiernan.

---

<sup>1</sup> Archivo 05 AudienciaPruebas, min. 01:13:33 – 01:14:12.

<sup>2</sup> min. 00:59:37 – 01:01:31 ibídem.



2. Justamente, aflora desde el umbral la improsperidad del recurso de queja, toda vez que el auto mediante el cual se ratificó parcialmente la conciliación efectuada entre las partes en contienda, en donde la parte demandada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación<sup>3</sup> que a su vez fue rechazado, no es pasible del recurso de alzada, por cuanto no figura como tal en el artículo 321 del citado estatuto procesal, ni en ninguna otra norma.

Ahora bien, los alegatos de la parte quejosa no pueden ser de recibo, porque el proveído en cita, no se enmarca dentro del numeral 9° del artículo 321 del Código General del Proceso, toda vez, que no se ordenó la entrega de bienes, como en vano lo quiere hacer ver el recurrente, pues lo acontecido fue que el juez le dio aprobación parcial a un acuerdo conciliatorio producto de lo pactado entre las partes, determinación frente a la cual, es de insistirse, el recurso vertical es inviable por falta de consagración legal, sin olvidar recordarse que el aludido reparo solamente procede en los eventos previstos de manera expresa por la ley procesal.

Una vez más ha de reiterarse el carácter restrictivo y limitado del recurso de apelación en el proceso civil, que solo procede en los casos expresamente autorizados por la ley, como así por cierto consagra el citado artículo 321 ibidem, cuando además del recurso de apelación contra sentencias de primera instancia, establece la lista de autos apelables, y hace bien recordar que lo restringido o excepcional no admite analogía o aplicación extensiva, sencillamente porque es de interpretación estricta, según conocido principio hermenéutico.

3. De modo que por no tener éxito el recurso de queja, de acuerdo con lo esbozado, se declarará bien denegada la apelación. Sin costas por no aparecer causadas.

---

<sup>3</sup> Archivo 05 AudienciaPruebas, min.01:03:05 – 01:04:49



**DECISIÓN**

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **declara bien denegado** el recurso de apelación contra la providencia de fecha y procedencia anotadas.

**Notifíquese.**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', written on a light-colored rectangular background.

**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: 110013103-032-2018-00353-02  
Demandante: Ana Lucía Zuluaga Palacio y otros  
Demandado: Frontera Energy Colombia Corp. Sucursal Colombia  
Proceso: Acción de grupo  
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en particular los miembros del grupo que representa el abogado Carlos Pablo Márquez Escobar contra la sentencia anticipada de 4 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3º, del decreto 806 de 2020, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica correspondiente. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

**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)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).*

*Proceso No.* 110013103032201900617 01  
*Clase:* DECLARATIVO – RESPONSABILIDAD CIVIL  
*Demandante:* ALBEIRO JOSÉ LASTRE Y OTROS  
*Demandados:* CONDENSA ESP S.A.

Sería del caso proveer sobre la apelación que la apoderada de la pasiva, interpuso contra una de las disposiciones contenidas en el auto 28 de abril de 2021 proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad, si no fuera porque el suscrito Magistrado evidencia que las copias remitidas son insuficientes, dado que no se allegó archivo contentivo de la audiencia de esa misma fecha (28 de abril de 2021) en la que se adoptó la decisión apelada.

Así las cosas, se dispone la devolución de este expediente al mencionado juzgado para que, en el término de la distancia, se sirva componerlo en debida forma y remitirlo a esta corporación.

Dentro del mismo termino, deberá informarse por la autoridad judicial requerida, si la parte demanda aportó escrito ante esa sede judicial, en el que sustentara la apelación que en la referida audiencia propuso.

Cumplido lo anterior, se iniciará la contabilización del término para emitir la decisión de esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**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.,**

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:

**548b4e0f2a6b68a405689cfeeab39dc5df8d8a4971895f988e5809e141f**  
**0f6c9**

Documento generado en 06/07/2021 03:53:27 PM

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

Ordinario  
Demandantes: Carmen Ariela Niño Santa María y otros  
Demandados: Nueva EPS S.A. y otros  
Rad. 033-2013-00722-01

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

Bogotá D.C., seis de julio de dos mil veintiuno

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia en providencia calendada primero de febrero de la anualidad que transcurre, por medio de la cual declaró bien denegado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el treinta de julio de dos mil veinte.

Ejecutoriada esta decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese.



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013103033-2014-00352-02 (Exp. 5215)  
Demandante: Bancolombia S.A.  
Demandado: Gabriela Ivon Díaz Guerrero y otros  
Proceso: Ejecutivo  
Trámite: Recurso de queja

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Para decidir el recurso de queja propuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 20 de febrero de 2020, por medio del cual el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá se abstuvo de conceder el recurso de apelación respecto del auto de 10 de octubre de 2019, por medio del cual el juzgado tuvo por “*desistido el dictamen pericial solicitado por la parte demandada*”<sup>1</sup>.

**SE CONSIDERA:**

1. Examinado que de acuerdo con artículo 352 y normas concordantes del Código General del Proceso, el recurso de queja tan sólo es viable para que el superior examine si fue bien denegado o no, el remedio procesal de apelación por el juez de nivel anterior, surge sin duda la improsperidad del reproche aquí planteado, por cuanto la negativa del recurso vertical encuentra asidero en las normas que lo gobiernan.

---

<sup>1</sup> Páginas 124 a 126 carpeta 02Cuaderno1A.





2. Justamente, el auto tuvo por desistida una prueba pericial y precluida la etapa probatoria (página 95 archivo 02Cuaderno1A), decisión que no es susceptible del medio de impugnación, por cuanto no está contemplada en la lista que el legislador estableció restrictivamente en el artículo 321 del CGP, ni en norma especial alguna.

Ahora bien, por mandato instituido en el artículo 321 numeral 3° del CGP, es apelable el auto “*que niegue el decreto o la práctica de pruebas*”, pero de ninguna manera la decisión cuestionada aquí puede asimilarse a tales hipótesis la decisión, la cual, ya se dijo, consistió en tener por desistida una prueba pericial y fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso; dicha providencia no denegó la prueba, ni el señalamiento del término para practicarla, o su práctica.

Es de precisar que la experticia se decretó en auto de 2 de noviembre de 2016 (páginas 676 y ss. del archivo01Cuaderno1), y en auto de 3 de mayo de 2019 (página 73 del archivo 02Cuaderno1A) se ordenó a la parte demandada, interesada en la prueba pericial, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esa providencia, aportara el dictamen; y transcurrió un término superior a cinco meses sin que se realizara, lo que conllevó a que el juez tuviera por desistida esa prueba.

Es pertinente reiterar el carácter restrictivo del recurso de apelación en el proceso civil, que solo procede en los casos expresamente autorizados, como así por cierto consagra el citado artículo 321 ibidem cuando establece la lista de autos apelables, y hace bien recordar que lo restringido o excepcional no admite analogía o aplicación extensiva, sencillamente porque es de interpretación estricta, según conocido principio hermenéutico.



3. Por donde adviene que no prospera el recurso de queja, razón suficiente para declarar bien denegado el recurso de apelación.

### **DECISIÓN**

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **declara bien denegado** el recurso de apelación contra la providencia de fecha y procedencia anotadas.

**Notifíquese.**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. A. Isaza Davila', with a stylized flourish at the end.

**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 OGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C., seis de julio de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 033 2020 **00123** 01 - Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito.  
Proceso: Verbal, Alo Seresturcol Sas vs Ciudadela Comercial Unicentro P.H.  
Asunto: **Apelación de auto que rechazó demanda.**

Se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la parte demandante contra el auto de 26 de octubre de 2020, -alzada concedida el 1 de diciembre de ese año, y remitida al tribunal el 18 de marzo de 2021-

1. Para dar solución basta considerar que el extremo apelante no subsanó lo indicado en el numeral 3 de la providencia inadmisoria, comoquiera que allí se le requirió para que corrigiera *‘en el escrito de demanda el número de identificación de la demandada’*, y aunque en el memorial de subsanación se enmendaron los demás defectos, se continuó indicando erróneamente el número de identificación tributaria de la demandada Ciudadela Comercial Unicentro P.H.<sup>1</sup>

2. Ahora bien, se repara en que en el auto de inadmisión no se mencionó la causal que motivó el posterior rechazo, el cual resulta *‘manifiestamente ilegal y arbitrario’*, pero se advierte que tales aseveraciones carecen de asidero fáctico y jurídico por la razón que pasa a exponerse.

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 90 Cgp, el juez declarará inadmisble la demanda *“cuando no reúna los requisitos formales”*, y conforme el numeral 2 del artículo 82 *ib*, el libelo debe reunir, entre otros presupuestos formales, *“El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales.*

---

<sup>1</sup> En el encabezado introductorio de la demanda integrada conforme a la subsanación se indicó el NIT 860002062-6, pero según el certificado expedido por la Alcaldía Local de Usaquén la demandada tiene el NIT 860043896-7. (página 32 archivo ‘01CuadernoPrincipal’ del expediente digital.

Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT)”. Así las cosas, al no tenerse precisión ni claridad sobre la plena identificación de la persona jurídica que se pretende demandar, no llama a duda la necesidad de la expresa subsanación del defecto advertido. Por demás, como ya se acotó, en el auto de inadmisión sí se hizo alusión a la falencia que generó el rechazo de la demanda, incluso con la cita del referido numeral 2 del artículo 82 de Cgp.

3. Habiéndose omitido, entonces, enmendar la irregularidad de marras, señalada en el proveído que inadmitió la demanda, había lugar a su rechazo (art. 90 *ejusdem*), por manera que la decisión apelada debe ser confirmada.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C, en Sala de Decisión Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido el 26 de octubre de 2020 por el Juzgado 33 Civil del Circuito.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 03 033 2020 00123 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: **f376f88fbc3472242e91c860613434cba92a4a47acbee10080d72dbbd6d46b38**  
Documento generado en 06/07/2021 05:04:58 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**Proceso verbal instaurado por Evangelino Alfonso Gil  
contra Angelina Rueda. Rad. No.  
110013103036201800560-01.**

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Previo a proferir el fallo que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 169 y 170 del CGP se dispone que la parte demandante dentro del término de 10 días acredite debidamente la calidad de heredero de su hermano Esmeraldo Alfonso Gil, allegando copia de la partida eclesiástica o registro civil de nacimiento de éste, o copia de providencia judicial en la que se le haya reconocido como tal.

**Notifíquese,**

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**

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

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

Código de verificación:

**9a289a59f19fb2d51113db5177647357008901ee3c2f86f  
c42f0186b424a6a**

Documento generado en 06/07/2021 09:03:43 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente  
URL:**

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

# República de Colombia

## Rama Judicial



### TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

### SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., seis (06) de julio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001-31-03-037-2016-00463-02**  
PROCESO : **EJECUTIVO SINGULAR**  
DEMANDANTE : **COOPERATIVA DE PROFESORES DE LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**  
DEMANDADOS : **FABIAN RODOLFO ACOSTA SÁNCHEZ,  
EDGAR ALBERTO NOVOA TORRES Y  
DANIEL ALBERTO LIBREROS CAICEDO**  
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado Daniel Alberto Libreros Caicedo y el sucesor procesal Sebastián Novoa Musiej, frente a la sentencia proferida el 4 de mayo del año en curso, por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe.

#### **I. ANTECEDENTES**

**1.** La parte interesada, por medio de la cuerda ejecutiva singular, acudió a la jurisdicción, a fin de alcanzar el recaudo de \$67'332.101,00 y \$70'406.865,00, por concepto de capitales insolutos de las obligaciones instrumentadas en los pagarés N° 47594, 47595, respectivamente, junto a los intereses moratorios desde el 11 de mayo de 2016 sobre los citados montos y el 20% del valor adeudado, a título de honorarios por cobro judicial, pactado convencionalmente.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que Fabian Rodolfo Acosta Sánchez, Edgar Alberto Novoa Torres y Daniel Alberto Libreros Caicedo, el 10 de febrero de 2013, suscribieron con la

Cooperativa de profesores de la Universidad Nacional de Colombia, el pagaré No 47594, por un valor de \$98'482.848,00, pactándose intereses remuneratorios a la tasa del 1.1% MV, su pago en 55 cuotas mensuales sucesivas de \$1'952.916,00 y 5 anuales de \$6'000.000,00.

Asimismo, comentó que entre las mismas partes se constituyó el pagaré N° 47595 por \$98'482.848, habiéndose acordado réditos remuneratorios a la tasa del 1.15% MV, su cubrimiento en 55 cuotas mensuales sucesivas de \$1'594.082,00 y 9 semestrales de \$5'000.000,00.

Narró que los deudores realizaron abonos por \$142'784.584,00, de los cuales, \$70'019.429,00 han sido aplicados a intereses de plazo, \$13'260.281,00 a réditos moratorios y \$59'504.874,00, a capital. De ahí que, sustrayendo estos valores de los montos inicialmente adeudados, los enjuiciados aún tienen pendiente el pago de los dineros deprecados en el informativo, quienes desde el 11 de mayo de 2016 se encuentran en mora, sin que el cobro extrajudicial realizado haya tenido éxito.

**2.** Bajo los apremios de los artículos 291 y 292 del C. G. del P., Fabian Rodolfo Acosta y Daniel Alberto Libreros fueron notificados del libelo iniciativo, quienes guardaron silencio frente a las aspiraciones del ente accionante.<sup>1</sup>

**3.** Ante el demostrado deceso del convocado Edgar Alberto Novoa Torres, por auto adiado del 22 de agosto de 2018, se tuvo como sucesor procesal a su hijo Sebastián Novoa Musiej, quien al enterarse de la acción en su contra, el día 6 de diciembre de 2019, se opuso al *petitum*, proponiendo como medios de enervación los que intituló: "*Prescripción*", fundamentado en que, desde la exigibilidad de la obligación a la fecha de su notificación, han transcurrido más de tres años; "*Inoperancia de la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda*", sustentada en que si bien la presentación del escrito fundamental interrumpe el fenómeno extintivo, esto no se aplica al caso en concreto, debido a que el intimado no fue notificado del mandamiento

---

<sup>1</sup> Folio 98, cuaderno 1° Pdf cuaderno principal escaneado.



de pago dentro del año siguiente a su radicación, sino que ello ocurrió pasados tres años contados desde la exigibilidad de lo adeudado.<sup>2</sup>

4. A su turno, el curador *ad litem* de los herederos indeterminados del difunto conminado, al contestar la demanda encaró la ejecución, proponiendo la defensa de “*Prescripción*”, soportada en que han transcurrido más de tres años desde la exigibilidad de la obligación a la publicitación del mandato coactivo a los herederos del ejecutado Edgar Alberto Novoa Torres, sin que pueda tenerse por interrumpido el decaimiento con la radicación del pliego iniciático, en tanto que sus representados no fueron notificados dentro del año siguiente al decreto de apremio.<sup>3</sup>

## II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Agotado el trámite de rigor, el funcionario de primer orden dispuso seguir adelante con la ejecución, tras no encontrar probadas las defensas propuestas por el sucesor procesal Sebastián Novoa y los herederos indeterminados del encartado Edgar Alberto Novoa Torres (q.e.p.d.). Para arribar a tal ultimación, preliminarmente recalcó que los títulos báculo de acción fueron suscritos por los encartados en un mismo grado, “*deudores solidarios*”; por lo que, conforme a lo dispuesto el artículo 792 del Código de Comercio, en concordancia con el canon 2540 del Código Civil, se tuvo por interrumpida la prescripción invocada para todo el extremo pasivo, inclusive para los herederos determinados e indeterminados de Edgar Alberto Novoa Torres, quienes fueron informados de la orden de pago el 6 de diciembre de 2019 y el 8 de julio de 2020, respectivamente, en virtud de que el mandato coactivo dictado el 30 de noviembre de 2016 fue notificado a los intimados Fabian Rodolfo Acosta Sánchez y Daniel Alberto Libreros Caicedo dentro del año siguiente a su proferimiento, es decir, el 6 de octubre de 2017.

Asimismo, enfatizó en que no es factible contemplar que el conteo del término extintivo pueda efectuarse a partir de la presentación de la demanda, toda vez que, según un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del año 2017, esto no opera en el marco de la

---

<sup>2</sup> Folios 183 a 188, *ídem*.

<sup>3</sup> Folios 214 a 217, *ibidem*.

interrupción civil, ni cuando ésta se entiende renunciada por la omisión del deudor al no interponer oportunamente la excepción respectiva.

Finalmente, en relación con los demás cuestionamientos efectuados por los apoderados judiciales de los ejecutados, sobre el manejo de los aportes cooperativos de los deudores y que, a su juicio, debieron ser imputados a la obligación materia de este reclamo, señaló que “(...) *este no es el momento (...) para examinar este punto, toda vez que en la oportunidad procesal no se alegaron como excepción de mérito, ni tampoco se aportaron las pruebas que pudieran sustentar tal aseveración con fines exceptivos o de aniquilamiento de las pretensiones (...)[.] De todos modos y teniendo en cuenta lo manifestado por la parte actora (...) se puso de presente que con posterioridad a la fecha (...) de presentación de la demanda, se hicieron algunos abonos a la obligación, (...) éstas deberán ser tenidas en cuenta y para estimar la forma, controvertir inclusive la forma como eventualmente la ejecutante las pudo haber imputado será en su oportunidad, esto es, la contemplada en el artículo 446 del C. G. del P., esto es, la liquidación del crédito, donde deberán especificarse los montos de capital, las imputaciones y a qué obligación, a qué concepto, en atención a las reglas generales sobre imputación, previstas en el ordenamiento jurídico (...)*”.

### **III. LA IMPUGNACIÓN**

**1.** Inconforme con tal determinación, el mandatario judicial del sucesor procesal Sebastián Novoa la impugnó, en lo concerniente a la desestimación de la excepción de prescripción, manifestando que “(...) *aquí se está confundiendo un problema de derecho sustancial con un problema de derecho procesal. El artículo 2540 del C.C. se refiere a las interrupciones de las prescripciones de las obligaciones y sus efectos (...) en relación con la obligación misma antes de presentarse el proceso, y antes de presentarse el proceso es una circunstancia distinta a la forma de la interrupción de las prescripciones después de iniciado el proceso donde se aplican las reglas procesales y no las sustanciales. Y la norma tiene todo el sentido porque la Cooperativa bien hubiera podido demandar al señor Acosta, por ejemplo, y no demandar a Novoa y a Riveros y eventualmente no lograr todo el recaudo de la obligación y no podíamos decir que con haber demandado a uno no podía después demandarlo porque interrumpió la prescripción. Ese es el punto. el otro es que las obligaciones hay que definir si son litisconsortes facultativos o (...) necesarios. La pregunta es esta, ya voy entrando en el plano del derecho sustancial, porque no creo que se pueda aplicar. Estamos frente a un proceso y*

*desde que la Cooperativa decidió presentar el proceso contra todos, al ejercer la cláusula aceleratoria, las reglas de la prescripción son las reglas procesales y esa sería una razón para que el Tribunal revoque la decisión y se aplique la prescripción procesal que incluyó al señor Edgar Novoa cuando se presentó la demanda contra él (...) que se subsane porque no se notificaron a tiempo a los otros demandados, ese es el argumento central (...). Sin embargo, si nos pudiéramos en el plano de derecho sustancial, artículo 2540 [del C.C.] la norma establece y no se aplican esos efectos de interrupción cuando las obligaciones son indivisibles estamos claramente frente a una situación de deudas sin divisiones, o sea, la solidaridad de los pagarés, los bancos y las cooperativas tienen la posibilidad (...) de demandar a uno, a dos, o a todos, son deudas divisibles, en el momento, entonces no se aplica la regla del derecho sustancial del 2540 hasta ese momento, porque hasta el momento en que el demandante no ha presentado la demanda estamos bajo las reglas del derecho sustancial y son obligaciones divisibles, son facultativas, y en el momento en que entra y presenta la demanda al señor Novoa es cierto que las vuelven indivisibles porque ya se la decidieron jugar contra los tres allí; pero ahí entran las reglas del derecho procesal, sin interrupción de la prescripción y esa interrupción de la prescripción opera en las reglas del derecho procesal y por tanto la excepción debió prosperar (...)"*

**2.** De igual manera, la mandataria del demandado Daniel Libreros expuso su descontento frente a la decisión de primer grado, alegando que *"(...) si bien es cierto no hubo contestación de esta demanda (...) en legítimo derecho a la defensa, sí se invoca la legislación cooperativa, los reglamentos y estatutos internos de la misma, toda vez que, en condición de asociado de la cooperativa, fue que tanto el señor Fabián Acosta, el señor Daniel Libreros y el señor Edgar Novoa (q.e.p.d.) obtuvieron el crédito, firmaron el pagaré, porque si no hubiesen sido asociados de la cooperativa, con toda la normatividad que ello implica, (...) jamás la cooperativa (...) hubiera desembolsado el crédito, porque la cooperativa no desembolsa crédito a quienes no son asociados. Ahora bien, también se dice que resulta casi inane el que se invoque [lo] de la aplicación de los dineros cuando en mis alegatos reiteré que tanto la ley como en los estatutos de la cooperativa implican que los aportes son una garantía prendaria (...) que tiene el acreedor para salvaguardar y hacerse pagar la obligación, y, en ese caso, la cooperativa tenía o tiene a su disposición esos dineros; más aún, un título valor como los es un CDAT, mas otro crédito que suscribió de buena fe mi representado, para que esos dineros se trasladaran a esta ejecución, a esta obligación originaria, pues sí me permiten prever que es la ley cooperativa la que puede aplicarse en este caso y*

*por eso invoqué el posible cobro de lo no debido; sin embargo, tampoco dije que estaba totalmente saldada la obligación y solicité al despacho se fijara la obligación real y actual, una vez imputados todos los dineros que se hubieran podido imputar a través de la cooperativa antes de que se hubiera dado inicio a la ejecución”.*

**3.** Por su parte, el representante judicial del conminado Fabián Acosta Sánchez apeló la decisión pronunciada por el funcionario de cognición, manifestando que exteriorizaría sus reproches concretos dentro de los tres días siguientes de emitida la sentencia. Sin embargo, el recurso vertical fue declarado inadmisibile por esta Colegiatura, ante la falta de formulación oportuna de los reparos.

**4.** En la etapa de procedimental de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, agotada en esta instancia, Sebastián Novoa Musiej insistió en la operancia de la prescripción alegada a su favor, debido a que transcurrieron más de tres años desde la exigibilidad de las obligaciones cobradas y la notificación del ejecutado Edgar Novoa, quien, debido a su muerte, fue sucedido en el proceso.

De igual manera, luego de una confusa explicación de los alcances y límites de los artículos 2540 del Código Civil y 94 del C. G. del P., concluyó *“(…) que los efectos diferenciados, para cada litisconsorte facultativo de la notificación del auto admisorio de la demanda, están sometidos a las reglas del artículo 94 del Código de los Ritos porque - a la fecha- no existe norma sustancial (civil o comercial) ni procesal que regule el problema jurídico que nos ocupa de manera explícitamente contraria (no simplemente diferente) a como lo hace la regla procesal que el fallo de primera instancia violentó al inaplicarla; desconociendo el Derecho Fundamental al Debido Proceso, sin el cual sustentar la existencia de un Estado de Derecho - aún sin contemplar su contenido social - es imposible.”*

Por otra parte, aseveró que *“(…) [e]n el presente caso, el acreedor interrumpió, efectivamente, la prescripción en relación con los demandados Acosta (el verdadero deudor) y Libreros, pero no lo hizo con el demandado Novoa, omisión con la cual tácitamente renunció a extender la interrupción de la prescripción a Novoa, por lo que, entonces, el artículo 2540 se aplicaría en consonancia con el 1573 para que - por otra vía - se considere que la prescripción no fue interrumpida en relación con el demandado Novoa.”*

Finalmente, rebatió que se abusa del derecho al "(...) dar los efectos de la notificación del acto primigenio de una acción judicial a quien no ha sido notificado [,] vulnera[ndo] de manera grosera el Debido Proceso (...) [.] Los otros dos demandados (el verdadero deudor Acosta y Libreros) tienen toda la razón cuando se escandalizan al observar que los dineros que ya salieron efectivamente de sus patrimonios al ser descontados de sus salarios no se aplican a la deuda como resultado exclusivo de las omisiones procesales de su contraparte. Sin las omisiones del acreedor [, quien tiene el] (...) deber procesal de notificar al tercer demandado o de renunciar a demandarlo por ser litisconsorte facultativo, como lo alegan Libreros y Acosta (el verdadero deudor), la deuda ya estaría prácticamente pagada en su totalidad."

**5.** En su oportunidad, el recurrente Daniel Libreros, por intermedio de su apoderada judicial, sustentó sus inconformidades izadas contra el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

"(...) [E]l fallo desconoció totalmente el derecho a la defensa de mi representado, al obviar la aplicación de la ley y sus estatutos de la cooperativa, permitiendo que la obligación perdiera claridad, incurriéndose en un eventual cobro de lo no debido."

Sostuvo que la demandante vició el consentimiento de su representado al manifestarle que si solicitaba un crédito de fomento y éste lo abonaba a la deuda aquí ejecutada, no se daría inicio a acciones judiciales; no obstante, pese a que se otorgó dicha acreencia por la suma de \$49'500.000,00, dio trámite al presente compulsivo, así como a otro litigio de la misma naturaleza que cursa Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá.

Arguyó que de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 79 de 1988, los aportes sociales de los asociados quedarán directamente afectados desde su origen en favor de la cooperativa como garantía de las obligaciones que contraigan con ella, preceptiva de obligatorio cumplimiento desatendida por la ejecutante, dado que los aportes sociales de los encausados no fueron abonados al crédito.

Igualmente, refutó que su poderdante suscribió dos CDAT'S, uno por \$9'433.078,00, y otro por \$57'787.208,00, montos que, junto a sus aportes sociales -los cuales ascienden a \$8'283.239,00- tampoco han sido abonados a los créditos en mora.

Censuró que a Fabian Rodolfo Acosta Sánchez y a Daniel Alberto Libreros Caicedo la actora los excluyó de la Cooperativa "(...) *sin aplicación del debido proceso, y los aportes sociales de los exasociados, no [los ha] abonad[o] al crédito, ni tampoco les h[a hecho] devolución de los mismos (...)*", por lo que insinuó un enriquecimiento sin causa.

De lo anterior ultimó que las obligaciones reclamadas no son claras, aunado a que "(...) *los ejecutados nunca fueron notificados de determinaciones como la forma en que fueron excluidos de la Cooperativa de Profesores de la Universidad Nacional, así como durante el desarrollo del proceso, ni el despacho ni los ejecutados, fueron informados [del] por qué se aplica una resolución que fue emitida dos (02) años después de iniciada la acción ejecutiva.*"

Manifestó que otro hecho que lesiona la claridad del compromiso, en torno a la cuantía del cobro judicial, es que el apoderado de la actora, el 30 de septiembre de 2020, es decir, 4 años después de iniciado el proceso, manifestó al despacho que por "error involuntario" omitió informar abonos por la suma de \$110'602.438,00.

Criticó que si efectivamente se hubiesen tenido en cuenta los abonos de \$110'602.438,00, \$8'283.239,00, \$67'220.286,00, \$49'500.000,00, no habría ninguna suma en mora, al contrario, habría un monto a favor "(...) *por cuenta de las garantías entregadas por mi representado, por valor [de] \$97.866.997,00, esto, sin abonar los aportes sociales de los demandados FABIAN RODOLFO ACOSTA SÁNCHEZ y EDGAR ALBERTO NOVOA TORRES (q.e.p.d.)*".

Otro argumento en que fincó su descontento es que "(...) *no se ha podido establecer con certeza si existe o existió póliza de seguro de crédito, asunto de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades que otorgan créditos, sin importar su naturaleza, en este caso, crédito social, pues de haber existido, una vez acaecido el sensible fallecimiento del señor EDGAR ALBERTO NOVOA TORRES (q.e.p.d.), dicha póliza se hubiera podido hacer efectiva y cubrir así, si no toda la obligación, si gran parte de ella*".

Finalmente, recriminó que "[a]l no existir claridad en el monto de la obligación, por ende no está expreso, pues debe haber coincidencia entre los dos requisitos y el tercer requisito, ser actualmente exigible, en este caso, al contrario de estos tres presupuestos, lo que existe es total confusión, un probable abuso del derecho, un posible cobro de lo no debido y por tanto un

*enriquecimiento sin causa de la actora, teniendo en cuenta que además se cobran intereses de mora sobre una suma que hoy sabemos, no es clara. En la audiencia que terminó con sentencia, no se tuvo nunca claridad ni precisión de la verdadera suma en mora y la cantidad real de dinero que debía pagarse para dar por paga la obligación, con la consecuente terminación del proceso.”*

6. A su turno, el extremo ejecutante, luego de referirse puntualmente sobre cada uno de los motivos de discordia manifestados por los apelantes, solicitó la confirmación de la decisión adoptada en primera instancia, replicando que el escrito rogatorio se presentó antes de los tres años de la prescripción de los pagarés, y, además, el mandamiento de pago fue notificado antes de cumplirse un año de haberse dictado. De ahí que el fenómeno extintivo alegado se encuentre interrumpido, haciéndose extensivo a todos los deudores solidarios.

Agregó que si bien es cierto existe un litisconsorcio facultativo, los efectos a los que se refiere el artículo 94 del C. G. del P., respecto a la interrupción del hecho liberatorio, se surtirán para cada demandado, salvo que exista norma sustancial en contrario, regulación que efectivamente existe, como en efecto lo es el canon 2540 del C. C.; amen de que, según lo pregonan la preceptiva 632 del estatuto de los mercaderes, cuando varias personas otorgan un título valor, como en el presente caso, lo hacen de manera solidaria.

Explicó que la activante no ha renunciado, ni expresa ni tácitamente, a la solidaridad del Señor Edgar Alberto Novoa Torres (Q.E.P.D.), y que tampoco hay abuso del derecho por parte del acreedor, cuando éste utiliza las vías legales para recuperar el dinero prestado. Precisó, a su vez, que “(...) existe una diferencia entre el pago y los embargos decretados en el proceso, (...) el embargo no es un pago, no es una forma de extinguir obligaciones (...)”, “los dineros [embargados] no han ingresado al patrimonio del demandante, y por lo tanto no los puede usar, ni disfrutar, hasta que quede en firme la sentencia y de la orden de entrega de esos dineros al demandante.”

Frente a la apelación interpuesta por Daniel Alberto Libreros manifestó no ser cierto que a éste se le hayan vulnerado derechos sustanciales y procesales; las argumentaciones esbozadas por el inconforme no tienen nada que ver con la claridad de las obligaciones,

aspecto que tampoco fue atacado en el momento procesal correspondiente; la exclusión como asociado de la cooperativa obedeció al incumplimiento de los deberes económicos contraídos; el deudor pretende ilegalmente la imputación de sus aportes sociales a los dos procesos seguidos en su contra; el valor de los CDAT'S no ha sido desconocido, como se aprecia en la certificación emitida el 10 de diciembre de 2020, y que en la liquidación aportada con el legajo se tuvieron en cuenta los pagos que a la fecha de radicación de la misma se habían recibido y los pagos efectuados con posterioridad a la presentación de ésta, fueron imputados de conformidad con lo dispuesto en el 1653 del Código Civil.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

**1.** Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo y verificada la inexistencia de alguna irregularidad que invalide lo actuado, procederá el Tribunal a zanjar las alzadas interpuestas, circunscribiendo su análisis a los motivos de disenso manifestados por los opugnadores, acatando los lineamientos de los incisos 1º de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, embates que, en esencia, se contraen a insistir en la prosperidad de las excepciones de "*prescripción*" e "*Inoperancia de la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda*"; la falta de claridad de los montos cobrados, la imputación de los abonos realizados por los deudores y la aplicación de la regulación cooperativa al *sub lite*.

**2.** Precisado lo anterior, incumbe apuntalar que el juicio ejecutivo tiene como característica elemental, la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido, por lo que, desde su preludio, es necesaria la presencia de un pliego proveniente del deudor o de sus causahabientes, de cuyo contenido emane una obligación clara, expresa y exigible, al tenor de lo consagrado en el artículo 422 del Código General del Proceso.

**3.** Entre la variedad de documentos susceptibles de soportar su coercibilidad por vía ejecutiva se encuentran los títulos valores, instrumentos que, para alcanzar tal apellidamiento legal, inexorablemente deben reunir las formalidades previstas en los artículos 619 a 621 del C. de Co., así como las exigencias del canon 709 *ejusdem*,



en el específico evento del pagaré, los que, al aparecer cabalmente atendidos en el *sub lite*, toda vez que los papeles comerciales contienen la orden incondicional de pagar una de dinero, el nombre de la persona a quien debe hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden, y su forma de vencimiento disipan toda incertidumbre frente a su idoneidad cambiaria.

**4.** A tono con el marco fáctico y normativo descrito en precedencia, en el caso en ciernes se tiene que el juzgador *a quo* desestimó las defensas formuladas, considerando que, al incoarse el pliego iniciático dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de las compromisos instrumentados en los títulos báculo de recaudo y haberse notificado la orden de apremio a dos de los ejecutados dentro de la anualidad trascurrida luego de su proferimiento, el período prescriptivo fue interrumpido, aún para el convocado que no pudo noticiarse en el lapso antes mencionado, teniendo en cuenta que los encartados suscribieron los cartulares en el mismo grado cambiario -deudores solidarios-. En relación con las demás inquietudes manifestadas en los alegatos conclusivos, memoró que éstas no fueron elevadas mediante los mecanismos de enervación correspondiente, ni se encuentran probadas en el plenario, y, al referirse sobre la imputación de los abonos realizados, resaltó que el momento procesal para ventilar tales discrepancias es en la etapa liquidatoria del crédito, conforme lo dictamina el artículo 446 de la ley adjetiva civil.

Estas explicaciones motivacionales fueron resistidas por Sebastián Novoa Musiej, en su condición de sucesor procesal de Edgar Alberto Novoa Torres (q.e.p.d.), al argüir que la prescripción se halla configurada en las diligencias, la cual no puede tenerse por interrumpida, tras la aplicación del artículo 94 de C. G. del P., en virtud del litisconsorcio facultativo que existe sobre los querellados. Por su parte, Daniel Alberto Libreros Caicedo censuró, cardinalmente, que la actuación de marras debe analizarse a la luz de la legislación cooperativa, en especial, respecto del abono de los aportes sociales y demás recursos de los enjuiciados a lo aquí cobrado, y que los valores exigidos adolecen de falta de claridad y expresividad, lo que impide su compulsividad por esta cuerda procedimental.

**5.** Delimitado de esta forma el escenario dialéctico, de cara al examen de las excepciones planteadas, comporta hacer visible que la prescripción, en su modalidad extintiva, está definida como la supresión del derecho ante la inocuidad de su titular, al no ejercitarlo dentro del plazo establecido por la ley, el que, para el caso propuesto es de tres años, contados a partir del vencimiento de las obligaciones, en armonía con lo previsto en el artículo 789 del Código de Comercio.

**5.1.** Frente a esta temática, el artículo 792 del C. de Co. prevé que ***“las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios en un mismo grado”***. (Negrillas propias del Tribunal).

**5.2.** De igual forma, incumbe relieves que de acuerdo con el precepto 2524 del Código Civil, aplicable al presente asunto por disposición del artículo 822 del Estatuto Comercial, la prescripción “[s]e *interrumpe civilmente por la demanda judicial (...)*”, y, por su parte, el canon 94 del Código General del Proceso dispone que “[l]a *presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el (...) el mandamiento ejecutivo, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, [por estado o personalmente]. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. (...). Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.”*

**5.3.** En ese sentido, la Sala de Casación Civil, ha precisado “(...) que los requisitos para que se configure la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda son tres: **i.)** el adelantamiento de un proceso mediante la formulación de la correspondiente demanda, o sea aquel acto incoatorio o preparatorio del juicio con que el acreedor ejercita su derecho; **ii.)** el proferimiento del mandamiento ejecutivo antes del transcurso del tiempo señalado por la ley para el perfeccionamiento de la prescripción; y **iii.)** que dentro del año siguiente al de la notificación por estado al demandante del auto

*que contiene la orden de pago, se realice la notificación de éste al demandado, bien de manera personal o a través de curador ad-litem. Si se cumplen estos requisitos se tendrá como fecha de interrupción la de la presentación de la demanda de lo contrario será la de notificación personal al demandado (...).<sup>4</sup>*

**6.** Partiendo del contexto legal y jurisprudencial descrito en precedencia, este Colegiado no avizora que el derecho cambiario ejercido por el ejecutante haya decaído por la operancia del fenómeno prescriptivo, pues tal situación no alcanzó a estructurarse, dada su interrupción civil que operó al interior de la presente contienda judicial, con el enteramiento de la orden de apremio a los ejecutados Fabian Rodolfo Acosta Sánchez y Daniel Alberto Libreros Caicedo, dentro del año siguiente a su proferimiento, la que cobija, inclusive, al sucesor procesal de Edgar Alberto Novoa Torres (q.e.p.d.), y a sus herederos indeterminados, como a continuación pasa a explicarse:

**6.1.** Al efecto, llámese la atención en que la demanda de la referencia fue radicada el 22 de noviembre del 2016,<sup>5</sup> la cual propició el decreto coactivo por el funcionario de cognición el 30 siguiente y su publicitación a la actora por estado del 1º de diciembre de la misma anualidad.<sup>6</sup> Surtidos los trámites de que tratan los artículos 291 y 292 del C. G. del P. Fabian Rodolfo Acosta Sánchez y Daniel Alberto Libreros Caicedo se tuvieron por notificados de la mentada orden el día 7 de octubre de 2017, es decir, diez meses después a la adopción de la referida determinación judicial, acontecer procesal que respalda, sin dubitación alguna, la interrupción del período extintivo respecto a estos dos convocados, quienes, valga resaltar, no se pronunciaron ni interpusieron ningún medio de enervación en el término de contestación concedido.

Ahora, la problemática planteada en esta oportunidad reside específicamente frente al noticiamiento de Edgar Alberto Novoa Torres, querellado que, ante su acreditado deceso, motivó el llamamiento del heredero determinado Sebastián Novoa Musiej y de los demás indeterminados de aquél, quienes fueron vinculados formalmente al

---

<sup>4</sup> C.S.J. STC. 14 jul. 2016. Exp. 2016-00240-01.

<sup>5</sup> Folio 29 del PDF, del cuaderno 1º.

<sup>6</sup> Folios 33 y 34, *ídem*.

proceso, respectivamente, el 6 de diciembre de 2019<sup>7</sup> y el 18 de febrero de 2020,<sup>8</sup> esto es, pasado el año que tenía la impulsora de esta controversia para enterarlos de las diligencias. No obstante, sobre el particular debe ponerse de relieve que los ejecutados, al ser suscriptores en un mismo grado de los títulos valores fuentes de esta recaudación, se obligaron solidariamente por las deudas en ellos incorporadas, según lo pregona el artículo 632 del compendio mercantil, aunado a que de acuerdo con la cláusula décima segunda de tales instrumentos comerciales, los aquí demandados se obligaron en calidad de "*deudores solidarios*", es decir, en un mismo grado, condición que, en este asunto, tiene la virtualidad suficiente para hacer extensiva la interrupción de la fatal consecuencia frente a los demás signatarios, en atención a lo dispuesto en el artículo 792 del Código de Comercio, regulación sobre la cual este Corporativo ha señalado que "(...) *en materia cambiaria* [la interrupción de la prescripción predicable de uno de los deudores respecto de los demás es un tema que] *tiene un doble tratamiento en cuanto a su procedencia, puesto que, en términos generales, opera de manera particular para cada uno de los obligados al pago del título, como consecuencia natural y propia de la autonomía que se predica de ellos, [pensamiento recogido por el artículo [792 del C. de Co.], que expresa que 'las causas que interrumpen la prescripción respecto de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros...'*, regulando la norma en comento, por igual, que por vía de excepción estas se comunican a los signatarios del título que obren en el mismo grado (...) sujetos, a los que s[í] se comunican los motivos de ruptura de la prescripción, según lo ordena, con meridiana claridad, el texto en cita."<sup>9</sup>

Si esto así, como en efecto lo es, resulta inconcebible sostener que en el proceso de marras el fenómeno liberatorio no fue obstaculizado en torno al sucesor procesal Sebastián Novoa Musiej, junto a los demás herederos indeterminados, y menos por las razones esgrimidas en la sustentación de la apelación, toda vez que el contenido del artículo 94 del C. G. del P. no se opone a las reglas establecidas en la legislación comercial, sino que tales normativas se complementan entre sí, pues, al analizar con detenimiento lo decantado en la disposición adjetiva, el alcance individualizante de la notificación prevista para los litisconsortes facultativos, allí enunciado, solo tiene cabida cuando no hay

---

<sup>7</sup> Folio 182, *cit.*

<sup>8</sup> Folios 207, 211 y 212, *ibidem*

<sup>9</sup> TSB SC del 7 de diciembre de 2017, en la que reiteró la SC del 7 de marzo de 2007. Exp. 23-97-4922-01 M.P. LRSG.

**“norma sustancial o procesal en contrario”**, previsión legal echada de menos por el recurrente Sebastián Novoa, porque sí existe regulación sustancial en tal sentido, ya que, de manera especial, el artículo 792 de la codificación mercantil, en armonía con el cánón 632, *ibidem*, y el precepto 2540 del Código Civil, en forma general, extienden los efectos interruptivos del instituto prescriptivo a aquellos eventos en que la prestación se pueda exigir *in solidum* a cada uno de los codeudores, pues, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, “(...) *en virtud del carácter solidario de la obligación, es clara la comunicabilidad de las circunstancias frente a la interrupción de la prescripción entre los demandados*”;<sup>10</sup> premisas que devienen aplicables al *sub judice*, si se tiene en mente la solidaridad de los adeudos ahora reclamadas, vínculo obligacional que, de suyo, impide acceder a las aspiraciones revocatorias en los términos del recurso vertical impetrado, menos si en los cartulares objeto del litigio no aparece plasmada alguna salvedad, como lo previene el artículo 626 del C. de Co., ni asoma acreditado en el plenario que el extremo convocante hubiere hecho la renuncia de que trata el artículo 1573 del C. C.

**6.2.** En lo referente a la supuesta ausencia de claridad y de expresividad de los compromisos objeto de cobro en este juicio, aspecto soportado en la forma como la demandante ha aplicado los diferentes abonos realizados a las mentadas obligaciones y la falta de imputación de los aportes sociales y demás dineros de los enjuiciados a las deudas demandadas en este coactivo, basta con apuntalar que los denunciados yerros en nada repercuten en la nitidez de la redacción de los documentos cambiarios que afecte su ejecución, en la medida en que el desatino endilgado al *a quo* concierne más a un aspecto liquidatorio de la deuda, a fin de que se tengan en cuenta una serie de recursos que, en opinión del inconforme, reducen el monto a pagar, debate que si bien pudo agotarse en el curso de la primera instancia, no aconteció así porque los demandados, en el término de contestación de la demanda, no se pronunciaron frente a ésta y se abstuvieron de formular excepciones en ese sentido, omisión que, a pesar de traer las consecuencias establecidas en el artículo 440, inc. 2, del C. G. del P.-, y

---

<sup>10</sup> Sentencia STC10878-2019, rad. 11001-22-03-000-2019-01145-01

eventualmente las del canon 97, *ejusdem*, no impidió que el sentenciador dejara en claro que se seguiría con el compulsivo en los términos de la orden de apremio y que en la fase liquidatoria se debían presentar los estados de cuenta respectivos, considerando todos y cada uno de los abonos realizados hasta la fecha, oportunidad en la que la pasiva podría entrar a refutar los ejercicios contables de su contraparte y así ejercer el derecho de contradicción que al respecto le asiste.

**6.3.** En lo atañadero a la aplicación de la regulación cooperativa, en especial el artículo 49 de la Ley 79 de 1988, debe decirse que su trascendencia en el presente asunto no puede ser la ambicionada por el apelante Daniel Libreros, pues el hecho de que los aportes realizados por los encartados a la demandante se hayan constituido, por mandato legal, en un medio de aseguramiento en favor de la cooperativa para el cubrimiento de obligaciones contraídas por aquéllos, como lo pregona la citada norma, ello no significa que tales participaciones deban cargarse, sin más, a los compromisos aquí reclamados. Lo anterior si en cuenta se tiene que, analizando el concepto de "*garantía*" a la luz de las acepciones recogidas en el Diccionario Prehispánico del Español Jurídico, se tiene que ésta es un "(...) *instrumento jurídico que se emplea para asegurar el cumplimiento de una obligación (...)*",<sup>11</sup> connotación que no implica, de suyo, ser un medio de pago a aplicar directa y unilateralmente por la acreedora beneficiaria ante el incumplimiento de sus asociados.

**6.4.** Por el mismo sendero frustráneo transita la censura atinente a no haberse tenido en cuenta las sumas de \$110'602.438,00, \$49'500.000,00, \$8'283.239,00, \$67'220.286,00, y que, por "*error involuntario*", la demandante informó varios abonos tardíamente, habida consideración que, además de resultar novedosas dichas argumentaciones, al no haber sido propuestas al momento de la exposición de los reparos contra la sentencia de primer grado, si se analiza la certificación emitida por la actora el día 6 de noviembre de 2020,<sup>12</sup> la primera de las indicadas cifras concierne a abonos efectuados con posterioridad a la presentación de la demanda, la cual fue efectivamente puesta en conocimiento del juzgado en el curso del

<sup>11</sup> Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/garant%C3%ADa>

<sup>12</sup> Folios 50 a 58 PDF 02 escrito descorre traslado anexos unificado del expediente escaneado.

proceso;<sup>13</sup> sin que en dicha labor se otee la demora denunciada, ya que esto aconteció antes de emitirse la sentencia por el *a quo*.

Respecto de los \$49'500.000,00, se tiene que estos dineros aparecen como abono de la obligación instrumentada en el pagaré N° 47594, aplicados en el mes de noviembre de 2016. Y en relación con los demás valores, es decir, \$8'283.239,00, \$67'220.286,00, los que corresponden a los aportes sociales y los CDATS constituidos, ya se dijo que el hecho de que éstos puedan apreciarse como prenda general de su acreedor, en virtud de las previsiones del artículo 49 de la Ley 79 de 1988, en concordancia con el precepto 2488 del Código Civil, ello no significa que esas cantidades deban descontarse inconsultamente por la cooperativa beneficiaria, en caso de incumplimiento de sus asociados; situación que no obsta para que, ajustándose un acuerdo en ese sentido, las partes así puedan llegar a disponerlo.

En ese orden de cosas, refulge diáfano que la contabilización de esos recursos es un asunto para dilucidar en la etapa procesal de que trata el artículo 446 del C. G. del P., donde las partes tendrán la oportunidad de presentar la liquidación respectiva, objeciones si las hubiere, a fin de que el director de proceso decida, en derecho, sobre su aprobación o modificación del crédito ejecutado; para lo cual no podrá olvidar que, si fuere el caso, la desvinculación del asociado a la cooperativa apareja "(...) *la devolución de aportes y la compensación con la[s] deuda[s] pendiente[s]*." <sup>14</sup>

**6.5.** Finalmente, en cuanto al aparente vicio del consentimiento del ejecutado Daniel Alberto Libreros Caicedo, su exclusión de la cooperativa sin el debido proceso y la falta de certeza sobre la existencia de una póliza de seguro que amparare las acreencias aquí ejecutadas, se observa que estas temáticas rebasan los reparos planteados al interponer la apelación, en contravención del precepto 322 del C.G. del P., por lo que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre los mismos, y menos aun cuando el quejoso tuvo la oportunidad de proponer todos los medios exceptivos que tenía a su

<sup>13</sup> Folio 200 PDF 01 cuaderno principal expediente escaneado. Los abonos fueron informados en el mes de febrero de 2020 y tenidos en cuenta por el Juzgado de cognición en el mes de septiembre del mismo año. Esta relación corresponde a pagos realizados entre el mes de enero de 2017 y junio de 2018, es decir con posterioridad a la radicación de la demanda (22 de noviembre de 2016) folio 29, *ídem*.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-222/04.

alcance y no lo hizo; sin que pueda servir de pretexto su extemporánea invocación para que el Juez ahonde en unos tópicos novedosos, desconociéndose el derecho de defensa de su contraparte.

Adicionalmente, es preciso recordar que la actividad del *ad quem* en la apelación, consiste en ejercer un control sobre el proceder del *a quo*, respecto de las cuestiones o puntos adoptados en la providencia objeto de alzada. De modo que si la médula de este mecanismo de impugnación es atacar lo decidido en el fallo de primer grado, la censurante debió centrar el puntal de la alzada en lo allí resuelto y no anudar su sustentación a otras cuestiones que por no ser debatidas oportunamente en el decurso de la primera instancia no se analizaron en el desarrollo de la misma, como en efecto acontece con los reparos enunciados *ut supra*; olvidando que “[l]a sustentación de la apelación requiere que el recurrente exprese su inconformidad genérica con el fallo impugnado, cosa que logra con solo interponer el recurso, pero además, que ‘exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad’ (artículo 352 del Código de Procedimiento Civil), esto es, aquellos puntos que son motivo de disenso con la subsecuente exposición de los argumentos fácticos y jurídicos dirigidos a combatir las conclusiones y argumentaciones de la providencia (...).”<sup>15</sup>

**7.** Lo discurrido en líneas precedentes basta para ratificar el fallo impugnado, con la consecuente condena en costas a los ejecutados recurrentes, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

## **V. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida el 4 de mayo del año en curso, por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe.

---

<sup>15</sup> C.S.J. Cas. Civil. 28 de junio de 2013. Exp. 11001-31-03-014-1998-05970-01



**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas de esta instancia a los recurrentes. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma \$1'500.000,00. Líquidense según las previsiones del artículo 366 del C. G. del P.

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

**NOTIFÍQUESE,**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado  
(37 2016 00463 02)



**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

Magistrado  
(37 2016 00463 02)



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado  
(37 2016 00463 02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).*

*Proceso N.º* 110013103040201800289 01  
*Clase:* VERBAL - DECLARATIVO  
*Demandante:* GUILLERMO CUBIDES OLARTE  
*Demandados:* CARLOS ROBERTO CUBIDES OLARTE y  
CARCUBI S.A.S.

Comoquiera que el demandante, dentro de la oportunidad que consagra el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso (al momento de interponer el recurso en audiencia o dentro de los tres días siguientes a su finalización), no precisó, de manera breve, los reparos concretos frente a la sentencia que el 17 de junio de 2021 profirió el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, sobre los cuales versaría la sustentación ante este Tribunal, se declara DESIERTA su alzada, de conformidad con el inciso 3º del numeral 3º del precepto en cita<sup>1</sup>, en concordancia con la jurisprudencia (STC996-2021, rad. 2021-00212-00, entre muchas otras).

Devuélvase el expediente al despacho de primer grado.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

---

<sup>1</sup> “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.** El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)” (se destaca).

**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:

**a895c7104ccb59424dcdbb50a0e32fbfe88259e66d573891393b0545c74f0b0e**

Documento generado en 06/07/2021 12:04:39 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**

Radicación: 110013103041-2018-00497-01 (Exp. 5207)  
Demandante: Mario Rafael Bogotá Cortés  
Demandado: Gilma Jamaica de Argüello  
Proceso: Ejecutivo  
Recurso: Apelación auto

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 13 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite ejecutivo singular de Mario Rafael Bogotá Cortés contra Gilma Jamaica de Argüello.

**ANTECEDENTES**

1. Por medio del auto apelado, luego de la reforma de la demanda presentada por el ejecutante, el juzgado, de un lado, libró mandamiento de pago por obligación de hacer y, en consecuencia, ordenó a la parte ejecutada que en el término tres (3) días contados a partir de la notificación de esa decisión, suscribiera la escritura pública de perfeccionamiento del contrato de promesa de compraventa acompañado con la demanda, y de otro, denegó el cobro ejecutivo respecto de los perjuicios moratorios en la forma pretendida, por considerar que fueron pactados de manera anticipada en la cláusula penal contenida en el contrato objeto de ejecución.
2. El demandante formuló recurso de apelación contra la negativa del mandamiento de pago por los perjuicios moratorios. Alegó que según el artículo 1600 del Código Civil, el acreedor puede escoger entre perseguir la indemnización de perjuicios o la pena; en la demanda reformada se expuso que lo pretendido era el pago de los perjuicios moratorios y no la cláusula penal pactada en el contrato controvertido.



## CONSIDERACIONES

1. Desde el exordio se avista la revocatoria de la decisión apelada, aunque con las precisiones que luego se expondrán, toda vez que fue desatinada la negativa de mandamiento de pago por los perjuicios moratorios, fundado el despacho en el argumento consistente en que dicho reclamo indemnizatorio es improcedente *“toda vez que los mismos fueron pactados de manera anticipada en la cláusula penal contenida en el contrato aportado como venero de la ejecución”* (archivo 16 del cuaderno popal. escaneado).

Y es insostenible esa elucidación porque el artículo 1600 del Código Civil, luego de establecer que no puede pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, salvo pacto en contrato, agrega de modo evidente que *“siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”*. De esa manera, aunque los contratantes hubieran pactado una cláusula penal como indemnización anticipada de perjuicios, el legislador acepta que el contratante acreedor se aparte de dicha cláusula y pida, en cambio, la indemnización de perjuicios.

Eso es lo ocurrido en el asunto de autos, en el que las partes convinieron una cláusula penal, es cierto (pág. 5 del cuaderno principal escaneado), pero el acreedor, con la reforma de la demanda, optó por solicitar los perjuicios moratorios, seguramente por considerarlo más beneficioso para sus intereses, en lugar de aquella tasación anticipada de daños.

2. Sobre el particular, el profesor Ospina Fernández considera que al respecto importar fijar la atención en el segundo segmento del citado artículo que, a pesar de la estipulación penal, le confiere al acreedor el derecho *“para acogerse a esta o para prescindir de ella y exigir la indemnización de los perjuicios, lo que sucedería cuando estos fueran mayores que el monto de la pena pactada. Esta regla, que data del derecho romano, se suele defender diciendo que la equidad exige que el acreedor insatisfecho resulte siempre ileso, por lo cual, si la estimación convencional es inferior a/ los perjuicios realmente sufridos por él, aunque la pena le haya sido pagada, tiene derecho a cobrar la*



*diferencia. Estimamos nosotros que, como la regla en cuestión es de índole meramente supletiva, ella no puede tener aplicación cuando del acto aparezca claramente que la intención de los interesados ha sido la de limitar a la pena la responsabilidad del deudor, conforme a la expresa autorización que para el efecto les confiere el artículo 1616 del Código Civil”<sup>1</sup>.*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, de antaño ha sostenido que: “Como suele ocurrir que el valor de la pena o multa estipulada sea inferior a la verdadera cuantía de los perjuicios causados y como no hay razón para que la totalidad de éstos no sean indemnizados, la ley ha dejado al arbitrio del acreedor el optar por aquella o por éstos, tal es la interpretación que nuestros civilistas, entre otros, el doctor Fernando Vélez, le ha dado al artículo 1600 del Código Civil, el cual no sólo consagra a favor del acreedor un derecho opcional, sino que prohíbe expresamente, exigir simultáneamente el pago de los perjuicios y la multa salvo la excepción establecida en el artículo 1594 del Código Civil.

*(...) Es cierto que el artículo 1609 del Código Civil, establece que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumple. Pero esta norma que es de carácter general, no implica que en tratándose de ciertas obligaciones como ‘la de hacer’, no pueda demandarse jurídicamente por concepto de perjuicios al contratista que no efectuó debidamente la obra cuya ejecución le fue encomendada; pues el derecho a demandarlos lo consignan expresamente entre otras disposiciones, el artículo 2057 del Código Civil, y lo consagra también la regla tercera del artículo 1610 ibidem, cuya disposición, como lo ha dicho la Corte, consigna la acción de perjuicios, sin subordinarla a la efectividad o extinción del contrato”<sup>2</sup>.*

En lo que concierne a los perjuicios, debe atenderse que guardan relación con los intereses moratorios en obligaciones de dar sumas de dinero, ya que según el artículo 1617 del Código Civil, “*si la obligación*

---

<sup>1</sup> OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Editorial Temis, Bogotá, 2008, pág. 153.

<sup>2</sup> Gaceta Judicial No. 2198.



*es de pagar una suma de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora es equivalente a los intereses moratorios”.*

3. Es de resaltar que el artículo 1610 del Código Civil, prevé la posibilidad de seguirse ejecución simultánea por la indemnización de perjuicios y la obligación de hacer, al establecer que: *“si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, **podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1) que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido (...)**”.* Norma que guarda relación con el precepto 433 del Código General del Proceso, según el cual: *“Si la obligación es de hacer se procederá así: 1. En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho dentro del plazo prudencial que le señale y **librará ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda.**”*

4. Ahora bien, es factible que la funcionaria de primer grado, luego de removerse el argumento de negativa antes referido, deba calificar los requisitos formales y sustanciales de la pretensión de los perjuicios moratorios, acorde con los artículos 90, 426 y demás normas concordantes procesales y de linaje sustantivo, como por ejemplo, lo relativo a la estimación del monto de los aludidos daños bajo juramento y su razonada especificación, o en fin, lo que aquella considere pertinente y legal sobre el particular, siempre en la búsqueda de la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la igualdad de las partes.

Tal aserto porque lo único removido por este recurso de apelación, es la negativa de plano de la orden ejecutiva de los perjuicios moratorios, con base en una improcedencia que no halla sostén en el comentado precepto 1600 del Código Civil.

De manera que se revocará el aparte del mandamiento de pago apelado que denegó los perjuicios moratorios, que pidió la parte demandante en la reforma de la demanda, para ordenar al juzgado que dé a ese libelo, en especial en lo relativo a la pretensión de perjuicios moratorios, el trámite que legalmente corresponda, sin considerar su improcedencia de plano por el solo pacto accesorio de cláusula penal.



Y por supuesto que todo lo anotado debe ser entendido sin el más mínimo desmedro, de un lado, de las facultades oficiosas del juez para controlar la legalidad de la ejecución, y de otro lado, del derecho de defensa de la parte demandada, que ha de mantenerse a salvo en todo caso.

Sin costas por la prosperidad del recurso.

### DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **modifica** la providencia de fecha y procedencia anotadas, en lo siguiente:

Revocar parcialmente el auto apelado, en mandamiento de pago, en cuanto a los perjuicios moratorios, y en su lugar, **se ordena** al juzgado que dé a la reforma de la demanda, en cuanto a la pretensión de perjuicios moratorios, el trámite que legalmente corresponda, conforme a lo anotado en las consideraciones.

**Notifíquese y devuélvase.**

**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 D.C.**



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 **3103 042 2017 00509 01**

Demandante: NESTOR DANILO RIVERA MAYORGA

Demandado: ANGIE JULIANA CAICEDO OROZCO

**ADMITIR** el recurso de apelación formulado por el apoderado de extremo actor contra la sentencia proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, el día **4 de mayo de 2021**; **de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apelante para **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a su contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA deberá sustentar el recurso de apelación o MANIFESTAR SI SE TIENE COMO SUSTENTACIÓN EL ESCRITO QUE RADICO EN PRIMERA INSTANCIA, pues en caso de guardar silencio, se declarara desierto el recurso, como dispone el artículo 14 citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de junio 2021, este despacho reportó un inventario de 25 procesos.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**4fea2bce74a3120362aca3c1c343241e39b7b6c8680d3ff677b06d686218**  
**bb7d**

Documento generado en 06/07/2021 03:34:46 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 DE BOGOTÁ**  
**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado** 110013103 043 2013 00071 01.  
**Proceso:** Verbal de responsabilidad civil extra contractual.  
**Recurso:** Apelación de Sentencia.  
**Demandantes:** Sandra Bernal Osorio.  
**Demandados:** Félix Antonio Blanco Téllez y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobada en Sala de Decisión de 16 de junio de 2021, Acta No. 24]

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C.

**ANTECEDENTES**

1. Sandra Bernal Osorio en nombre propio y como representante de su menor hija J.A.M.B., promovió demanda verbal en contra de Transportes Galaxia S.A., Félix Antonio Blanco Téllez, Luis Arturo Noriega Valencia, William Noriega Rey y Seguros Generales Suramericana S.A., con el fin de que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas<sup>1</sup>:

1.1. Declarar que los demandados son extracontractualmente y solidariamente

---

<sup>1</sup> Folios 78 y ss, c1-04.

responsables de los perjuicios de índole material y moral causados con el accidente de tránsito ocurrido el 3 de agosto de 2009 en “*vía de Bogotá km 13 + 250 sitio Oasis de la Sabana, Madrid*”, donde perdió la vida el señor Carlos Andrés Morera Cuervo.

**1.2.** Consecuencia de lo anterior, condenarlos a pagar las siguientes sumas dinerarias:

**1.2.1.** Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes [SMLMV] a la fecha de ejecutoria de la sentencia o auto que apruebe la conciliación, por concepto de daños morales en favor de cada una de las demandantes en sus calidades de compañera permanente e hija del ciudadano fallecido.

**1.2.2.** Treinta millones de pesos (\$30'000.000,00) equivalentes a daño emergente, representados en los costos en los que incurrieron al trasladarse al lugar de los hechos, gastos funerarios y exequiales, entre otros.

**1.2.3.** Un millón de pesos (\$1'000.000,00) mensuales “*o lo que los peritos del juez determinen*”, contados desde el 3 de agosto de 2009, y hasta la fecha en que se profiera el fallo, en razón a lucro cesante debido o consolidado.

**1.2.4.** Un millón de pesos (\$1'000.000,00) mensuales “*o lo que los peritos del juez determinen*”, cuantificados desde la fecha de la sentencia y hasta el promedio de vida probable del señor Morera Cuervo, actualizado anualmente con el S.M.L.V, correspondientes a lucro cesante a futuro o no consolidado.

**1.2.5.** Veinte (20) SMLMV como indemnización de perjuicios fisiológicos o vida de relación en favor de cada una de las pretensoras.

**1.2.6.** La “*actualización de la condena, de acuerdo con las variaciones porcentuales del Índice de Precios al Consumidor existentes para el año 2010 y a la fecha en que se produzca el fallo o conciliación de todas las sumas que resulten [...] y que sean susceptibles a esta*”.

**1.2.7.** Las costas y agencias en derecho.

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señalaron los que a continuación se sintetizan:

2.1. El 30 de agosto de 2009, sobre la vía que de Bogotá D.C. conduce al municipio de Madrid -Cundinamarca- a la altura del km 13 + 250 -sitio el Oasis de la Sabana- siendo las 22:27, el señor Carlos Andrés Morera Cuervo se encontraba estacionado al lado de la vía en su motocicleta de placas JCX-74B, cuando fue arrollado por el vehículo de placas SYT-072 marca Nissan, modelo 2004, de servicio público, conducido por Félix Antonio Blanco Téllez, lo que causó su fallecimiento.

2.2. Morera Cuervo se desempeñaba como vigilante de una empresa de seguridad y devengaba un millón de pesos (\$1'000.000,00), cual era el sustento de su núcleo familiar, conformado por su compañera permanente y su hija menor de edad [demandantes].

2.3. El accidente se produjo por el descuido del señor Blanco Téllez, quien omitió cumplir con la velocidad permitida que era de 30 km/h, lo cual se observa de la posición final de los vehículos y el cuerpo del occiso, si se toma en cuenta que no existió huella de frenado y que la distancia del vehículo, según el informe de accidente de tránsito, es de 22.89 metros después del choque, al costado derecho, fuera de la vía.

2.4. La codificación recibida por la motocicleta en el documento antedicho es equivocada, toda vez que su conductor se encontraba estacionado “esperando a un compañero”, y no se encontraba en movimiento, lo cual se contradice.

2.5. Como consecuencia de dicho deceso las demandantes sufrieron sendos perjuicios materiales y morales, han tenido que acudir a tratamientos psicológicos, y por ello solicitan que se le indemnice.

3. Transportes Galaxia S.A., por su parte, propuso las excepciones de mérito que denominó: “Inexistencia del nexo de causalidad”; “Daño derivado de la conducta propia del occiso”; “Ausencia total de culpa del señor Félix Antonio Blanco Téllez” y, “Ausencia de responsabilidad de transportes Galaxia S.A.”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. fls. 178 y ss, c1-04.

4. A su turno, Seguros del Estado S.A., excepcionó, “*Configuración de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima*”, “*Concurrencia de culpas*”, “*Coexistencia de seguros*”, “*Cobros de perjuicios al seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito*”, “*Limite de responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público*”, “*Inexistencia de obligación solidaria de seguros del estado S.A.*”, “*El lucro cesante como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público*” e, “*Inexistencia de la obligación*”.<sup>3</sup>

5. Seguros Generales Suramericana S.A., a su vez, expuso las tituladas “*Culpa exclusiva del conductor de la motocicleta [...] Carlos Andrés Morera Cuervo*”, “*Ausencia de demostración de los elementos de la responsabilidad civil del asegurado y, en consecuencia, de seguros generales suramericana S.A.*”, “*Inexactitud en la estructuración de los perjuicios*”, “*Limitaciones de la póliza de seguros de automóviles No. 04097783812*”, “*Prescripción*” y, “*La genérica*”.<sup>4</sup>

6. Finalmente, los señores Luis Arturo Noriega Valencia, William Hernán Noriega Rey y Félix Antonio Blanco Téllez, alegaron “*Hecho exclusiv[o] de un tercero en la producción del daño*”.<sup>5</sup>

7. Adelantadas cada una de las etapas procesales, las que no merecen reparto alguno, en su oportunidad se dictó sentencia de primera instancia<sup>6</sup>.

## **LA SENTENCIA APELADA**

La Jueza *a quo* denegó las pretensiones, por cuanto no se configuraron los elementos concurrentes de la acción de responsabilidad civil extracontractual, en la medida en que no existe nexo causal entre el actuar de la parte demandada y el daño, de acuerdo con las condiciones en las que ocurrió el accidente, en el que se determinó, con base en los informes de la policía de tránsito, del Departamento de Física de la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional de Colombia y de necropsia elaborado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, además de las declaraciones surtidas

---

<sup>3</sup> Cfr. fls. 201 y ss, c1-04.

<sup>4</sup> Cfr. fls. 257 y ss, c1-04.

<sup>5</sup> Cfr. fls. 342 y ss, c1-05.

<sup>6</sup> Cfr. fls. 882 y ss, c1-05.

por los pasajeros del autobús conducido por el señor Félix Antonio Blanco Téllez, que el motociclista [hoy occiso] se encontraba en movimiento y en ejercicio de una actividad peligrosa, en estado de embriaguez, contrarió las normas de tránsito y, por ende, se desvirtuó la presunta culpabilidad del señor Blanco Téllez.<sup>7</sup>

## EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la demandante argumentó que tanto el conductor del bus, como el motociclista, ejercían una actividad peligrosa, por lo que ambos tenían la misma carga procesal de probar la culpa correlativa del otro, para que se diera la exoneración; condición que no demostró por la pasiva. Agregó, que al existir una concurrencia de culpas, la responsabilidad civil queda ligada a las consecuencias de la imprudencia de los actores en el siniestro, y a ello sumó que no se consideró con la severidad requerida, el hecho de que el conductor de la “camioneta” incumpliera el límite de velocidad.

Agregó, que los testigos no podrían tener visibilidad de lo ocurrido, debido a la luz interna del automóvil, mientras que el panorama del señor Cesar Alcalde, quien se desempeñaba como vigilante, era total y, por lo tanto, es errado el análisis realizado en torno a la apreciación de los puntos de observancia de los testigos.<sup>8</sup>

## CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran acreditados y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.
2. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si los demandados son civilmente responsables del accidente acaecido el 3 de agosto de 2009.
3. En tratándose de la responsabilidad civil extracontractual, esta reclama la demostración del daño, la culpa del autor del perjuicio y la relación de causalidad entre aquéllos. Respecto del daño ocasionado por la manipulación de una cosa caracterizada por su peligrosidad, legalmente existe una presunción de culpa del autor de ese manejo, y

---

<sup>7</sup> Cfr. fls. 882 y ss, c1-05.

<sup>8</sup> Cfr. pdf. 22 y ss, c1-Tribunal.

la víctima sólo tiene la carga de acreditar el daño y la relación de causalidad entre éste y la culpa supuesta del victimario. Mientras que, el último, tiene la carga, para exonerarse de responsabilidad, de acreditar un evento fortuito, el hecho de un tercero o la propia culpa de la víctima [Artículos 1494 y 2341 del Código Civil].

4. Ahora bien, la falta exclusiva de la víctima se configura cuando proviene únicamente de su propia culpa, ya *“sea porque no la hubo de parte del demandado o porque, si la hubo, no existe relación causal entre ella y el daño”*<sup>9</sup>.

5. Sobre dicho tópico en particular, la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, tuvo la oportunidad de acentuar, lo siguiente:

*“En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”*”<sup>10</sup> [Énfasis no original]

6. En la demanda se indicó como única hipótesis, que Carlos Andrés Morera Cuervo [la víctima] *“se encontraba estacionado”* en su motocicleta de placas JCX – 748, al lado de la vía, *“cuando fue arrollado por el vehículo de placas SYT – 072”*<sup>11</sup> de servicio público, conducido por Félix Antonio Blanco Téllez [el agente]; todo lo cual se ratificó con el hecho séptimo (7º)<sup>12</sup> donde se refirió que *“la motocicleta fue codificada hipótesis 143 pero es una codificación mal realizada, porque hasta el momento las pruebas apuntan a que mi poderdante estaba en el lugar de los hechos esperando a un compañero y se contradice con el informe y las mediciones del accidente, por lo cual no se puede afirmar que estaba en marcha con la sola versión del conductor de la buseta, cuando el otro falleció”*. Supuesto de hecho que fue sustancialmente modificado en la alzada cuando adujo el recurrente que lo ocurrido fue una *“conurrencia de culpas”*, ya que *“por un incremento de la velocidad, es que los demandantes y los demandados actuaron con culpa y debe darse la conurrencia de culpa por que ambos participaron de manera activa en la culpa que genero el daño”*.

<sup>9</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Ediar editores Ltda. 1983, pág. 615.

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia SC2111-2021 Radicación: 85162-31-89-001-2011-00106-01 de 2 de junio de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>11</sup> Hecho 1 folio 103 C. 1

<sup>12</sup> Folio 104 C. 1



Anótese que las hipótesis referidas tienen una carga probatoria distinta, como quiera que, en la primera, donde sólo el vehículo de servicio público ejercía una actividad peligrosa, era claro que a la parte actora le correspondía acreditar el hecho dañoso, así como el nexo causal y, al extremo demandado, demostrar el caso fortuito, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, mientras, en la segunda, aniquilándose las presunciones de culpa, cada parte debería demostrar los elementos de la responsabilidad a saber: (i) hecho dañoso; (ii) culpa y, (iii) nexo causal.

En efecto, así lo tiene decantado la jurisprudencia desde antaño, al afirmar:

*“(…) El fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto.*

*“(…)”*

*“El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. **La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor.**”<sup>13</sup> [Énfasis original]*

7. En el presente asunto obra el siguiente acervo probatorio:

(i) Informe de accidentes de tránsito que codificó al conductor de la motocicleta por “poner en marcha un vehículo sin precauciones”; muestra una vía asfaltada, en buen estado, de una calzada, plana, curva, con bermas, de doble sentido, a dos carriles, que al momento de los hechos se encontraba sin iluminación artificial, seca, el vehículo de los demandados [No. 1 de placas SYT-075] ubicado al costado derecho en sentido Bogotá – Facatativá, el cual presenta un impacto en la punta delantera derecha y, metros atrás, por el mismo costado, el cuerpo del señor Morera Cuervo, cuyas extremidades superiores y cabeza

<sup>13</sup> Cfr. Sentencias de 31 de mayo y 17 de junio de 1938, 24 de junio de 1942, 31 de agosto de 1954, 14 de febrero de 1955, 27 de febrero de 2009 (expediente 000013), y reafirmada el 24 de agosto de 2009 (radicado 01054), citadas en Sentencia SC2111-2021.

apuntan al mismo sentido que sigue el vehículo antedicho<sup>14</sup>, junto a su motocicleta [No. 2 de placas JCX 74B] cuyo carenaje y/o parte delantera, donde se muestra un impacto y apunta al extremo contrario, es decir, sentido Facatativá – Bogotá.<sup>15</sup>

(ii) Registro de Investigador de laboratorio – FFJ13 – que en el ítem III descripción del lugar de la diligencia se indica que el sitio es plano, doble sentido vial “*sin iluminación artificial*”.<sup>16</sup>

(iii) Testimonio de Nelly Esperanza Osorio Medina -pasajera del vehículo de servicio público propiedad de los demandados- quien relató que a eso de las diez (10) de la noche, el rodante se encontraba frente al conjunto El Oasis, cuando sintió un impacto y el motociclista fue a parar a una barda; que el bus no se encontraba en movimiento debido a que un pasajero se estaba bajando y el conductor le estaba dando unas “*vuelatas*” [cambio] indicó que ella se encontraba al pie de estos y que sintieron una luz, luego un golpe que tocó el bus y que el motociclista chocó con la pared. Agregó que la visibilidad en el lugar de los hechos no era buena y no se veía nada, por eso narró que solo se veía la luz que se acercaba en contravía, y luego el impacto.

(iv) Declaración de Hugo Rolando Clavijo Roza -pasajero del vehículo de servicio público- quien recordó que en horas de la noche vía Bogotá – Facatativá, el bus se detuvo a dejar un pasajero y que en lo que se le “*daban las vuelatas*”, el motociclista venía en contravía e impactó con el automóvil, y fue a dar a la baranda. En eso, todos los pasajeros bajaron para ver qué había sucedido, y él fue hacia la parte trasera para mirar las condiciones del motociclista, debido a que tiene un curso de reanimación de la Cruz Roja, pero que ya no tenía signos vitales y detectó un olor fuerte a licor; precisó que pasados 20 minutos llegaron los paramédicos para intentar hacer RCP. Manifestó que nadie más se acercó al cuerpo del accidentado.

Indicó, que el lugar en el que ocurrieron los hechos era oscuro, a pesar de que el conductor llevará las luces y que en ese momento era una sola vía de doble carril; con

<sup>14</sup> Reza la “Inspección técnica a cadáver –FPJ-10-” “un cuerpo sin vida de sexo masculino [...] en posición cubito dorsal” Cfr. Folio 93 digital cuaderno 1.

<sup>15</sup> Cfr. Folio 4 a 8 digital Cd. 1.

<sup>16</sup> Fls. 87 y s.s. C1 expediente digital

respecto al estado de la vía, dijo que estaba en buen estado, pero que era un poco angosta, y que el conductor del bus se acercó a la berma para orillarse y dejar al pasajero.

Adicionó que iba en un punto intermedio en el bus, es decir, en el segundo puesto, donde tenía la visibilidad completa, y observó que solo se vio el reflejo de la luz de la moto y luego el golpe, fue muy rápido todo, el bus se encontraba plenamente estacionado para dejar el pasajero, cuando ocurrió el accidente. En ese momento había baja neblina y estaba seca la carretera. Manifestó que es esporádico ese tipo de paradas en la vía, puesto que casi siempre los pasajeros tienen un rumbo fijo hacia Facatativá o Bogotá, pero a esa hora siempre se ve más o menos gente que va hacia Madrid o intermedias y en ese horario si es normal que hagan esas paradas, además que por experiencia no paran hasta que no están orillados.

(v) Testimonio de César Augusto Alcalde Salazar -vigilante del conjunto residencial cercano al lugar donde ocurrió el accidente- quien comentó que estaba haciendo una llamada y que por ende estaba mirando a la carretera, por lo que observó que venía una moto y se orilló, y que luego de 2 o 3 minutos, apareció un bus y lo atropelló, de lo cual dejó constancia en la minuta de constancia de vigilancia.

Manifestó que él no estaba en la caseta, porque en ese momento hacía su recorrido a la mitad del conjunto, mirando hacia la carretera. Trabajaba para la empresa Imperio Limitada, la cual le pidió el favor que hiciera dos turnos de “relevante” en el edificio, pero no recuerda el nombre del conjunto. Ya que ya no trabaja para dicha empresa, aproximadamente desde el año 2010.

Agregó, que el 3 de agosto más o menos, entre las 10 a 10:30 p.m., el motociclista “subía” y se estacionó para quedarse 2 o 3 minutos para hablar por el celular, cuando la buseta iba a dejar un pasajero en el conjunto y fue donde ocurrió el hecho. La distancia a la que él se encontraba del lugar de los hechos era de 10 a 20 metros y el estado de visibilidad donde el señor estacionó la moto era “perfecto”. Adujo que la buseta iba a 30 o 40 ya que iba bajando la velocidad para que descendiera un pasajero, y que por eso parqueó sobre una bahía que estaba ahí, donde estaba la moto.

Indicó que el cuerpo del motociclista, tras el accidente, quedó en la parte trasera del bus. También dijo que él estaba haciendo una llamada a su esposa y en eso presencié el accidente. Recordó que el motociclista tenía el casco bien puesto porque estaba hablando por teléfono, de lo cual dijo estar seguro. Manifestó que donde estaba la víctima no había otra vía o camino para ir a otro lugar, solo una bahía.

(vi) Dictamen pericial de Cesvi denominado *“Informe Técnico de reconstrucción de Accidentes de Tránsito Caso No. 2349”*, en cuyo numeral 1.3. *“Personas involucradas”* se refiere a que el occiso tenía reportados dos comparendos de 30 de junio y 23 de noviembre de 2008, el primero, por conducir en estado de embriaguez y, el segundo, por hacerlo sin llevar consigo la licencia de conducción; asimismo, se indica que *“la ausencia de daños fuertes en el paragolpes del vehículo 1 (buseta) y en la rueda delantera de la motocicleta, determina que no existe algún impacto frontal directo entre los vehículos, además su posición final puede mostrar el paso de la motocicleta a la derecha (según la ubicación de la buseta), pudiendo presentar algún contacto con la esquina del paragolpes, sin embargo con este contacto de igual forma no se generarían los daños descritos en la motocicleta”*. Igualmente, se manifiesta que la ubicación del casco del conductor y de la motocicleta, *“determina necesariamente una circulación de la motocicleta de izquierda a derecha, pues de lo contrario su ubicación sería diferente”*, para concluir que *“los daños indican que no existe un impacto directo entre vehículos”*.<sup>17</sup>

(vii) Trabajo pericial elaborado por Héctor Martínez, Profesor Asociado del Departamento de Física, de la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional de Colombia en el que se indica que *“el motociclista se desplaza por el carril que conduce a Bogotá, mientras que el microbús por el carril que conduce hacia Facatativá. Por alguna razón el motociclista se cambia al carril por el cual se desplaza el microbús y se produce el contacto de la parte delantera del micro (la cual presenta en lado derecho parte delantera un rayón)” con la motocicleta y al (sic) parte anterior de la rodilla derecha del motociclista (abrasión de 10 x 5cm en rodilla derecha”* y agrega que *“el motociclista continua sin caer hasta que colisiona con la barda de seguridad, sufre lesiones ya mencionadas (...) y la moto cae sobre el costado izquierdo aproximadamente 3 metros de la víctima”*.

En la experticia en comento se precisó, respecto de la velocidad del microbús en el momento en que se presenta *“el roce con el motociclista estaría comprendida entre veintitrés y*

---

<sup>17</sup> FI 327 y.s.s C. 1

*treinta y ocho kilómetros por hora*”, y la del motociclista “*al momento de colisionar con la barda no era inferior a 40 kilómetros por hora*”.<sup>18</sup>

(viii) Informe de “*toxicología*” emitido el 3 de noviembre de 2009 por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, según el cual, de cara a la técnica de “*cromatografía de gases HS/FID*”, en la muestra tomada del cuerpo sin vida de Carlos Andrés Morera Cuervo [motociclista] se encontraron 143 mg de etanol por cada 100 ml de sangre total, los que conforme al artículo 152 de la Ley 769 de 2002<sup>19</sup>, se encuentran entre el primer y segundo grado de alcoholemia.<sup>20</sup>

8. Valoradas las pruebas allegadas, considera esta Sala que el hecho base de la responsabilidad, esto es, que el señor Morera Cuervo fue arrollado cuando se encontraba estacionado en una bahía no encuentra respaldo probatorio. Es cierto que el señor César Augusto Alcalde Salazar -vigilante del conjunto residencial cercano al lugar donde ocurrió el accidente- sostuvo dicha versión, sin embargo, varios aspectos llevan a desecharla; el primero, que es el único de los testigos que refiere buena iluminación en el momento del accidente, cuando los demás aseveraron que el sitio era muy “*oscuro*”, circunstancia que se ratifica en las experticias y los respectivos informes de tránsito y policía judicial, así como en el Informe Investigador de Laboratorio; el segundo, cuando adujo que iba a cumplir un doble turno laborando, lo que indica un eventual cansancio y que la atención no fuese la misma, más aún si refiere que estaba hablando por teléfono con su esposa y, el tercero, que recuerde con tal claridad los hechos ocurridos, ocho (8) años después, pero no el nombre del conjunto donde prestaba sus servicios de vigilancia, lo que lleva a concluir, evidentemente, que no se trata de un testigo creíble.

Mírese bien que, de haber sido así, los impactos en los vehículos hubiesen sido de mayor envergadura, y se tiene que se trató de ligeras fricciones y/o roces que no causaron gran daño en el microbús, como si el golpe que recibió la motocicleta a alta velocidad contra la baranda de seguridad presente en el sentido contrario al que viajaba su conductor. Aunado a ello, tampoco coinciden las posiciones finales de los vehículos,

<sup>18</sup> FI 635 y s.s. C. 2

<sup>19</sup> Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones

<sup>20</sup> Cfr. Folio 612 [372 digital] Cd. 05CuadernoPrincipalTomo2.

con la versión del aludido deponente, la que, en gracia de discusión, encuadraría si el cuerpo y la motocicleta hubiesen sido expulsados hacia el frente del autobús, o hubieren quedado incrustados en su frente, como es de común ocurrencia.

**8.1.** En lo tocante a los demás medios probatorios, los dictámenes son coincidentes en que el vehículo de servicio público y la motocicleta rozaron, pero que por la velocidad que llevaba el motociclista colisionó con la baranda, de lo que se deduce que el accidente de tránsito tuvo una sola causa, cual fue el actuar culposo e imprudente del hoy occiso, que no sólo manejaba bajo el influjo de bebidas alcohólicas, como lo determinó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -conducta que ya lo había hecho merecedor a otras multas de tránsito similares, como aparece constancia en el dictamen pericial allegado por Cesvi- sino que se dirigía en contravía y en exceso de velocidad, sin guardar la debida precaución para no inferirse daño.

**8.2.** En cuanto al conductor del vehículo de servicio público [demandado] no resulta claro que el mismo hubiese incurrido en una falta reglamentaria, ya que, aún si se aceptara que se encontraba en movimiento, el mismo se trasladaba en entre 23 y 38 km/h, y no se acreditó cual fue su incidencia causal en el hecho fatal; escenario que tampoco se puede deducir de las pruebas arrimadas al expediente, lo que a su vez impide determinar la concurrencia de culpas alegada en esta instancia, como argumento novedoso; aspecto último este que, en todo caso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, tampoco puede ser estudiado.<sup>21</sup>

**9.** De acuerdo con lo hasta aquí expuesto advierte la Sala que no admite discusión la ocurrencia del hecho dañoso, pero no ocurre lo mismo ni con la culpa del conductor demandado, ni con la relación de causalidad y/o nexo causal, tópicos que no se encuentran probados en el plenario, habida cuenta que lo acreditado es que dicho menoscabo ocurrió por culpa exclusiva de la víctima.

**10.** Frente a la sentencia allegada por el apoderado recurrente para sustentar su recurso, baste decir que aquélla no constituye precedente, ni se trata de un supuesto similar al aquí analizado, pues allí se examinó el accidente de un peatón y un vehículo, caso diametralmente opuesto al aquí analizado.

---

<sup>21</sup> El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

11. Puestas así las cosas, la sentencia recurrida se debe confirmar, con la consecuente condena en costas para la apelante.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia de 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C.

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

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

### NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

*Adriana Ayala Pulgarín.*  
**ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Magistrada

*Maria Patricia Cruz Miranda*  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

*Jorge Eduardo Ferreira Vargas*  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

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

*Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno  
(2021).*

*REF: INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL de  
ROSA MARÍA REYES contra LUCY MEDINA Y CIA LTDA. Exp. 045-2017-  
00215-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO  
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión el 16 de  
junio de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación  
interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia  
pública celebrada el dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado  
Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se negaron las  
pretensiones de la demanda.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- El 18 de julio de 2017 (fl, 165 c,1) ROSA  
MARÍA REYES, por medio de apoderado judicial, instauró demanda verbal  
por incumplimiento contractual en contra de LUCY MEDINA Y CIA LTDA,  
pretendiendo (i) se declare que entre la demandada y demandante existió un  
contrato de cuentas de participación cuyo objeto fue la intermediación en la  
colocación de contratos de medicina prepagada y afiliación al plan  
obligatorio de salud para las organizaciones SANITAS S.A., MEDISANITAS  
S.A., SANITAS EPS, (ii) declarar que el precitado convenio existió desde  
abril de 2003 hasta julio de 2012 cuando fue terminado unilateralmente por  
la sociedad demandada, (iii) se reconozca que la convocante aportó una base  
de clientes a fin que continuaran siendo atendidos a cargo de persona  
jurídica convocada, quien a su vez, contribuyó con la relación comercial  
vigente que tenía con las empresas de salud ya citadas, (iv) declarar que  
ROSA MARÍA REYES reconocía una participación del 10% de las utilidades  
generadas por sus clientes a la pasiva, (v) declarar que a la fecha de  
terminación unilateral del contrato el mismo reportaba ganancia a la señora  
ROSA MARÍA REYES por la suma de \$7'000.000,00, (vi) ordenar a la  
sociedad demandada cancelar a favor de la actora la suma de  
\$273'.000.000,00 correspondiente a las utilidades dejadas de percibir desde  
mayo de 2012 y hasta julio de 2015 (fls. 154 a 155 ib.).*



Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los siguientes hechos (fls.155 a 156 ib.):

2.1.- Que la demandante se desempeñó como agente para las organizaciones SANITAS S.A., MEDISANITAS S.A, y SANITAS E.P.S. en la colocación de seguros médicos, afiliaciones de medicina prepagada y al plan obligatorio de salud, producto de dicha labor tenía una cantidad considerable de clientes a su cargo, no obstante, a Rosa María Reyes le fue cancelado su registro para seguir operando como agente, razón por la cual ésta se alió con la persona jurídica Lucy Medina y Cia. Ltda., con el propósito de seguir brindado sus servicios a los clientes ya adquiridos y a los nuevos, compartiendo las utilidades generadas por dicho portafolio, oportunidad en la que se pactó la distribución de las utilidades a favor de la sociedad en un 10% sobre los montos recibidos, luego de descontados los gastos.

2.2.- Adiciona que el dinero producto de las comisiones era recibido en cuentas de la sociedad demandada, quién a su vez consignaba directa y mensualmente en cuenta de ahorros de ROSA MARÍA REYES el valor de la utilidad que a ella le correspondía.

2.3.- Agrega que en el mes de julio de 2012 la representante legal de la sociedad convocada decidió terminar unilateralmente el contrato de cuentas de participación y apropiarse de los clientes gestionados y del portafolio de ROSA MARÍA REYES, sin reconocerle valor alguno.

2.4.- Así mismo, aclara que la demandante nunca fue empleada de la demandada, como quiera que trabajó nueve años en calidad de socia, con ocasión del negocio jurídico objeto del litigio, en tanto que a la terminación no se valoró ni pagó su participación en el mismo.

3.- La persona jurídica demandada LUCY MEDINA Y CIA LTDA, se notificó en forma personal (fl, 190 ibidem), oportunidad en la que contestó el libelo y propuso las excepciones de mérito que denominó: “NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN”, “FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA”, “PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y POR EL MISMO ASUNTO”, “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA”, “TEMERIDAD Y MALA FE” (fls. 199 a 201 ib.).

3.1.- El Juzgado 5º Civil del Circuito de Villavicencio (Meta), en proveído adiado 12 de julio de 2018 declaró probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia, ordenando remitir el asunto al Juzgado 45 Civil del Circuito de esta urbe (derivado 01, exc, previa), avocado el conocimiento por parte de la autoridad judicial últimamente citada, la contestación de la demanda fue rechazada por extemporánea (fls, 228 c, 1).

Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.

3.2.- En audiencia de que trata el artículo 372 se declaró fracasada la etapa de conciliación, se practicaron los interrogatorios de parte, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas legal y oportunamente solicitadas, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió sentencia que ordenó negar las pretensiones de la demanda, determinación que no compartió la parte demandante por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

## **II. LA SENTENCIA DEBATIDA**

5.- La Juez de la primera instancia negó todas las pretensiones de la demanda al considerar que dentro del asunto no están demostrados los elementos del contrato de cuentas en participación contenido en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, en razón a que no hay una relación contractual, no se configura la relación de la tipología alegada, no tiene las características propia de la convención que se pide en la demanda, como quiera que la actora era la que realizaba toda la gestión pero quien respondía era la sociedad demandada, es decir, que no había un participe oculto, como quiera que la convocante trabajaba en nombre y representación de la sociedad demandada.

Más adelante afirmó que en punto de las sumas de dinero pretendidas no existe evidencia al interior del proceso de cuáles fueron los clientes que ella aportó, ni cuáles correspondía a la persona jurídica convocada, así como tampoco se tiene certeza de los gastos que se debían deducir del valor de las comisiones, de tal modo, que no es posible determinar con exactitud el valor exacto de las utilidades que le corresponderían a la demandante, ya que existe confesión de la convocante en punto a que los montos percibidos en cada mensualidad no siempre eran los mismos sino que variaba, de tal modo que el juramento estimatorio frente a este tópico resulta insuficiente.

Agregó que en lo referente a la indemnización por la terminación unilateral sin justa causa, resultaba indispensable que la petente demostrara que efectivamente existió un acuerdo de voluntades a través del cual la sociedad demandada se comprometía por ese concepto, no obstante, no existe ningún medio de convicción que permita establecer esa circunstancia, menos aún que los valores solicitados a título de perjuicio efectivamente se hayan causado.

## **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

6.- Inconforme con la sentencia, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación en audiencia y, de forma escrita dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P. presentó los reparos en contra de dicha determinación, así:

*Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.*

*(i).- Aduce que contrario a lo manifestado por la falladora de instancia, al interior del proceso sí aparece acreditado el contrato de cuentas en participación, pues es evidente que la socia gestora era la persona jurídica demandada, en tanto la persona oculta indefectiblemente era la convocante, sin que ninguna incidencia represente el hecho que la demandada le haya informado a Colsanitas que Rosa María Reyes iba a laborar con Lucy Medina y Cia. Ltda., pues ello no cedía la titularidad del contrato suscrito por esas dos personas jurídicas a la actora.*

*(ii).- Surge incuestionable que existió un aporte de trabajo, dado que la convocante era la encargada de realizar las labores de mantenimiento de los pocos clientes que tenía la demandada para la época en la que se asociaron, al tiempo que se trajeron los clientes anteriores que tenía la Reyes, los cuales fueron registrados en favor de la sociedad, sumado a la circunstancia que también fue a quien se le encomendó como conseguir clientes nuevos, así mismo, en la contestación de la demanda fue confesado por el apoderado de la demandada que entre las partes se concretó el contrato de cuentas en participación, y es que a pesar que dicho legajo no se tuvo en cuenta por extemporáneo, esta circunstancia no le resta mérito probatorio a las afirmaciones allí contenidas.*

*(iii).- Adiciona que también es evidente el incumplimiento del contrato por parte de la demandada, como quiera que confiesa que lo dio por terminado de forma unilateral, de tal modo que ello por sí solo implica la causación de unos perjuicios, en tanto que, también es claro que hubo apropiación del aporte efectuado.*

*(iv).- Aduce que la Juez de primer grado desconoció el juramento estimatorio efectuado para determinar la cuantía de los perjuicios, el cual no fue objetado, no obstante, se consideró insuficiente y fue desestimado de forma ilegal.*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 10 de junio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte activa para que sustente su alzada.*

*6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandante-sustentó en debida forma sus reparos y la convocada describieron el traslado de su contraparte.*

#### **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*

*Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.*

*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 demandante 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.- El problema jurídico a resolver se contrae a determinar (i) si ésta presente la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) si dentro de esta causa están demostrados los elementos necesarios para que se configure el contrato de cuentas en participación, (iii) si se encuentra plenamente probado el incumplimiento por parte de la convocada y, (iv) si en la primera instancia se incurrió en una indebida valoración probatorio y si se desconoció el juramento estimatorio que para el efecto se efectuó en la demanda. En tales aspectos gravitan los reparos de la demandante.*

### ***Legitimación en la causa***

*4.- En lo tocante al primero de los planteamientos—legitimación en la causa - ha esclarecido la jurisprudencia y la doctrina que consiste en la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otro el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, o como alguna vez lo expresó la H. Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil haciendo suyo un concepto de Chiovenda “...la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)...”<sup>1</sup> y, en fallo posterior expuso:*

*“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que*

---

<sup>1</sup> G.J.T. CLXVI (166), pág.636

*Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.*

*quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder”<sup>2</sup> (Negrilla por la Sala).*

*4.1.- Entonces, en punto de este elemento sustancial se tiene que en el asunto se encuentra acreditado el interés o legitimación por activa respecto de Rosa María Reyes, en la medida que la referida litigante busca con este proceso que se declare la existencia de un contrato de cuentas en participación, en el cual ella, presuntamente, fungió como la persona oculta, mientras que el gestor era la persona jurídica convocada.*

*Desde esta perspectiva, plausible resulta colegir que efectivamente en la convocante y la convocada concurre la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la primera para reclamar dicha pretensión y la segunda para soportarla.*

*5.- Decantado el anterior aspecto, resulta pertinente abordar el segundo de los problemas jurídicos planteados, esto es, si la parte actora logró demostrar la existencia del contrato de cuentas en participación, así como el incumplimiento que del mismo se le atribuye a sociedad demandada Lucy Medina y Cia. Ltda.*

***Elementos de la existencia del contrato de cuentas en participación.***

*6.- Con la demanda se pidió que se declare que entre las partes existió un contrato de cuentas en participación que consistió en una alianza encaminada a que la convocante pudiera seguir brindando sus servicios de agencia a los clientes ya adquiridos y a los nuevos, compartiendo las utilidades generadas por dicho portafolio, luego de que se le cancelara su registro en Colsanitas, Medisanitas y Sanitas E.P.S., convención en la que se pactó la distribución de las utilidades a favor de la sociedad demandada del 10% sobre los montos recibidos, después de descontados los gastos, empero, en sentir de la convocante el mismo fue incumplido por la convocada ya que fue terminado unilateralmente sin justa razón por la cual está obligada a indemnizar los perjuicios que dicho actuar le causó.*

*Decantado el escenario fáctico que dio origen a las pretensiones de la demanda, es pertinente abordar el análisis de la existencia y validez del contrato de cuentas en participación.*

*7.- La participación, regulada en los artículos 507 a 514 de la ley comercial, se define como: “un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas y*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas

Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.

*dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida”.*

*La Corte Suprema de Justicia, en su Sala Civil de Casación ha señalado que “es un negocio jurídico de colaboración de carácter consensual, mediante el cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, por medio de un aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles debidamente determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, denominada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas”<sup>3</sup>.*

*La doctrina, igualmente, ha decantado varias características que definen el contrato de cuentas en participación, a saber<sup>4</sup>:*

*a). Es un negocio jurídico consensual. Se presenta libertad de forma absoluta, para que los partícipes que lo requieran puedan permanecer ocultos y de allí surge la libertad de prueba.*

*b). Se trata de un negocio jurídico de colaboración, con todas las consecuencias que de allí se derivan. Los partícipes buscan una finalidad común y se presentan claras excepciones a los principios que gobiernan los negocios jurídicos de contraprestación.*

*c). Se trata de un contrato de participación en pérdidas y beneficios. Sería leonina la participación donde se conviene compartir únicamente utilidades.*

*d). Es un contrato de duración, las partes permanecen vinculadas en el contrato durante el tiempo necesario para realizar las operaciones y durante la liquidación del mismo.*

*e). El carácter de oculta debe acompañar a la participación durante todo el contrato. El gestor debe actuar en nombre propio y no puede adoptar una razón comercial común a todos los partícipes; tampoco puede usar más crédito que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual. Si el partícipe gestor revela el nombre de los demás partícipes para obtener crédito, incurre en responsabilidad frente a ellos, por violar su compromiso, y deberá indemnizar por los perjuicios que cause (...).*

*Igualmente, del texto del artículo 507 del Código de Comercio se infiere que es un convenio que **“se celebra entre dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes”** (subraya la Sala).*

<sup>3</sup> CSJ. Sentencia del 4 de diciembre de 2008. Exp. 11001310302719920935401.

<sup>4</sup> Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Contratos Típicos. Ed. Legis. Pág. 403

Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.

*Otra característica de esa convención es que no se trata, desde luego, del surgimiento de una sociedad propiamente dicha, porque a diferencia de ésta, el contrato de cuentas en participación, como se anunció, es de naturaleza consensual, y porque amén carece de patrimonio propio, distinto del de los partícipes, no puede haber autonomía patrimonial, precisamente al no existir personalidad a quien se le pueda atribuir ese patrimonio y, por lo tanto, el partícipe gestor como lo tiene explicado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, es el único que se: "obliga y contrae derechos frente a terceros, puesto que es él y sólo él quien interactúa con ellos, en su propio nombre y bajo su crédito personal", salvo que los partícipes ocultos revelen o autoricen que se conozca su calidad de tales, en cuyo caso responderán con aquél ante terceros en forma solidaria (Ver, Sentencia 125 de 13 de septiembre de 2006, expediente 00271.).*

8.- Para soportar su petitum, la parte actora a quien de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso le incumbe probar el supuesto de hecho que alega, es decir, que entre las partes se celebró un contrato de cuentas en participación, aportó las pruebas documentales que obran de folios 2 a 149 del cuaderno principal. Igualmente, se recibieron los interrogatorios a las partes y los testimonios de Milena Cortes Rojas, María del Pilar del Castillo Rojas y Leonor Forero Garavito.

Entonces, en punto de las documentales que obran al interior del plenario, se desprende que existe legajo adiado 24 de enero de 2005, a través del cual la representante legal de Lucy Medina y Cia. Ltda. emitió autorización comercial a Rosa María Reyes, la cual fue dirigida a Colsanitas y Medisanitas, en que se literalizó: "...Rosa María Reyes ha manifestado la intención de trabajar con mi empresa Lucy Medina y Cia. Ltda. Quiero aprovechar la amplia trayectoria y experiencia de esta persona que ha trabajado en este ramo durante los últimos años... está autorizada por la empresa para hacer gestiones a nombre nuestro." (fl, 2 c, 1).

Así mismo, también obra extracto de comisiones expedido por la Organización Sanitas Internacional que determinan el valor que la sociedad convocada percibía por concepto de la agencia (fl, 3 y 5 ibidem), también reposa las planillas de liquidaciones efectuadas por esa misma entidad a la demandada durante los periodos comprendidos entre el 1º de abril de 2011 y hasta 30 de abril de 2012, sin embargo, de las mismas no se logra establecer con el rigor que se requiere qué clientes de los allí relacionados corresponde a los conseguidos por Rosa María Reyes, ni menos aún si los mismos eran aquellos que ella consiguió antes de que se le cancelará el registro para operar como agencia o, si por el contrario, eran antiguos usuarios de la persona jurídica convocada.

Igualmente, aparecen dos certificaciones expedidas por Medisanitas S.A.S. y Colsanitas que acredita los montos por concepto de comisiones recibidos por Lucy Medina y Cia. Ltda. desde mayo de 2012 y hasta mayo de 2015 (fls, 242 y 246 ejusdem).

*Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.*

*También obra legajo manuscrito por las partes involucradas en este litigio por medio del cual acordaron que Rosa María Reyes reconocería a Lucy Medina y Cia. Ltda., una participación del 10% por cada usuario que la primera trajera e incluyera dentro de la cartera de la segunda (pag. 303 pdf. c, 1).*

*Ahora bien, en interrogatorio de parte que absolvió Rosa María Reyes, está afirmó que inicialmente le ayudó a la sociedad Lucy Medina y Cia. Ltda. y, posteriormente, ya ingresó a trabajar en dicha sociedad oportunidad en la que se convino que la convocante era la encargada de asesorar a los clientes que ya pertenecían a la convocada y que de los nuevos clientes que ingresaran se le daba una participación a la misma, en tanto que todos los gastos administrativos estaban cubiertos por las dos partes, adiciona que en el año 2004 aproximadamente se firmó un documento en el cual se pactó que ella compraba la mitad de la sociedad convocada por la suma de \$3'500.000,00, más o menos, sin embargo, no sabe las razones por las cuales ese legajo no aparece en el expediente y desde ese momento hizo parte de la sociedad, en el 2005 ya ingresó a laborar de tiempo completo con la precitada compañía, no obstante, más adelante entró en contradicción pues manifestó que la persona jurídica demandada pagaba los impuestos y gastos de sus usuarios y ella pagaba los que se generaran respecto de sus clientes, es decir, que no era que se dividieran los gastos, sino que cada una pagaba lo que le correspondía, así mismo afirmó que la intención fue la constitución de una sociedad.*

*Así mismo, en la diligencia de posiciones la persona jurídica convocada indicó que cuando Rosa María Reyes entró a la sociedad no aportó ningún cliente antiguo, todos fueron conseguidos con posterioridad y que en el año 2010 se firmó un documento entre las partes litigantes con el propósito que a Lucy Medina y Cia. Ltda., se le reconociera un 10% de los usuarios nuevos que ingresaran por cuenta de las gestiones comerciales realizadas por la convocante para la colocación de planes de medicina prepagada, no obstante, afirma que los gastos de administración fueron asumidos en su totalidad por la empresa que representa, siempre se le entregaron anticipos por las comisiones a Reyes ya que el dinero ingresaba a la cuenta de la demandada, empero, los mismo nunca fueron legalizados por la misma y fue este el motivo de la discrepancia entre las partes y la razón por la que se finiquitaran las relaciones comerciales existentes, más adelante indicó que la demandante nunca compró ninguna participación en la compañía que representa.*

*La testigo Maria del Pilar del Castillo manifestó que sabe que su mamá (demandante) era la encargada de realizar todas las gestiones comerciales aquí en Bogotá, porque en ese momento la señora Lucy Medina se encontraba en Villavicencio, que en una reunión a la que asistió se enteró que le iban a cerrar la agencia comercial de propiedad de la pasiva ante la baja producción en las ventas y fue con motivo de ello que surgió la alianza, que también le consta que se pactó que sobre los usuarios que trajera su progenitora Lucy Medina iba a recibir una comisión y se dividían los gastos, básicamente la remuneración pactada se daba con*



*Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.*

*ocasión que la demandada prestaba el “nit” por así decirlo, sin embargo, no tiene claro cuál fue el porcentaje acordado entre las partes por la labor que desarrollaba la demandante, pero si le consta que primero se descontaban todos los gastos administrativos.*

*Igualmente, Francy Milena Cortes Rojas indicó que trabajó con la demandante y era ella quien pagaba su sueldo, fue la persona encargada de realizar las afiliaciones de Colsanitas, adiciona que Rosa y Lucy empezaron a tener problemas porque la última no le pagaba a la primera lo que le correspondía por las comisiones y que tuvo conocimiento del contrato porque la convocante le contó, no sabe cuáles eran los clientes que cada una ostentaba.*

*Finalmente, Leonor Forero Garavito aduce que trabajó con Rosa María Reyes, que no está bien enterada del problema por el cual la citaron a declarar y lo que sabe o recuerda fue porque lo escuchó cuando las partes del proceso sostenían algunas conversaciones, de tal manera que no puede asegurar cuántos clientes le correspondía a Lucy, ni cuáles a Rosa, lo único que sabe es que quien pagaba los gastos de la oficina era la demandante.*

*En conclusión, se observa que del exiguo material probatorio arrimado al plenario por el extremo demandante es factible colegir que no se acreditó la existencia de un contrato de cuentas en participación, por lo que las pretensiones se encuentran destinadas al fracaso como acertadamente lo concluyó la primera instancia. En efecto, véase que ninguna de las documentales aportadas a la foliatura, por sí solas o en conjunto, ni tampoco la declaración de parte y los testigos, permiten al Tribunal concluir que entre Rosa María Reyes y Lucy Medina y Cia. Ltda. se celebró un convenio que reúna las características de la participación, las cuales fueran atrás reseñadas.*

*Nada en el expediente refrenda el dicho de la demandante, según el cual, aportó los clientes que ella ostentaba de su anterior vínculo comercial con Colsanitas, Medisanitas y Sanitas E.P.S., ni menos aún, que ella fuera la persona invisible en ese convenio y que la empresa demandada fuera la gestora, todo lo contrario, lo que aquí quedó plenamente acreditado es que era justamente la convocante la que realizaba todas las gestiones comerciales y de esa labor reconocía a la convocante tan sólo un 10% de la remuneración recibida a la sociedad demandada. En todo caso, y de aceptarse lo que sobre ese particular expone la parte actora, ha de verse que el instrumento adiado 29 de octubre de 2010, que presuntamente contenía el querer de los contratantes, no reúne las características propias del contrato cuya existencia pretenden sea declarada judicialmente.*

*Ciertamente, si en gracia de discusión se admitiera que con el aludido escrito por Rosa María Reyes y Lucy Medina y Cia. Ltda., quisieron celebrar un contrato de esa estirpe, ni siquiera en ese escenario sería factible determinar que se encuentran reunidos las exigencias para el nacimiento del convenio. Para alcanzar con éxito su*

*Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.*

*pretensión principal, puesto que para ello el extremo demandante ha debido acreditar, como mínimo su calidad de comerciante, condición sine qua non para celebrar un contrato de cuentas en participación; cuál contratante actuaría como gestor y quien tendría la calidad de socio oculto, así como la forma en que se repartirían las pérdidas y ganancias. La ausencia de esas características implica que el convenio celebrado entre las mismas, se convierta en un tipo negocial diferente al que aquí se reclama.*

*En otras palabras, de haber surgido la estructura negocial ajustada por los litigantes no tipifica como de cuentas en participación pues por su ausencia brillan los elementos característicos del mismo, determinantes para distinguirlo de cualquier otro.*

*Memórese que: “En tratándose de la tipicidad de los contratos, ella tiene por finalidad la de ordenar las disposiciones negociales a través de tipos contractuales, mediante un proceso que toma como punto de partida la especificación, con sustento en un conjunto de datos o coordenadas generales, fruto de la autonomía privada de las partes, es decir, el contrato, para, a partir de allí, agregar las notas particulares y distintivas que dan lugar a los diversos arquetipos de contrato. Cuando dichos tipos están previstos en normas legales (para distinguirlas de los originados en la denominada tipicidad social, es decir, la gobernada por normas consuetudinarias), la tipicidad presupone la existencia de negocios jurídicos normativamente hipotéticos, a los cuales, cuando sea del caso, habrá de adecuarse la declaración de voluntad de las personas, para aplicarle la regulación prevista en la regla legal. Por supuesto que, como fácilmente puede entenderse, allí radica la importancia de la tipicidad contractual, esto es, en la descripción del tipo y en su regulación jurídica.” (Sent. Cas. Civ. 22 de octubre 2001, Exp. 5817).*

*8.1.- Y no resulta de recibo el argumento del apelante según el cual la participe oculta era la convocante y la participe gestora era la persona jurídica demandada, pues es claro que todas las gestiones comerciales las realizaba la primera y es que como lo dijo una de los testigos que la comisión que Reyes reconocía a la pasiva “era por prestarle el NIT”, de ahí que no resulte acertado afirmar que en la actora recaía la condición, iterase, de participe invisible u oculto, sumado a la circunstancia que tampoco queda claro cuál fue el aporte de esta última para que se configurara el negocio jurídico reclamado y es que si bien este tipo de convenios no requieren de ninguna solemnidad, vuelve y se insiste, el Tribunal no cuenta con ningún elemento de convicción que le permita avizorar los términos en que presuntamente se pactó ese negocio, pues para tal fin, comoquiera que de las probanzas arrimadas no se logra establecer con el rigor que se requiere que en verdad la intención de las partes haya sido la de celebrar un contrato de cuentas en participación.*

*8.2.- Ahora bien, causa extrañeza para la Sala el argumento del actor en punto a que de la contestación de la demanda se logra establecer una prueba de confesión por apoderad judicial respecto del surgimiento de esa negocio jurídico, pues pasa inadvertido que la misma fue*

*Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.*

*rechazada por extemporánea, de ahí que nada de lo allí plasmado pueda tenerse en cuenta, pues resultaría ilógico tener en cuenta solamente lo contestado referente a los hechos y no resolverle las excepciones porque no fueron presentadas en la oportunidad y tiempos debidos.*

*8.3.- Así mismo, es de precisar que inane resulta abordar los reparos referentes al presunto incumplimiento y el desconocimiento del juramento estimatorio respecto de los perjuicios solicitado, en la medida en que aquí no confluyen los elementos necesarios para tener por demostrados el contrato de cuentas en participación.*

*En este contexto, las posiciones encontradas de las partes y la carencia de elementos que lleven a inclinarse con certeza por una u otra hipótesis, bien que el vínculo que las unió fue un contrato de cuentas en participación, ora que se trataba de otro convenio sustancialmente diferente, conllevan a negar lo pretendido.*

*Pertinente resulta recordar 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.- De tal modo que, ante la ausencia de prueba que permitan colegir con certeza que la intención de la partes fue celebrar ese convenio, surge evidente que los reparos presentados por la parte demandante no se encuentran llamados a prosperar y, en vista que no es dable declarar la existencia del contrato de cuentas en participación, de manera lógica se trunca toda posibilidad de acogida de las pretensiones condenatorias planteadas frente al mismo.*

*10.- Con apoyo en lo antes discurrido y por no ameritar comentario adicional, la Sala confirmará la sentencia de primer grado, por las razones aquí expuestas. Igualmente, ante la improsperidad de la alzada se condenará en costas al extremo recurrente.*

Exp. 2017-00215-01. Responsabilidad contractual de Rosa María Reyes contra Lucy Medina y Cia Ltda.

## 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.- CONFIRMAR** por las razones plasmadas en esta providencia, la sentencia objeto de censura dictada el cinco sentencia dictada en audiencia pública celebrada el dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C.

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

**2.1.-** De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de **\$908.526,00** correspondiente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente atendiendo las revisiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. 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**

Bogotá, D.C., seis de julio de dos mil veintiuno

Proceso: Recurso extraordinario de revisión.  
Demandante: Delly Herma Gutiérrez Aristizábal  
Demandada: Gladys Emilsen Villa García  
Radicación: 110012203000202000245 00

De conformidad con el inciso 7º del artículo 358 de la ley 1564 de 2012, se abre la etapa probatoria en el asunto del epígrafe, en consecuencia se **DECRETAN** las siguientes pruebas:

1. SOLICITADAS POR LA PARTE RECURRENTE

DOCUMENTALES: Se tendrán en cuenta las adosadas a la demanda de revisión en cuanto al valor probatorio que les corresponda al momento de ser apreciadas.

TESTIMONIAL: Se niegan los testimonios solicitados<sup>1</sup>, como quiera que no se cumple con el presupuesto previsto en el artículo 212 *ídem*, pues no se indicó el objeto de la prueba, ni se relacionaron los hechos concretos que se buscan demostrar con ellos.

INTERROGATORIO: La señora Gladys Emilsen Villa García, absolverá el interrogatorio que le será formulado en audiencia.

2. Téngase en cuenta que por los demás intervinientes no se solicitó probanza alguna.

Se señala la hora de las **10:30 a.m.** del día **28 de julio de 2021** para llevar a cabo la audiencia de que trata el inciso final del artículo 358 citado, en la cual se practicarán las pruebas decretadas, se escucharán los alegatos conclusivos y se proferirá sentencia.

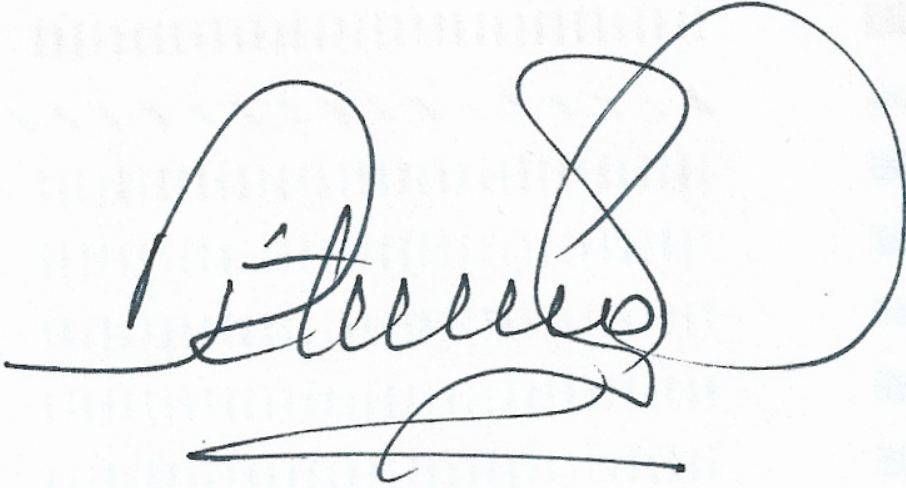
Dicho acto procesal se surtirá virtualmente a través de la plataforma Microsoft Teams, cuyo enlace de conexión e instrucciones técnicas serán comunicadas previamente a las partes al correo electrónico de los apoderados registrados en el

---

<sup>1</sup> Folio 300 pdf cuaderno Tribunal.

Registro Nacional de Abogados o a los que se informen al correo electrónico [desl1ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:desl1ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co) con antelación a la realización de la audiencia.

Notifíquese y cúmplase,

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

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

**MAGISTRADA**

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

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

Código de verificación: **cc63dc3f368202bfbdb21f7a51295250806a3db9db04eebfbc35a6d7c903b5c5**

Documento generado en 06/07/2021 08:05:35 AM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

MAGISTRADA PONENTE

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL  
FORMULADO POR TRANSPORTADORA Y COMERCIALIZADORA  
TEQUENDAMA S.A.S.**

**RAD. 2020 01133 00**

Discutido y aprobado en sesión de Sala de Decisión del 23 de junio de 2021, según  
Acta No. 24 de la misma fecha.

Resuelve la Sala el recurso de anulación que interpuso la sociedad Transportadora y Comercializadora Tequendama S.A.S. contra el Laudo Arbitral que profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 15 de febrero de 2021.

**I. ANTECEDENTES**

**1.** ADU S.A.S. por conducto de apoderado judicial, convocó a Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a la sociedad TRANSPORTADORA Y COMERCIALIZADORA TEQUENDAMA S.A.S., con el fin de que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

*“PRIMERO. Que se declare que el Señor GUILLERMO LEÓN PÉREZ MEDINA ha incumplido en las obligaciones adquiridas en el contrato denominado “ACUERDO DE INTENCIÓN PARA LA ESTRUCTURACIÓN Y DESARROLLO DEL PROYECTO VILLAS DE TOCAIMA” firmado entre las partes el día 30 de Julio de 2014.*

*SEGUNDO. Que se declare que la sociedad TRANSPORTADORA Y COMERCIALIZADORA TEQUENDAMA SAS ha incumplido con las obligaciones surgidas del Contrato de Joint Venture firmado entre las partes el día 9 de Noviembre de 2018.*

*TERCERO. Como consecuencia de las declaraciones anteriores se ordene a los demandados reconocer y pagar una suma de dinero equivalente a mil ciento setenta y cinco millones trescientos treinta mil seiscientos setenta pesos m/cte (\$1.175'330.670) por concepto de lucro cesante y daño emergente en desarrollo del Proyecto “VILLAS DE TOCAIMA”, suma de dinero que deberá ser indexada al momento de realizar el pago.*

*CUARTA. Que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados”<sup>1</sup>.*

**2.** Como sustento de las anteriores pretensiones la convocante adujo, en lo medular, que el 30 de julio de 2014 suscribió el contrato de ACUERDO DE INTENCIÓN PARA LA ESTRUCTURACIÓN Y DESARROLLO DEL PROYECTO VILLAS DE TOCAIMA con base en el que suscribió y firmó el 18 de noviembre de 2014 el CONTRATO DE PARQUEO DEL LOTE y el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION DE FIDEICOMISO RECURSOS VILLAS DE TOCAIMA ETAPA 1; no obstante, desde el 25 de febrero de 2015 el señor Guillermo Pérez Medina comenzó a incumplir con las obligaciones adquiridas en el contrato, aun cuando ya podía percibir los avances del proyecto.

Que en cruces de correos electrónicos con el señor Guillermo Pérez Medina se trataron los temas concernientes al desarrollo del proyecto, producto de los cuales la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Tocaima concedió la Licencia de construcción para su desarrollo mediante Resolución No. 122 del 18 de agosto de 2016.

Que el 4 de septiembre de 2017, luego de sendos cruces de

---

<sup>1</sup> Archivo 01. DEMANDA INICIAL 18 11 2019 119528 PRINCIPAL No. 1 FOLIO 1-45.pdf



correos electrónicos que se enviaron en el curso de ese año, le remitió un borrador de contrato Joint Venture al señor Guillermo Pérez Medina, el que firmó en representación de la sociedad Transportadora y Comercializadora Tequendama S.A.S. el 9 de noviembre de 2018, después de varias revisiones y comunicaciones adicionales, con lo que se dio alcance a lo plasmado en el acuerdo de intención firmado en el año 2014.

Que el 11 de marzo de 2019 le remitió una carta al señor Guillermo Pérez Medina (quien no solo es el representante de TYC sino también parte dentro del contrato denominado ACUERDO DE INTENCION PARA LA ESTRUCTURACION Y DESARROLLO DEL PROYECTO VILLAS DE TOCAIMA) en la que le expresó la intención de resolver de manera amistosa las dificultades que existían en ese momento y que se avanzara en el desarrollo del proyecto que para esa fecha se encontraba suspendido, lo que reiteró los días 2 y 5 de abril de ese mismo año.

Que el 4 de julio de 2019 se expidió constancia de imposibilidad de acuerdo dentro del trámite de conciliación de la Cámara de Comercio, donde se intentó resolver de manera amistosa el conflicto, donde el señor Pérez Medina manifestó que el traslado del lote no estaba expresamente redactado en el contrato, situación que “*cae de su propio peso*” por cuanto era su obligación como propietario y aportante del lote.

Que se firmaron dos contratos que están vigentes y coexisten, conforme a la abundante jurisprudencia sobre contratos innominados o atípicos, respecto de los cuales existe incumplimiento tanto por el señor Guillermo Pérez Medina como por la sociedad Transportadora y Comercializadora Tequendama S.A.S., en tanto no transfirieron el lote al proyecto, con que se ha visto afectada la credibilidad de la firma constructora en su good will y know how en cuantía superior a los \$1.000'000.000, tasada por especialistas.

### **3. Instalado el Tribunal Arbitral que se constituyó para**

dirimir en derecho la controversia, admitió la demanda por auto del 4 de febrero de 2020<sup>2</sup>, decisión notificada a la parte convocada<sup>3</sup>, la que se opuso a las pretensiones por vía de las excepciones que nominó: **i)** “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*”; **ii)** “*EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO*”; **iii)** “*VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN*”; **iv)** “*MAL MANEJO Y NEGLIGENCIA COMO GESTOR DEL PROYECTO*”; **v)** “*FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA*”; **vi)** “*VENCIMIENTO LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN Y ERRORES CONSTRUCTIVOS*”; **vii)** “*INNOMINADA*”.

**4.** Surtido el trámite que corresponde a este tipo de juicios, el Tribunal de Arbitramento, por medio de la decisión objeto del recurso de anulación, declaró que la sociedad Transportadora y Comercializadora Tequendama S.A.S. incumplió el contrato de *Joint Venture* suscrito el 9 de noviembre de 2018 con la sociedad ADU S.A.S.; la condenó a pagar la suma de \$669´557.571 a título de indemnización de perjuicios; declaró no probadas las excepciones 2, 3, 4 y 6 formuladas por la convocada; se abstuvo de pronunciarse sobre las pretensiones primera y tercera de la demanda en cuanto se refiere a Guillermo León Pérez Medina y las excepciones 1 y 5, con ocasión a la decisión adoptada en la primera audiencia de trámite el 30 de abril de 2020 respecto de la competencia del Tribunal; en aplicación del numeral 3° del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 dispuso que la convocada debe pagar a la convocante la suma de \$37´214.392 más los intereses moratorios desde el 23 de abril de 2020; y declaró causado el 25% restante de los honorarios del árbitro y de la secretaria del Tribunal, y, así mismo, ordenó realizar el pago.

## **II. EL LAUDO ARBITRAL**

Luego de historiar los antecedentes fácticos del conflicto, el Tribunal de Arbitramento se propuso determinar si existió o no incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del contrato de

---

<sup>2</sup> Fol. 117 C. Principal No. 1.

<sup>3</sup> Fol. 119 *ibídem*.

*Joint Venture* celebrado entre las partes el 11 de noviembre de 2018 y las consecuencias jurídicas de ello; en esa tarea, comenzó por reseñar los hechos probados en relación con el contrato y la conducta de las partes; luego, se adentró en el análisis de su existencia y validez, así como en los derechos y obligaciones de las partes, punto en que examinó la aplicación de los principios generales de interpretación de los contratos en la fase precontractual; la celebración y ejecución de los contratos innominados; el valor probatorio de los mensajes de datos; y los hechos anteriores a la celebración del contrato celebrado.

Anticipó que mientras ADU S.A.S. comenzó la ejecución de sus obligaciones conforme a dicho convenio y siempre se mostró dispuesta a efectuar cambios o mejoras al proyecto y a sus instrumentos de trabajo, TYC mantuvo una actitud reticente por cuanto no realizaba el aporte esencial para proceder a la entrega de las viviendas del proyecto a los terceros que ya habían entregado dineros con cargo a su precio; de ahí que no solo TYC incumplió su obligación fundamental de realizar el aporte de un inmueble, al no suscribir los actos y contratos necesarios, pues no mostró intención de cumplirla, sino que tampoco ejerció sus derechos como co-gestor del proyecto para asegurar el éxito de este.

Adujo que TYC asumió la obligación de realizar el aporte del lote en el que se venía ejecutando el proyecto, pero a pesar de los requerimientos de su contraparte se negó a hacerlo, alegando para justificar esa decisión supuestos incumplimientos de ADU S.A.S. relacionados con la planeación financiera y arquitectónica de la obra, que no aparecen probados, incumplimiento que generó un colapso definitivo del proyecto.

Estimó procedente acoger la pretensión segunda de la demanda en cuanto a declarar que TYC S.A.S. incumplió las obligaciones que tenía a cargo en el contrato, e igualmente los perjuicios reclamados, con fundamento en los dictámenes periciales presentados y sustentados, aun cuando para calcularlos utilizó otros documentos que obraban en el expediente; tasó el daño

emergente y lucro cesante probados y los actualizó con base en el IPC; y desestimó un incumplimiento del contrato por parte de la convocante desde la fecha de suscripción (9 de noviembre de 2018) y la imposibilidad de la conciliación (4 de julio de 2019), ello, luego de descartar la excepción de contrato no cumplido por parte de la convocante durante el período de ejecución del contrato y el allanamiento de la convocada a cumplir su obligación de realizar el aporte del lote.

Finalmente, descartó la procedencia de las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de jurisdicción y competencia, por haber sido resueltas en el Auto No. 7 del 30 de abril de 2021; las concernientes a la vulneración del principio de planeación, mal manejo y negligencia como gestor del proyecto y vencimiento de la licencia de construcción y errores constructivos, al no aparecer probadas; la sanción por el juramento estimatorio; la objeción al dictamen pericial; y la tacha de sospecha de un testigo.

### **III. DEL RECURSO DE ANULACIÓN**

Contra la anterior decisión la convocada formuló el recurso de anulación cuyos argumentos se subsumen en las causales 7<sup>a</sup>, 8<sup>a</sup> y 9<sup>a</sup> del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

### **IV. CONSIDERACIONES**

Consagrado como un medio de impugnación extraordinario y excepcional de las decisiones que con carácter definitivo se profieran en desarrollo del mecanismo del arbitramento, el recurso de anulación tan solo le confiere al juez competencia para revisar los yerros en que hubieren podido incurrir los árbitros al proferir el laudo, siempre dentro de la órbita de las causales taxativamente enunciadas por el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la anulación del laudo procede exclusivamente “...si se pronuncia

*invocando un pacto arbitral inválido o lo hace por fuera de los extremos que delimitan la eficacia de dicho pacto; si no define todas las cuestiones sometidas por vía convencional a la jurisdicción de los árbitros o estuviere concebido su contenido decisorio en términos tan contradictorios que sea de imposible ejecución y, por último, si se omitieron ritualidades que siendo esenciales en el desarrollo del procedimiento arbitral porque así las conceptúa la ley, para el impugnante esa inobservancia produjo indefensión en el sentido estricto que esta expresión tiene en el lenguaje jurídico...”<sup>4</sup>, de donde se infiere que no se trata de “...un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento...”<sup>5</sup> o, si se quiere, para impugnar la decisión definitiva de los árbitros bajo el ropaje de una aparente violación de la ley sustancial por vía directa o como consecuencia indirecta de supuestos errores en la apreciación de la demanda o de las pruebas; por omisión del análisis probatorio debido; indebida valoración de la naturaleza jurídica del contrato o del marco normativo que lo regula<sup>6</sup>.*

Conforme a lo anotado y con el objeto de resolver, la Sala analizará los reparos formulados contra la decisión que se cuestiona con base en las causales a que se reducen tales razones de desconcierto, así:

## **PRIMER CARGO**

**Causal 7<sup>a</sup> del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.  
“HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA O EQUIDAD, DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESTA CIRCUNSTANCIA APAREZCA MANIFIESTA EN EL LAUDO”.**

1. Sustentó la causal, en el hecho de que el Tribunal se apartó de forma abrupta del marco jurídico que el mismo se trazó

---

<sup>4</sup> C.S.J. Sentencia 20 de junio de 1991. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Gaceta Judicial. Tomo CCVIII No. 2447, pág.513.

<sup>5</sup> C.S.J. Sentencia 13 de junio de 1990. M.P. Rafael Romero Sierra. Gaceta Judicial. Tomo CC No. 2439, pág 275. Cfr. sentencias de revisión de 20 de junio de 1991, G.J. CCVIII, pág. 513; 21 de febrero de 1996, G.J. T. CCXL, pág. 242; y 13 de agosto de 1998, G.J. T. CCLV, pág. 372, entre otras.

<sup>6</sup> Cfr. C.S.J. Sentencia 21 de julio de 2005. Exp. 1101-02-03-000-2004-00034-01.

respecto de la vigencia temporal delimitada en la cláusula arbitral y en el auto No. 7 del 30 de abril de 2020, providencia en la que quedó establecido que el debate se centraba al contrato de *Joint Venture* y que la discusión comprendía el período comprendido entre el 11 de noviembre de 2018 y el mes de junio de 2019; por ende, cometió un error protuberante al asumir, sin dar mayores explicaciones, que TYC debía efectuar la transferencia de dominio a una unión temporal que no es parte y no existe en ningún hecho o documento dentro del proceso.

**2.** Por su parte, ADU S.A.S. sostuvo que tal causal correspondería a la decisión tomada por el Tribunal arbitral donde resolvió la solicitud de aclaración del laudo; y de considerar que se refiere a la causal 7, se debe asumir que la obligación de la sociedad recurrente en cuanto a aportar el lote al desarrollo del proyecto inmobiliario no se puede entender respecto a obligaciones no pactadas, cuando el despacho se refiere al planteamiento del problema jurídico a resolver.

Adujo que el Tribunal determinó el estudio de las obligaciones de dicho contrato y las consecuencias en caso de demostrarse el incumplimiento, lo que no significa que el fallo haya sido en conciencia; el apoderado de la recurrente pretende hacer incurrir en un yerro jurídico al pretender desviar la atención del debate probatorio, si en cuenta se tiene que el trámite se basó en un contrato atípico reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, cuya aplicación realizó el Tribunal; y no logra demostrar cuáles son las circunstancias que lleven a pensar que el Tribunal Arbitral falló en conciencia.

**3.** Respecto de esta causal, advierte la Sala que la recurrente parte de un supuesto errado, consistente en suponer que a través de esta vía judicial resulta viable modificar las consideraciones que frente al fondo del asunto esgrimió en su decisión el Tribunal de Arbitramento, bajo el amparo de la causal séptima del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, cuya configuración, como se sabe y deviene del contenido mismo del texto que la

consagra, exige que la adopción del fallo en conciencia o equidad y no en derecho, aparezca de forma clara **ostensible y palmaria**, en otras palabras, que resulte tan evidente que sea innecesario entrar a hacer elucubraciones o una auscultación minuciosa de la decisión adoptada, motivo por el que su estructuración se predica exclusivamente de aquellos casos en que los árbitros haciendo total abstracción de los elementos de convicción incorporados y de las normas jurídicas aplicables, resuelven el litigio bajo su íntima convicción, atendiendo exclusivamente el sentido común y la equidad, sin acudir a ninguna clase de argumentación jurídica.

En torno a esta causal, consagrada antes en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la jurisprudencia consideró:

*“(…) que si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho, entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia) es calificable como en derecho y no en conciencia. El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada”<sup>7</sup>.*

Y en un pronunciamiento más reciente acotó:

*“El fallo en conciencia, para que configure la causal de anulación del laudo, exige que “esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” –art. 163.6, Decreto 1818 de 1998-, de modo que en virtud de este requisito el legislador impuso una exigencia superlativa para valorarlo. (...) **un laudo en conciencia debe ser evidente, es decir, no admitir duda sobre su carácter. Si el laudo ofrece dudas respecto a su calidad no puede calificarse como dictado en conciencia. (...) la ley procesal establece una especie de presunción, por cuya virtud ha de entenderse que un laudo se dicta en derecho, pero si la parte lo pone duda debe recurrir para demostrar lo contrario, cuya apreciación exige un análisis simple. Si el estudio que se requiere es complejo, si la calificación admite dudas o debates, no es posible calificar la providencia como laudo en conciencia, porque el legislador exige una evidencia protuberante del vicio, que lo haga indiscutible”<sup>8</sup>.***

<sup>7</sup> C. E. Sección Tercera, febrero 8 de 2.001, exp. 18411

<sup>8</sup> C.E. Sección Tercera, Sent. 12 de feb/14 exp. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117).

También la Doctrina se ha ocupado de precisar los límites del estudio que tiene cabida en el recurso de anulación cuando se invoca esta causal, al confrontarlo con el que se esgrime en el escenario de la casación o la apelación por ejemplo. En ese sentido ha expuesto:

*“A diferencia del recurso de apelación, este recurso extraordinario de anulación no otorga competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, es decir, si hubo o no errores in judicando diferentes a los que se puntualizan en las cuatro últimas causales y tampoco para revisar el aspecto probatorio, es decir, si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, limita la competencia del juzgador al examen de las causales que el recurrente invoque, mientras que el de apelación la otorga para revisar in integrum la sentencia recurrida y revocarla o modificarla en cuanto no implique violación del principio de la no reformatio in pejus”.*

Disparidad que igualmente se percibe con el recurso extraordinario de casación, a través del cual se ataca la sentencia por *“errores en la aplicación de la ley sustancial, tanto por vía directa, como por consecuencia indirecta de errores en la apreciación de las pruebas o por falta de apreciación de éstas, al paso que la anulación del laudo no faculta para nada de esto”* (Hernando Devis Echandía; *El Proceso Civil Parte Especial*, 7ª Edición 1991; Biblioteca Jurídica Dike; p. 1169).

Para el caso, se observa que el Tribunal de Arbitramento sustentó la decisión que puso fin al litigio en el análisis del material probatorio que recaudó, dentro del que se halla el contrato de *Joint Venture* de fecha 9 de noviembre de 2018 y, además, en las normas, jurisprudencia y doctrina citadas en los considerandos de la decisión, cual acontece, por ejemplo, en el acápite referente a la aplicación de los principios generales de interpretación de los contratos a la fase precontractual y a la celebración y ejecución de los contratos innominados, donde el laudo trae a colación lo considerado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC18476 de 2017 frente a los contratos atípicos; e igualmente cita referencias doctrinales relativas a los contratos y las obligaciones, así como el artículo 1602 del Código Civil en cuanto a que es ley para las partes.

Seguido, consta que se citó el canon 1603 del Código Civil y el 871 del Código de Comercio para hacer alusión a la aplicación del



principio de la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos; a su interpretación cuando se citaron los artículos 1621 y 1622 del C.C.; en lo que atañe al valor probatorio de los mensajes de datos, en tanto se mencionaron los artículos 247, 244 y 272 del Código General del Proceso; las mismas cláusulas del contrato celebrado entre las partes (Cfr. Tabla No. 3 Contrato de Joint Venture entre ADU S.A.S. y TYC S.A.S. –Resumen de derechos y obligaciones correlativos, pág. 19 del archivo 27 FOLIO 348-384 119528 PRINCIPAL No. 1 LAUDO ARBITRAL 15 02 21.pdf) y la cronología de los hechos relacionados con el cumplimiento del contrato visible a folio 22 (*ibídem*); e igualmente, cuando se pronunció el Tribunal arbitral sobre las excepciones, el juramento estimatorio, el dictamen pericial y la tacha de sospecha de uno de los testigos, puntos en que citó las normas adjetivas sobre tales temáticas.

Por ello, no deviene admisible desconocer el carácter jurídico o en derecho de tal providencia sólo porque sobrevino desfavorable a los intereses de la recurrente, cuando está visto que fue el resultado del análisis, valoración y apreciación que efectuó el árbitro respecto del contrato celebrado, lo que desprovee a la decisión de la connotación de fallo en conciencia, habida cuenta que, como lo ha señalado la jurisprudencia, **la aplicación e interpretación del contrato y de los demás documentos que lo integran hace parte de la noción de fallo en derecho.**

Así lo ha reiterado el Consejo de Estado:

***“(…), un laudo será en derecho cuando en su parte considerativa exponga, analice o haga referencia a cualquier disposición de naturaleza jurídica, incluido el contrato que le sirve de base a la controversia. (...) Entender que la expresión derecho positivo se reduce a las fuentes normativas – Constitución, Ley y reglamento- desconocería que el ordenamiento jurídico no se reduce a los preceptos, porque constituye un sistema que combina de manera infinita la pluralidad de sus fuentes, para producir una decisión particular. De esta manera, derecho positivo, en su acepción amplia, se refiere a las fuentes del derecho explícitas; es decir, objetivas; es decir, existentes, bien en normas o bien en textos que forman parte del mismo derecho, como las que lo explican. Aquí se reencuentra esta noción con la que procede de***

*manera más pura de la filosofía del derecho*<sup>9</sup>.

De ahí que, al margen de que se comparta o no la decisión que se profirió y/o de que esta Sala pudiese haber llegado a una conclusión distinta a la que allí se arribó, lo cierto es que el laudo se emitió en derecho y no en conciencia como desafortunadamente lo asume la recurrente, visto que allí se hizo un análisis jurídico, itérase, basado en las normas citadas por las partes en sus respectivas intervenciones y puntualmente en las cláusulas del contrato celebrado el 9 de noviembre de 2018, a lo que se suma que el estudio incluyó no solo razonamientos de índole normativo, sino también de tipo fáctico y probatorio.

Ahora bien, en punto al sentido [distinto] que hubiere podido impartirle la Sala al litigio y/o al grado de acierto que se predique de la decisión, enfatiza este Tribunal que esa circunstancia *per se* no muta el laudo en un fallo en conciencia, pues **“el error en que incurran los árbitros al decidir no constituye un fallo en conciencia, sino una decisión equivocada, no controlable a través de la causal sexta de anulación –y de hecho a través de ninguna otra–”**<sup>10</sup>, así que comporta un riesgo que el legislador admitió cuando en ejercicio de su libertad de configuración erigió el trámite arbitral en un proceso de única instancia.

Se destaca entonces que por esta senda no es posible otorgarle al asunto un nuevo examen probatorio como se plantea en el recurso, cuando se refiere que el laudo contiene un error protuberante al sumir, sin más explicaciones, que TYC debía efectuar la transferencia del dominio y posesión del lote en el que iba a construirse el proyecto a una unión temporal, pues para tal propósito tendría esta Corporación que examinar las pruebas en su momento estudiadas por el Tribunal de Arbitramento, labor en la que no puede adentrarse esta sede, ni puede ser cuestionado a través de esta vía porque, se insiste, y así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la causal estudiada no se encuentra estatuida *"para revisar o replantear lo que*

---

<sup>9</sup> C.E. Sec. Ter. Subs. C. Sent. Feb 12/2014. Exp. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

<sup>10</sup> C.E. Sección Tercera, Sent. 12 de feb/14 exp. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117).

*ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia..."<sup>11</sup>.*

De lo anterior, refulge diáfano que el laudo en derecho no muta en una decisión en conciencia por la simple discrepancia de las partes frente a la apreciación probatoria o a la inaplicación de normas sustanciales, que es lo que, en últimas, formula la recurrente con asidero en la causal a que se viene haciendo alusión. Tanto más porque, se reitera, el recurso de anulación “*no se encuentra instituid[o] para discutir o expresar la inconformidad que se tiene respecto de la valoración **jurídica y probatoria** que el juez arbitral realizó frente a los diferentes aspectos de la controversia sometida a su conocimiento para adoptar su decisión*”<sup>12</sup>.

En cualquier caso, obsérvese que las deficiencias que se atribuyen a la decisión en cuanto a la aplicación de normas respecta, tampoco convierte el laudo en un fallo en conciencia, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, al decir:

***“que el desconocimiento de una norma jurídica por parte del Tribunal de Arbitramento, valga decir, su inaplicación en un caso concreto, tampoco da lugar a que se concluya que el laudo, en ese aspecto particular, fue proferido en conciencia, a menos que resulte evidente que aquél pretendió basarse en la mera equidad. (...)”<sup>13</sup>.***

Se sigue de lo anterior que el argumento esgrimido por la recurrente bajo el numeral 1º del escrito de anulación, no resulta suficiente para concluir que el laudo atacado se profirió en conciencia o equidad y no en derecho.

## **SEGUNDO CARGO**

***Causal 8ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.  
“CONTENER EL LAUDO DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS,***

---

<sup>11</sup> C.S.J. Cas. Civ. Sent. Jun.13/1990, G.J. t. CC, pág. 283 y ss.

<sup>12</sup> C. E. Sec. Ter. Subs. C. Sent. 9 de Oct/2014, exp. 11001-03-26-000-2013-00181-00(49421).

<sup>13</sup> C. E. Sec. Ter. Sent. 11 Abr/2002 exp. 11001-03-26-000-2001-0058 01.

**ERRORES ARITMÉTICOS O ERRORES POR OMISIÓN O CAMBIO DE PALABRAS O ALTERACIÓN DE ESTAS, SIEMPRE QUE ESTÉN COMPRENDIDAS EN LA PARTE RESOLUTIVA O INFLUYAN EN ELLA Y HUBIERAN SIDO ALEGADOS OPORTUNAMENTE ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL”.**

1. Como sustento de esta causal, expresó que en los ordinales primero, segundo y tercero de la parte resolutive se adoptaron decisiones antagónicas o incompatibles con el laudo, porque se decidió sobre el incumplimiento de TYC y de otra parte se indicó que la parte convocada no se mostró dispuesta a ejecutar su parte del trato, esto es, no efectuó el aporte comprometido mediante la transferencia del derecho de dominio y la posesión que ejerce sobre el lote en que iba a construirse el proyecto a la unión temporal constituida con fundamento en el contrato de *Joint Venture*; empero, no existe una unión temporal en el proceso “*hablando propiamente como parte*” sino que fue la sociedad ADU S.A.S. la demandante; luego, no hay ningún documento que dé cuenta de la misma, a más que no se puede confundir el contrato con dicha unión, contradicción que puso de presente mediante el memorial con que solicitó la aclaración y complementación del laudo, que debe ser motivo de anulación del laudo.

2. Por su parte, la sociedad ADU S.A.S. refirió que la causal correspondería a situaciones que no se plantearon en la solicitud de aclaración del laudo, pese a que la recurrente tuvo la oportunidad de hacerlo; al revisar la argumentación de la recurrente, así como lo sucedido al interior del trámite arbitral, no ocurrió ninguna de las situaciones que plantea el recurso, toda vez que lo concedido por el Tribunal estuvo ajustado a lo solicitado en las pretensiones de la demanda y concedió mucho menos de lo solicitado, a lo que se suma que el abogado no puede desprenderse de las situaciones generadas en la etapa precontractual y la buena fe contractual; y basta con revisar las pretensiones de la demanda y comparar con lo decidido, para determinar si se cumple o no con lo invocado en la causal.

**3.** Con miras a dar respuesta a la causal en comento, es necesario tener en cuenta que la misma alude a disposiciones contradictorias, errores aritméticos o por omisión o cambio de palabras, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieren sido alegados oportunamente ante el Tribunal Arbitral, situación que no emerge de la motivación del laudo que se revisa ni de su parte resolutive, en razón a que desde la primera parte de los considerandos quedó establecido que se propuso determinar si existió incumplimiento del contrato de *Joint Venture* por parte de la sociedad convocada, ahora recurrente en anulación, con fundamento en el sustento fáctico expuesto en la demanda y en las pruebas legal y oportunamente aportadas por las partes en la tramitación.

Ahora, si bien el laudo arbitral fue objeto de solicitud de aclaración y complementación en los once puntos que reseñó la aquí censora en el escrito que presentó con tal fin, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la transferencia del inmueble a cargo de TYC S.A.S., no se puede perder de vista que tal petición fue abordada y decidida por el Tribunal Arbitral en el proveído del 12 de marzo de 2021, a lo que se suma que ese aspecto que no resulta contradictorio, al menos, como lo presenta la parte recurrente, puesto que no se advierte que la desestimación de las excepciones y declaración de incumplimiento a su cargo, o endilgada en su contra, sea discordante con lo analizado y decidido.

Es evidente que en los tres primeros ordinales del laudo se adoptaron las determinaciones aludidas por la recurrente, pero, por más esfuerzos que se haga, no se logra vislumbrar en qué consiste lo antagónico o la incompatibilidad de lo resuelto, atendido que, itérase, allí el tribunal optó por declarar el incumplimiento de Transportadora y Comercializadora Tequendama S.A.S. frente al contrato de *Joint Venture* que suscribió con ADU S.A.S. el 9 de noviembre de 2018; la condenó a pagar el monto descrito a título de indemnización de perjuicios, vale decir, por dicho incumplimiento; y declaró no probadas las excepciones 2, 3, 4 y 6 que formuló dicho ente societario y que propendían por oponer la excepción de contrato

no cumplido, la vulneración del principio de planeación, el mal manejo y negligencia del gestor del proyecto y el vencimiento de la licencia de construcción.

Tal resolución luce ajustada o por lo menos coherente con lo que se propuso analizar y decidir el tribunal arbitral, contrario a lo que plantea el recurso; a lo que se suma que la consideración relativa a la transferencia de dominio del inmueble al que alude la recurrente, es un tema que tiene que ver con el fondo de la discusión ventilada entre las partes, a saber, objeto de análisis por el tribunal de arbitramento producto de la controversia propuesta entre las partes, o en otros términos, un aspecto frente al que esta sede no tiene la facultad de mutar o trastocar, atendido que el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 es claro en prever que “*La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo*”.

En ese orden de ideas, se tiene que la causal en cita tampoco tiene la virtualidad de progresar.

### **TERCER CARGO**

***Causal 9ª del art. 41 de la Ley 1563 de 2012. “HABER RECAÍDO EL LAUDO SOBRE ASPECTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS, HABER CONCEDIDO MÁS DE LO PEDIDO O NO HABER DECIDIDO SOBRE CUESTIONES SUJETAS AL ARBITRAMENTO”.***

1. La causal 9ª, la respaldó en que el laudo resultó ser *infra petita*, toda vez que carece de pronunciamiento sustancial sobre la excepción de contrato no cumplido, frente a lo que el Tribunal afirmó, de forma liviana, que debía efectuar la transferencia del derecho de dominio y la posesión que ejerce sobre el lote en que se iba a construir el proyecto a la unión temporal, lo que no es obvio, en razón a que no es legalmente posible hacer esa transferencia, a

más que no existe una unión temporal en el proceso ni documento alguno que dé cuenta de ello, porque las partes reconocieron que dicha figura no podía ser titular de derechos reales sobre un inmueble.

Estima que el laudo no contiene un pronunciamiento sustancial sino aparente sobre este punto, que era un verdadero problema jurídico al interior del proceso; y de la lectura del laudo se desprende la falta de lógica argumentativa para sustentarlo, en razón a que se mantuvo en ese error, por ello debe el juez de anulación corregir o adicionarlo si prospera la causal de incongruencia, al no haber decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse concedido más de lo pedido.

**2.** ADU S.A.S., por su parte, manifestó que no es cierto que el laudo decidió sobre cuestiones no sujetas al arbitramento *“ya que las excepciones planteadas por la sociedad demandada debían ser resueltas en la sentencia (laudo) conforme a las reglas del Código General del Proceso”*, luego el simple hecho de negarlas no se puede entender como que el Tribunal no resolviera las cuestiones sujetas al arbitramento; la recurrente tuvo la oportunidad procesal de solicitar que se adicionara lo que consideraba que faltaba; y según el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 no es posible que en sede de anulación se emita pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, como tampoco calificar o modificar los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal de arbitramento al adoptar el laudo, quedando en evidencia que lo que pretende la recurrente es revivir el trámite, lo que va contra la ley y la jurisprudencia.

**3.** Respecto de esta causal, se debe tener en cuenta que *“Los artículos 72 de la Ley 80 de 1993 y 38 del Decreto ley 2279 de 1989 regulaban el contenido de la actual causal novena de anulación de laudos así: “Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido” (numeral 4 de la Ley 80 y 8 del Decreto ley 2279). “No haberse*

*decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento” (numeral 5 de la Ley 80; numeral 9 del Decreto ley 2279)”<sup>14</sup>.*

Así mismo, aunque en el régimen anterior estaba dividida en dos causales autónomas e independientes, en el nuevo Estatuto Arbitral no surgen cambios significativos. Luego, si bien el extremo recurrente formuló sendos reparos bajos los numerales 2 y 4 del escrito de impugnación [fls. 1 A 6 Archivo 36. FOLIO 408-413 119528 PRINCIPAL No. 1 PRESENTACIÓN RECURSO DE ANULACIÓN.pdf del expediente digital], su análisis se abordará en este aparte de la decisión, habida cuenta que ambos hacen referencia a las hipótesis de la causal invocada.

Sobre el contenido de esta causal, la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho lo siguiente:

*“...en virtud del principio de la congruencia, la sentencia debe estar ‘en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda’ (art. 305 C.P.C.), motivo por el cual **no se le permite al juzgador desbordar cualitativa o cuantitativamente la pretensión y sus fundamentos, como tampoco dejar de resolver sobre lo que fue solicitado o debió ser objeto de pronunciamiento**, de donde se colige que habrá incongruencia ‘si el fallo resulta omiso o diminuto (citra petita), o cuando se excede sobre el thema decidendum, cual sucede si el fallo se profiere sobre lo que jamás se reclamó de la jurisdicción (extra petita), o cuando se concede más de lo pedido (ultra petita)’ (cas. civ. de 28 de junio de 2000; exp: 5495).*

*“Trátase, entonces, de un principio limitativo de la función jurisdiccional, por definición ‘reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes, concretamente del actor, artífice señero del marco dentro del cual, a posteriori, deberá el fallador inscribir su resolución’ (cas. civ. de 4 de septiembre de 2000; exp: 5602), la que, importa destacarlo, debe contener un pronunciamiento que le ponga fin al litigio, **tal como fue planteado, lo que impone respetar los supuestos fácticos inmersos en la demanda, en la medida en que es sobre esa realidad vertida en el proceso, que el fallador, inexorablemente, deberá hacer operar el derecho** (narra mihi factum, dabo tibi ius).”<sup>15</sup>.*

---

<sup>14</sup> Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales, Universidad Externado de Colombia, 2016, pág. 367.

<sup>15</sup> C.S.J., Cas. Civ, sentencia del 12 de julio de 2001



Desde esa perspectiva, al confrontar la Sala la parte resolutive del laudo con la demanda y su respectiva contestación, se tiene que el árbitro no incurrió en los defectos que se le atribuyen como sustento de la causal, segregados en los numerales 2 y 4 del escrito con el que se interpuso el recurso, a saber, haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido, así como que no decidió sobre cuestiones sujetas al arbitramento, habida cuenta que, como lo manifestó la parte no recurrente, concedió mucho menos de lo solicitado, si en cuenta se tiene que en la demanda se reclamó como consecuencia de la declaración de incumplimiento, reconocer y pagar una suma de dinero equivalente a \$1.175'330.670 por concepto de lucro cesante y daño emergente indexada al momento de realizar el pago (Cfr. fl 26 archivo 01 DEMANDA INICIAL 18 11 2019 119528 PRINCIPAL No. 1 FOLIO 1-45.pdf).

No obstante, en el laudo arbitral consta que se acogió la pretensión relativa a declarar que la sociedad Transportadora y Comercializadora Tequendama S.A.S. incumplió con el contrato de Joint Venture suscrito el 9 de noviembre de 2018 con ADU S.A.S., por ello la condenó a pagar la suma de \$669'557.571 por concepto de indemnización de perjuicios por tal incumplimiento (Cfr. ordinal SEGUNDO del Laudo Arbitral Archivo 27. FOLIO 348-384119528 PRINCIPAL No. 1 LAUDO ARBITRAL 15 02 2021.pdf); luego, es evidente que, contrario a lo alegado por la recurrente, el laudo accedió a mucho menos de lo pedido, como lo aseveró el apoderado de la no recurrente.

Es decir, la decisión deriva de las actuaciones desplegadas por las partes en sus respectivas intervenciones, en especial, de las pretensiones y excepciones formuladas en la demanda inicial, así como en su correspondiente contestación.

De manera que, al desatarse el trámite arbitral con fundamento en lo solicitado por ambas partes mal se puede avalar el sustento de la censura, quien insiste que la decisión concedió más de lo pedido, o que se pronunció sobre lo no pedido, máxime cuando

estuvo basada en las mismas previsiones contractuales convenidas por las partes en caso de incumplimiento.

En otras palabras, el laudo arbitral acogió lo pedido por los intervinientes, valga recordar, el incumplimiento contractual de TYC S.A.S., de ahí que no se pueda argumentar que la decisión recayó sobre aspectos no sujetos a la misma; que se concedió más o menos de lo pedido; o que no se resolvieron cuestiones sujetas al arbitramento, pues, en todo caso, los efectos de ese reconocimiento recayeron en las estipulaciones contractuales también convenidas entre ellos, de donde coligió que debía efectuar la transferencia del derecho de dominio y la posesión que ejerce la convocada sobre el lote en que se iba a construir el proyecto; luego insistir, por vía de anulación del laudo, que este Tribunal vuelva sobre el ese preciso tema, ello no es posible conforme al artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, al ser un aspecto que corresponde, a no dudarlo, al fondo de la controversia.

En consecuencia, como no prospera ninguna de las causales en que se soportó el recurso de anulación interpuesto por la convocada, deviene imperioso declarar infundado el mismo, e imponer la consecuente condena en costas, las que fija la Magistrada Sustanciadora en cuantía equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 9° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en decisión de Sala Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR** infundado el recurso de

anulación interpuesto por la sociedad TRANSPORTADORA Y COMERCIALIZADORA TEQUENDAMA S.A.S. contra el Laudo Arbitral que profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 15 de febrero de 2021.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas a la recurrente. Líquidense conforme lo ordena el artículo 366 del C.G.P., e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$3'634.104 pesos m/cte., conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de su Secretaria.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

  
**ADRIANA AYALA PULGARIN**  
Magistrada

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

### **Expediente No. 000202100145 00**

Para los efectos previstos en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, se requiere a la parte recurrente para que en el término perentorio de treinta (30) días cumpla de manera efectiva con la carga de notificar a la parte demanda del auto de 15 de abril de 2021.

Cumplido ese plazo, vuelva el proceso al Despacho.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**5bc86c55cbf1f6e3d1cfaa5f8c6e4c60820c063cfe2f7a791ddce0dc878e9c24**

Documento generado en 06/07/2021 08:48:15 AM

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

Revisión  
Demandante: Diego Edison Bermúdez Vega  
Demandado: Carlos Arturo Bejarano Echeverry  
Exp. 00-2021-00753-00

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

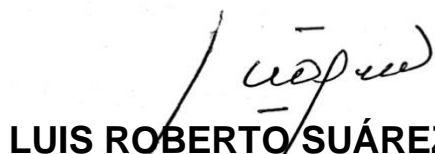
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D.C., seis de julio de dos mil veintiuno

Se rechaza por extemporáneo el memorial recibido el pasado diecisiete de mayo por medio del cual se allegó la subsanación de la demanda, pues el término para aportarla feneció en silencio, lo que dio lugar a que en auto adiado once de mayo se rechazara la acción elevada.

Por secretaría devuelvanse los anexos presentados.

Notifíquese,

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

### **Rdo. Recurso extraordinario de revisión No. 000202101221 00**

De conformidad con lo previsto en el artículo 358 del CGP, se admite el recurso de revisión interpuesto por Carlos Alberto Pérez Prado, quien se presenta como cesionario de Inversiones Espidel & Cía S. en C., contra la sentencia de 5 de septiembre de 2019, proferida por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso que dicha sociedad promovió contra el Departamento del Magdalena.

Por consiguiente, désele traslado por el término de cinco (5) días, en la forma que establece el artículo 91 del CGP.

Oportunamente, retorne el proceso al despacho.

**NOTIFIQUESE,**

**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.,**

Exp.: 000202101221 00

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:

**d66291b95b6a5fc6c691411b87c58176754b83b95c409a9d72c423906d384a5b**

Documento generado en 06/07/2021 09:03:06 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

Conflicto  
Demandante: Asociación Cristiana de Jóvenes de Bogotá y Cundinamarca  
Demandado: Ecoalimentos S.A.S y otro  
Exp. 2021-01244-00

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

**MAGISTRADO:**  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D. C., seis de julio de dos mil veintiuno

Se decide la controversia suscitada entre los Juzgados Treinta y Tres y Treinta y Cuatro Civiles del Circuito de esta urbe.

**ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES**

1. El Juez Treinta y Tres Civil del Circuito remitió el expediente del proceso ejecutivo adelantado por la Asociación Cristiana de Jóvenes de Bogotá y Cundinamarca ACJ-YMCA contra Ecoalimentos S.A.S al Juzgado Treinta y Cuatro de la misma categoría, en ejercicio del control de legalidad y fundado en que perdió competencia para continuar conociendo del asunto al no haberla prorrogado dentro del término legal ni haber emitido sentencia.

2. Al recibir el expediente, el despacho judicial ordenó la devolución del legajo al Juez Treinta y Tres Civil del Circuito de esta urbe esgrimiendo que se desconocieron los precedentes jurisprudenciales emanados de la H. Corte Constitucional, particularmente, el del veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve en el que se declaró inexecutable las expresiones contenidas en el artículo 121 del CGP “de pleno derecho”, a lo que agregó que como la nulidad “no opera de pleno derecho y tampoco fue alegada por las partes”, no había



lugar a reconocerla, lo que condujo a bosquejar conflicto negativo de competencia al no tenerse presente que cuando esa judicatura dio aplicación al artículo previamente señalado aún no se había proferido la referida sentencia, y por tal motivo, no le eran aplicables las consideraciones allí expuestas al caso concreto.

3. En aras de resolver la diferencia expuesta es preciso mencionar que, con el propósito de hacer efectivo el cometido de la celeridad y eficacia en los procesos, se introdujo en el ordenamiento procesal la hipótesis contaminante de la gestión, que tiene como fuente el simple transcurso del tiempo, tema que fue regulado en el artículo 121 del Código General del Proceso, según el cual “salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada” plazo que al culminar sin que se hubiere dictado la providencia correspondiente, ocasionaría la pérdida automática de competencia.

Sobre la aplicación de las consecuencias consagradas en la codificación procesal vigente desde el 1 de enero de 2016, la Corte Constitucional afirmó que para la operancia de la norma es “necesario armonizar el propósito de garantizar el acceso a la administración de justicia, contribuir en hacer realidad la aspiración ciudadana de una justicia recta, pronta y oportuna, y hacer efectivo el deber de lealtad procesal que le asiste a las partes en sus actuaciones ante las autoridades judiciales”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 341 de 2018

4. Así mismo explicó que la incursión en un “incumplimiento meramente objetivo” no implica “*a priori*, la pérdida de la competencia del respectivo funcionario judicial y, por lo tanto la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término fijado en dicha norma, no opera de manera automática”<sup>2</sup>, de donde fluye que a pesar del agotamiento de tal lapso para fallar no se genera el factor que inhabilita la actuación del Juez, en garantía, del principio de lealtad procesal y el plazo razonable, por lo que para llegar a esa conclusión de renegar el poder de decir el derecho, el juzgador debe hacer un estudio minucioso respecto del plazo razonable para proferir el fallo, el cumplimiento de los requisitos para que opere el tránsito de legislación en caso de que el litigio hubiere iniciado antes de la vigencia de la norma procesal en cita, la utilización de la prórroga prevista por el mismo artículo 121 del Código General del Proceso, el uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial que incida en su duración, la justificación del tiempo tomado para resolver el debate, e incluso la posibilidad de que hubiere cambiado el titular el despacho judicial.

5. En el caso puesto a consideración de esta Corporación y teniendo como base las especiales circunstancias que lo cobijan, tales como que la controversia se propuso el once de agosto de dos mil diecisiete; el tiempo que tardó la integración del litisconsorcio; y, además, el transcurso del tiempo sin que las partes hubieren alegado causal de nulidad alguna, permiten concluir que no hay lugar a que bajo el amparo del artículo 121 del Código General del Proceso se abra paso al apartamiento excepcional del conocimiento por el juzgado que tiene asignado el proceso, pretextando la pérdida de

---

<sup>2</sup> *Ibidem*

competencia, pues aquella además de no operar de manera automática, en efecto, no se encuentra acreditada.

6. Así las cosas, a pesar de haberse superado, desde el punto de vista formal, el término previsto en el artículo 121 del CGP por no haberse prorrogado la competencia del juez de conocimiento, era de rigor indagar los motivos por los que el fallo no se emitió dentro del referido plazo legal, investigación que habría dejado en claro que en ello tuvo fuerte influencia el tiempo que tardó el rito de notificación y el trámite de la apelación propuesta. Por demás, si se analiza que el proceso inició hace cuatro años -aproximadamente-; que los efectos de la nulidad de pleno derecho fueron declarados inexecutable; que nada garantiza que el juez que sigue en turno cumpla con el cometido de emitirla en un período menor y que las partes no alegaron la pérdida de competencia<sup>3</sup>, menos sentido tiene el decaimiento de la gestión agotada, sin que sea relevante el hecho cierto de que para cuando se consolidó el transcurso del tiempo previsto en la ley no se hubiera proferido la sentencia de constitucionalidad, pues lo trascendente consiste en que para ese momento concurrieran las condiciones que justificaran la declaratoria de nulidad.

7. En consecuencia, se dispondrá el envío del expediente al Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta urbe, para que continúe con el trámite del asunto que motivó este conflicto.

Por lo expuesto, la Sala Unitaria Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 443 del 25 de septiembre de 2019

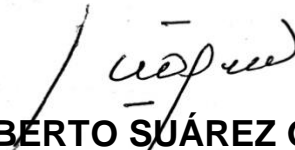
## RESUELVE

PRIMERO: Declarar que corresponde al Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá continuar con el conocimiento del proceso ejecutivo adelantado por la Asociación Cristiana de Jóvenes de Bogotá y Cundinamarca ACJ-YMCA contra Ecoalimentos S.A.S.

Remítase el expediente al despacho mencionado.

SEGUNDO: Comuníquese al Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de esta urbe la presente decisión.

Notifíquese,

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado

Rad. 11001220300020210124400

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013103001-2020-00084-01  
Demandante: Cepain IPS S.A.S.  
Demandado: Medimás EPS S.A.S.  
Proceso: Ejecutivo  
Recurso: Apelación de auto

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 28 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 01 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la demanda ejecutiva interpuesta por Centro de Expertos para la Atención Integral IPS S.A.S. - Cepain IPS S.A.S.-, contra Medimás EPS S.A.S.

**ANTECEDENTES**

1. Por medio del auto apelado, el juzgado de primera instancia denegó el mandamiento de pago y ordenó la devolución de la demanda y sus anexos, por considerar que en las facturas allegadas como base del cobro, no reúnen los requisitos de los artículos 621 y 773 del Código General del Proceso, por carecer de la constancia de aceptación por parte de la ejecutada, en tanto que el sello “Cepain” hace alusión a la parte ejecutante y no permite “*entrever*” que la demandada, Medimás EPS, aceptó esos títulos. Además, “*si lo pretendido por la parte demandante es ejecutar los contratos anexados en la demanda (DC-1692-2017, DC-1963-2017, DC-1965-2017, entre otros), estos no se ajustan a lo contemplado por el artículo 1609 del estatuto civil, dado que el extremo activo no ha comprobado el cumplimiento de su posición contractual, siendo inviable su ejecución*”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ver página 331 del archivo 03PaginasFisico3.pdf.



2. La sociedad demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en los que argumentó que la jurisprudencia ha aceptado que la imposición de un sello mecánico pueda hacer las veces de la firma, exigida en el artículo 621 del Código de Comercio.

Añadió que las facturas aportadas con la demanda cumplen con el requisito del numeral 2º del precepto 774 del Código de Comercio, esto es, la fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla, pues *“conforme a lo indicado en los contratos celebrados entre las partes, la entrega de las facturas se haría de acuerdo con las instrucciones brindadas por Medimás EPS S.A.S. en su página de internet.”* Las partes acordaron, y así se hizo, que las facturas se radicarían ante la ejecutada, y está a su vez, expediría un certificado de radicación; la certificación, allegada con la demanda, fue firmada por el vicepresidente de operaciones de la demandada.

Con la mencionada constancia también se cumple el presupuesto de la aceptación, previsto en el inciso 2º del artículo 773 del C. de Comercio, puesto que la demandada aceptó expresamente el contenido de la factura en documento separado.

3. El juzgado mantuvo su decisión, tras considerar que las facturas no contienen la fecha de recibido con indicación del nombre, identificación o firma del encargado; la marca de aceptación *“asignada por el mismo extremo activo, y la constancia a la que hacen mención respecto a la firma del representante legal de la demandada no permite asegurarse completamente que cada uno de dichos comprobantes se refiera de manera simultánea a los cartulares incorporados”*. No se anexó ninguna certificación que permita ver, sin duda alguna, que la parte demandada conocía y aceptaba el contenido de las facturas, luego las obligaciones objeto de ejecución, no son claras, expresas y exigibles provenientes del deudor<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Ver páginas 341 a 343 del archivo 03PaginasFisico3.pdf.



## CONSIDERACIONES

1. Desde el principio anótase que el recurso de apelación es favorable, por cuanto los documentos aducidos como facturas electrónicas para cobro ejecutivo, no carecen del requisito extrañado por el juez de primera instancia, esto es, la aceptación del contenido de los títulos, que en este caso consta en documento separado.

En realidad, formalmente aparecen cumplidas las exigencias previstas en el artículo 422 del Código General del Proceso, además de los contemplados en los artículos 621, 772 a 774 del Código de Comercio, para iniciar la acción ejecutiva, pues en documentos anexos a cada una de las facturas electrónicas, se anotó la fecha de recibido en las dependencias de la entidad demandada. Esta consideración del Tribunal, desde luego, sin perjuicio del derecho de defensa de la parte ejecutada.

2. Para comenzar, la circunstancia de constar la exigencia aludida en el mismo documento o por separado, no puede demeritarlo, de examinar que es factible de acuerdo con lo establecido en el artículo 773 del Código de Comercio, inciso 2º, según el cual: *“El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico...”*, naturalmente que debe entenderse no solo para la aceptación directa por el comprador o beneficiario, sino también por quién manifiesta la recepción de las prestaciones -bienes o servicios- y sobre todo de los instrumentos en que consten dichas prestaciones por cuenta de él.

En este asunto, en documentos separados anexos a casi todas las facturas, se evidencia que *“Medimás EPS S.A.”* expidió varios certificados de radicación para cada uno de los títulos, salvo unas



excepciones que más adelante se expondrán, los cuales tienen firma electrónica del Vicepresidente Financiero de la EPS ejecutada.

De los documentos escaneados o digitalizados del expediente físico, puede verse que en las certificaciones se anotó la fecha de radicado, de recibido, la suma cobrada y el estado de la factura electrónica; sobre esto último, en todas las constancias aparece “estado-radicado”, salvo algunas, por ejemplo, las facturas CEIB18091, CEME17924, CEME17919, CEME17921, CEBS17924, CEBS17926, CEBS17927, CEVA17906 en donde se apuntó “estado devuelta”<sup>3</sup>. De esas certificaciones, se infiere que las facturas sí fueron entregadas a la demandada y excepto las que aparece la anotación de “devuelta”, puede considerarse que la obligada aceptó expresamente las mismas. A esta conclusión ha de sumarse que no hay prueba alguna de que los bienes o servicios por los cuales se emitieron las facturas, no fueron recibidos por la EPS ejecutada.

Ahora bien, es menester precisar que del citado legajo remitido por el juzgado de primera instancia, se evidencia que otras facturas electrónicas no tienen constancia de radicado, verbigracia las Nos. CENA8372, CENA8374, CENA21766, CECU21784 y CECU21779 vistas en las páginas 231, 237, 251, 313, 315 del archivo 02PaginasenFisico2.pdf, no tienen anexa la constancia de radicado. De ese modo, si en realidad esas constancias no se aportaron con la demanda, aspecto que deberá analizar el juez de primer grado que tiene en su poder el expediente físico, no podría librarse mandamiento de pago con respecto a estos instrumentos, porque contrario a las demás, ha de considerarse que no obra prueba de la radicación o entrega de las facturas a la demandada y, por consiguiente, que no fueron aceptadas así sea de forma tácita.

---

<sup>3</sup> Ver páginas 127, 191, 219, 227, 339, 343, 347, 411 del archivo 01PaginasenFisico 1.pdf





3. Frente a las facturas electrónicas, cumple recordar que este Tribunal, en otras oportunidades<sup>4</sup>, ha considerado que las impresiones físicas de las facturas diligenciadas por medio electrónico, tienen valor probatorio, pues debe recordarse, de una parte, que de acuerdo con el artículo 247 del Código General del Proceso, es viable la valoración *“como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud”* (inciso 1º), amén de que una *“simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”* (inciso 2º), que por eso caen dentro de la regla general de presunción de autenticidad que consagró el mismo estatuto en el precepto 244.

Y por la otra parte, en la ley 1231 de 2008, artículo 1º, párrafo, se autorizó la posibilidad de facturas electrónicas, como también su aceptación por vía electrónica (art. 2º); y en este asunto, de acuerdo con las manifestaciones de la demanda y sus anexos, se empleó ese medio de comunicación, según las comentadas constancias.

Cabe recordar, que desde la ley 527 de 1999, que modernizó el sistema jurídico con su acoplamiento a las nuevas tecnologías digitales, se dispusieron pautas para la admisión y valoración de los documentos electrónicos, pues entre otras reglas se estableció que no puede negarse *“efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”* (art. 5); como también previó el artículo 14 que los contratos pueden formarse y ser válidos por mensajes de datos, con este agregado: *“No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos”*, norma esta que junto con otras, fue declarada exequible mediante sentencia C-662 de 2000.

---

<sup>4</sup> Auto de 3 de diciembre de 2018, Rad. 1100131030-26-2018-00023-01 ejecutivo de Proseguir contra Cafesalud EPS S.A. y Auto de 16 de abril de 2021, Rad. 110013103012-2019-00720-01 ejecutivo de Activos S.A.S. contra Customer Value Activadores de Marketing Ltda.



Y por supuesto que si bien los títulos-valores tienen un régimen jurídico especial, distinto de las reglas generales para otras obligaciones, de todas maneras, para su instrumentación por vía electrónica son aplicables por igual las normas sobre modalidad.

4. En conclusión, de la mayoría de las constancias de radicado, salvo las que tienen la anotación “estado devuelta” no brota en forma alguna que las facturas hayan sido objetadas o que se hubiese formulado glosa o devoluciones por el acreedor, conforme a las reglas previstas en los artículos 13, ordinario d), de la ley 1122 de 2007, 57 de la ley 1438 de 2001 y demás normas concordantes, de tal manera que es desatinado considerar una falta de aceptación de todas las facturas objeto de cobro, puesto que el ordenamiento vigente contempla el beneplácito en ese sentido, en tanto que el destinatario de los referidos instrumentos negociales no sean cuestionados por el destinatario u obligado principal.

De modo que acorde con esos propósitos legislativos para mejorar el desarrollo del tráfico mercantil, y con la flexibilización de los requisitos de las facturas cambiarias dentro de las pautas de la buena fe, es razonable que algunos jueces abandonen interpretaciones de excesivo formalismo, con un apropiado estudio jurídico de las exigencias de aquellas.

Eso en pos de garantizar el derecho de acceso a la justicia, también conocido como derecho de acción, como ordena la Constitución y la ley, en particular los artículos 2, 11 y 430 del Código General del Proceso, con aplicación del principio de eficacia (*pro actione*), según el cual, si hay dudas sobre ciertos puntos, el juez debe preferir aquella alternativa hermenéutica que ofrezca una mayor eficiencia en la actuación jurisdiccional, en favor de los derechos de las partes.

Por supuesto que todo sin perjuicio de las defensas que pueda proponer el demandado frente al demandante, junto con los respectivos



elementos de juicio, tópicos que deberán valorarse conforme a las referidas pautas de la buena fe y de efectividad del derecho sustantivo, a cuyo propósito debe atenderse que lo importante, en últimas, es que formalmente las obligaciones que se pretenden recaudar, expresas, claras y exigibles, consten en documentos físicos o electrónicos que provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él.

Esos son los aspectos que en verdad deberá tener en cuenta el juez de primera instancia, al calificar en concreto los títulos esgrimidos, en lugar de anteponer razones de formalidad antes descartadas.

Sin costas por no darse los requisitos legales (art. 365 del CGP).

### DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** la providencia de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar, se ordena al juzgado que dé curso a la demanda en la forma que legalmente corresponda.

**Notifíquese y devuélvase.**

**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



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

### **Expediente No. 002201500748 01**

Se fija la hora de las **10:30 a.m. del 27 de julio de 2021**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará en forma virtual (Dec. 806 de 2020).

Con ese propósito, las partes y sus abogados (lo mismo que los interesados) deberán ingresar el día y hora señalados con el enlace que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o informará por cualquier medio técnico de comunicación (C.G.P., art. 111, inc. 2º). Habilíteseles el acceso el expediente escaneado. Para cualquier requerimiento podrán comunicarse a los teléfonos 3164717633 y 3057360336.

Se les precisa, además, que todo memorial debe remitirse directamente al correo electrónico de la secretaría del Tribunal Superior, Sala Civil, [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**NOTIFÍQUESE,**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**214fb08b96a64f231b8c9e437dc23aa0b6d90ad8990a23b4457305ad2ea88d01**

Documento generado en 06/07/2021 09:33:38 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

MAGISTRADA PONENTE  
**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCIÓN AL  
CONSUMIDOR FINANCIERO) PROMOVIDO POR LA RECETA Y  
CÍA. S.A.S. CONTRA ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.  
RAD. 003 2018 01181 01**

*Sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 16 de junio de 2021, según acta 23 de la misma fecha.*

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia que profirió la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales el 29 de enero de 2021, dentro de este asunto.

**I. ANTECEDENTES**

**1.** La sociedad LA RECETA Y CÍA. S.A.S., a través de apoderada judicial, interpuso demanda de protección al consumidor financiero contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., para que le devuelva indexada la suma de \$740'000.000, junto con los intereses, por el incumplimiento respecto de las obligaciones

derivadas del contrato de Encargo Fiduciario Individual No. 0001100011095.

**2.** Como sustento de lo pretendido relató que suscribió con la demandada el citado contrato el 26 de noviembre de 2015, con la finalidad de adquirir el local No. 4 del Centro Comercial Marcas Mall por la cuantía de \$1.100´000.000; que según la cláusula primera, su objeto consistía en la administración de los recursos que depositen los inversionistas para el desarrollo de ese proyecto, los que serían transferidos al promotor cuando se cumplieran las condiciones allí pactadas, mismas que se estipularon en el Otro sí No. 3 del 15 de octubre de 2014 al contrato de encargo fiduciario de preventas promotor NR 799 Marcas Mall.

**2.1.** Que de su parte cumplió con todas las obligaciones estipuladas, al entregar los recursos según la cláusula sexta del citado y su “*otro sí*”, esto es, depositó \$740´000.000, suministró la información requerida por la fiduciaria y por el promotor que fue reclamada para la suscripción de la promesa de compraventa, sin embargo, la promotora jamás entregó ese documento para su estudio y firma.

**2.2.** Que la demandada, la indujo a error en la suscripción del Encargo Fiduciario, por que para el 26 de noviembre de 2015 ya había transferido los recursos a la promotora según consta en el acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR 799 MARCAS MALL, según lo informó el gerente del proyecto en reunión del 1º de febrero de 2018 en la ciudad de Medellín, situación que no fue comunicada por la convocada, configurándose el incumplimiento de su deber legal derivado del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

**2.3.** Que según se estipuló en el mencionado contrato, era requisito que el predio donde se desarrollaría el proyecto figurara en cabeza de un fideicomiso administrado por la demandada, pero según la anotación No. 11 del folio de matrícula de ese bien, tal

transferencia se surtió con la escritura pública No. 2845 del 19 de noviembre de 2014 de la Notaría 11 del Círculo de Cali, cuyo registro se verificó el 1° de diciembre de 2014, lo que evidencia que el contenido del acta de verificación no se ajusta a la realidad porque para el 4 de noviembre de 2014 no se cumplía con tal condición.

**2.4.** Que la demandada tampoco cumplió con la obligación de haber celebrado un total de contratos de encargos fiduciarios individuales de preventa inversionista que tuvieran equivalencia al 52% de las ventas estimadas del proyecto; ni con la verificación del requisito de la carta de aprobación o pre aprobación del crédito constructor, porque en documento del 12 de noviembre de 2014 adujo que no era necesario, lo que reitera que la comentada acta contiene hechos ajenos a la realidad.

**2.5.** Que en el mes de noviembre de 2016 la demandada expidió una constancia en calidad de vocera y administradora del fideicomiso FA-2351 MARCAS MALL, lo que demuestra el manejo ligero, negligente y doloso sobre los recursos que aportó porque en el mes de diciembre de 2016 expidió otra en calidad de vocera administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso 40640 MR 799 MARCAS MALL LA RECETA, donde certificó que realizó aportes al Encargo Individual No. 1100011095 por \$540'000.000, pese a que pagó la suma de \$740'000.000, sin que obtuviera explicación sobre la existencia del nuevo fideicomiso.

**2.6.** Que la demandada incumplió sus obligaciones contractuales y violó sus deberes a la buena fe, información, diligencia, profesionalidad y especialidad, previsión, protección de todos los bienes fideicomitados y, además, desconoció derechos de los beneficiarios y del fiduciante establecidos en los artículos 1, 2, 3, 5, 12 y 36 del Código de Comercio, lo que configura su responsabilidad según el artículo 1243 hasta por su culpa leve, en razón a la violación de los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio. Dicha conducta también infringió los mismos deberes consagrados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contenidos en el Decreto 2555 de 2010, Circular Externa 007 Parte 2 Título 2 Capítulo 1.

**3.** Notificada del auto admisorio de la demanda, la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó: **i)** “Cláusula compromisoria”; **ii)** “Acción Sociedad Fiduciaria no es responsable”; **iii)** “Error en la identificación del contrato celebrado”; **iv)** “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; y, **v)** “Excepción genérica”.

**4.** Así mismo, llamó en garantía a la sociedad SBS Seguros Colombia S.A., entidad que se opuso a las pretensiones por vía de las defensas que rotuló: **i)** “Inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante”; **ii)** “Falta de legitimación en la causa por pasiva – Acción Fiduciaria no está llamada a responder por el actuar de Marcas Mall”; **iii)** “Procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos que dan lugar a su configuración”; **iv)** “Excepción genérica”.

Y frente al llamamiento en garantía formuló las que nominó: **i)** “Ausencia de cobertura – Inexistencia de responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria”; **ii)** “Ausencia de cobertura de la póliza Sección III de responsabilidad profesional de la Póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A., en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro”. E igualmente, las subsidiarias que rotuló: **iii)** “Improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la Sección III de responsabilidad profesional de la Póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.”; **iv)** “Agotamiento del valor asegurado”; **v)** “Aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la Póliza No. 1000099 para la Sección III de responsabilidad civil profesional”; **vi)** “Sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la Sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.”.



5. Por auto del 2 de julio de 2020, se dispuso la vinculación de Bancolombia S.A. como litisconsorte facultativo, entidad que manifestó que si bien celebró con la demandante el contrato de arrendamiento financiero No. 187179 que tenía por objeto la adquisición de un local comercial en el proyecto Marcas Mall y por cuya instrucción tomó participación en el encargo fiduciario MR 799 MARCAS MALL No. 0001100011095, el 25 de febrero de 2019 lo cedió de manera irrevocable a la convocante junto con los derechos litigiosos que puedan derivarse de la relación contractual.

6. La instancia culminó con sentencia que desestimó las excepciones propuestas por la demandada; declaró civil y contractualmente responsable a la convocada por los perjuicios causados a la demandante; condenó a la llamada a juicio a pagar la suma de \$846´420.072; declaró probadas las excepciones de *“AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL No. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. EN CUANTO SEA APLICABLE CUALQUIERA DE LAS EXCLUSIONES DISPUESTAS EN LAS CONDICIONES DEL SEGURO, EN ESPECIAL LAS EXCLUSIONES CONSIGNADAS EN LOS NUMERALES 3.7 Y 3.14 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO”* y *“SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA No.1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.”* propuestas por la llamada en garantía; y se abstuvo de imponer condena en costas.

## **II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Comenzó por descartar las excepciones de cláusula compromisoria y la falta de legitimación en la causa por pasiva. La primera, con soporte en los artículos 100 y 102 del C.G.P. y la jurisprudencia que indica que se se debe alegar como excepción previa; la segunda, luego de reseñar el marco normativo y jurisprudencial de la acción de protección al consumidor, de la fiducia inmobiliaria, la existencia de la coligación de los contratos - donde precisó que la instrumentalización del negocio fiduciario

inmobiliario tenía por finalidad desarrollar el proyecto del centro comercial MARCAS MALL donde convergen dos figuras contractuales para cada una de las dos etapas, el encargo fiduciario MR-799 y el contrato de fiducia mercantil FA-2351-, la vinculación oficiosa de Bancolombia S.A. cuya posición contractual asumió la demandante por virtud de la cesión que celebraron, y el análisis de las obligaciones de la demandada como fiduciario frente a los adquirentes concretamente en cuanto a si actuó con diligencia, prudencia y debido cuidado.

Seguido, se adentró en el análisis de las pruebas, previa referencia a los hechos que las partes tuvieron por ciertos en la audiencia inicial y a los contratos de encargo fiduciario aportados; con base en ellas, revisó el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales que le eran exigibles a la convocada en el negocio fiduciario, contenidas en la cláusula quinta de dicho convenio, así como las derivadas del artículo 1234 del Código de Comercio, la Circular Externa 007 de 1996 y demás normas complementarias.

Adujo que en la etapa de preventas la fiduciaria tiene el deber de información previsto en las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, el que incumplió al no informar a la actora de las condiciones vigentes del negocio para el momento en que se vinculó al proyecto, a más que debía realizar los procedimientos internos para determinar, evaluar y verificar que el punto de equilibrio establecido por el fideicomitente no comprometiera la viabilidad del proyecto, que no se fuera a presentar desviación de recursos y que se hubieren establecido las condiciones técnicas y jurídicas para que el mismo llegara a término, entre otras; y que esos incumplimientos se presentaron en cada una de las modificaciones de las condiciones del negocio fiduciario, lo que resultó ser influyente y causal de otros incumplimientos que desencadenaron en el fracaso del proyecto.

Consideró que la demandada no cumplió con la obligación de verificar el cumplimiento de las condiciones de punto de equilibrio o de transferencia, como lo hizo el 4 de noviembre de 2014, porque el acta de esa fecha contiene información falsa, conducta que obedeció a un actuar fraudulento como lo confesó la representante legal en el

interrogatorio trasladado como prueba de oficio en el proceso 2017-2386 promovido por Invgroup 18 S.A.; falsedades referidas al hecho de haber señalado que el lote de terreno estaba bajo la propiedad del fideicomiso y que el certificado expedido por la revisora fiscal era de fecha posterior a la que se señala en el acta del 4 de noviembre de 2014, por lo cual no debió transferir los recursos aportados por los inversionistas al Fideicomiso Marcas Mall desde esa fecha y proceder a la devolución de los dineros aportados por la demandante.

Seguido, se refirió a los hechos que acreditan la indebida administración del negocio fiduciario por parte de la oficina de la fiduciaria en la ciudad de Cali, punto en que destacó las conclusiones contenidas en el Informe Definitivo Investigación y Consolidación Evento de Riesgo Operativo en la Sociedad Fiduciaria rendido ante su Junta Directiva en el mes de julio de 2018, referentes a retiros y abonos no autorizados de fondos en las cuentas de propiedad de los fideicomisos cuyo resultado refleja un saldo negativo a favor de los mismos, así como a fideicomisos y terceros que recibieron recursos de forma irregular del fideicomiso FA-2351 Marcas Mall; indicó que el patrimonio autónomo terminó garantizando obligaciones de personas externas que no estaban en los registros de la fiduciaria, lo que incidió en forma negativa en el proyecto y desarrolló una actividad en exceso del mandato conferido, lo que evidencia el incumplimiento del contrato fiduciario y la gestión encomendada, situación que conllevó a que la fiduciaria interpusiera denuncia penal por los presuntos delitos de concierto para delinquir, hurto agravado, falsedad en documento privado, transferencia no consentida de activos, destrucción, suspensión y ocultamiento de documento privado, administración desleal y peculado por apropiación a favor de terceros, por hechos relacionados con algunos negocios fiduciarios, entre ellos el denominado MARCAS MALL.

Que lo anterior demuestra la responsabilidad contractual de la demandada, tanto por la conducta de sus dependientes y representantes, como por ausencia de control sobre las actuaciones de su representante legal y gerente de la oficina de la ciudad de Cali

y demás funcionarios, en desmedro del negocio Marcas Mall y de los intereses de la demandante, procedimientos de control interno que no estaban separados de las obligaciones que le son propias como sociedad fiduciaria según el numeral 7° Capítulo 9° Título I de la Circular 007 de 1996 adicionada en ese aspecto por la Circular Externa 046 de septiembre de 2008.

Y refirió que los incumplimientos continuaron en el negocio respecto de la omisión al deber de protección de los bienes fideicomitidos con la conducta pasiva de la fiduciaria con posterioridad a conocer los hechos presuntamente delictivos de sus funcionarios en la ciudad de Cali, puesto que no se acreditó la realización de actos adicionales o de emergencia para lograr la consecución del negocio fiduciario, ni tendientes a la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y del mismo fideicomitente como lo establece el numeral 4° del artículo 1324 del Código de Comercio, dejando a los encargantes individuales e inversionistas en un estado de total abandono respecto a las sumas que le confiaron.

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada apeló la decisión y para tal efecto presentó los siguientes reparos concretos:

**i) “Sobre la congruencia y motivación del fallo”**, porque si bien la Superintendencia Financiera tiene facultades para fallar *ultra y extra petita* en casos excepcionales, eso no le permite acceder a las pretensiones con base en hechos que no fueron objeto de discusión; la decisión no estuvo centrada al vínculo contractual sino a aspectos internos de funcionamiento de la Fiduciaria; se debe apreciar la relación contractual en conjunto de acuerdo con los contratos coligados que existen en el negocio; y la Delegatura confunde su función administrativa con la jurisdiccional, al exigir obligaciones extracontractuales que no pactó con la demandante.

**ii) “Inobservancia de la integración del litisconsorte necesario”** porque el litigio fue mal integrado desde la presentación de la demanda, error que no corrigió el Delegado en ninguna etapa del proceso, en tanto la actora no vinculó al promotor del proyecto a sabiendas que fue uno de los que firmó el encargo fiduciario, a más que al momento de realizar el control de legalidad consideró innecesario integrar a Urbanizar S.A. la que fungió como promotor del Proyecto Marcas Mall antes de ceder su posición contractual.

**iii) “Sobre la valoración probatoria”** la Delegatura decidió hacerlo de manera individual y aislada, no de manera sistemática como lo indica el artículo 176 del C.G.P.

**iv) “Inexistencia de la obligación contractual aducida por la Delegatura”** en cuanto a que omitió actuar conforme a los deberes legales y normativos que le eran exigibles, en razón a que con respecto al Decreto 2649 de 1993, no se establece de manera expresa reglas específicas asociadas con la necesidad de hacer conciliaciones bancarias de los dineros que son depositados por terceros o clientes, porque el decreto se refiere a establecer los principios que permiten garantizar que la contabilidad de una entidad cuente con las cualidades allí reseñadas; dentro del marco de los principios de control interno de autocontrol, autogestión y autorregulación, es quien tiene la potestad para definir e implementar los procedimientos de control que considere pertinentes y adecuados para garantizar que se cumpla con las normas de información financiera, que se cumplan las calidades referidas de la misma y que se cumplan los objetivos pedidos en la norma; y no tiene un solo procedimiento de control sino una variada cantidad que en su conjunto se complementan, en todo o en parte, para garantizar el registro de las operaciones en forma clara, completa y fidedigna.

**v) “Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable”** al no verificarsen los presupuestos para ello, en la medida que nunca actuó en contra de los deberes legales y contractuales que le eran exigibles, ni con culpa conforme al grado de diligencia que le era exigible, y no se generó ningún tipo de daño

real, directo, efectivo y determinado o determinable que le resultara imputable; logró probar que cumplió con la verificación de los requisitos de conformidad con el acta de verificación del 4 de noviembre de 2014; y el representante legal de la demandante no logró dar cuenta de los requisitos que presuntamente pasó por alto.

**vi) “Sobre el pronunciamiento del llamamiento en garantía”** el análisis de la Delegatura resulta superfluo y atado a un supuesto de hecho que no ha sido probado, al interpretar las declaraciones de la representante legal de la fiduciaria como una confesión, cuando lo único que indicó es que conoció de hechos que serían presuntamente fraudulentos y procedió a dar alerta a las autoridades competentes, como era su deber legal, sin elaborar un estudio integrado de todos los elementos fácticos y probatorios para juzgar sus conductas procesales, entrando en el terreno de la contradicción al juzgar de manera distinta las mismas actuaciones de la demanda dependiendo de las consecuencias jurídicas que intenta aplicar.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

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

**2.** Para resolver los aspectos de inconformidad formulados por la demandada, exclusivamente ellos en atención a lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, se propone la Sala examinar su eventual procedencia en tres numerales o agrupándolos en el siguiente orden: **i)** el relativo a la integración del litisconsorcio necesario –reparo **ii)**–; **ii)** los cuatro que atañen a la valoración probatoria y al llamamiento en garantía –reproches **iii)**,

*iv), v) y vi); y **iii)** el referente a la congruencia de la decisión –reparo i)-.*

**3.** En lo que respecta a la inobservancia en la integración del litisconsorte necesario, se debe tener en cuenta que es un aspecto de orden procesal que aun cuando alegó la convocada por vía de la excepción previa denominada como tal en el archivo 014 EXCEPCIONPREVIA.pdf, lo cierto es que de acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda planteados, la controversia se ubica en el plano de la auscultación del incumplimiento de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. frente al contrato de Encargo Fiduciario No. 1000099, atendiendo el ligamen con el celebrado en su momento entre la demandada y el Promotor del Proyecto Marcas Mall.

Es decir, la Sala no comparte la postura de la censura en orden a hacer valer que el litigio está mal integrado desde la presentación de la demanda, porque en ella quedó establecido en forma clara que la misma se dirigió de manera contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A. con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de Encargo Fiduciario No. 1000099, no en contra de las otras sociedades que intervinieron en los demás convenios que dicha sociedad celebró con miras a desarrollar o ejecutar el Proyecto Marcas Mall, según el recurso, entre los que se encuentra el que se celebró con la sociedad Urbanizar S.A., cuando el sustento de hecho y aspiraciones del libelo introductorio, incluso su interpretación, denota que lo ambicionado recae sobre las acciones y omisiones desplegadas por la fiduciaria y sus dependientes en la ejecución de los convenios de encargo fiduciario que celebró con miras a desarrollar el aludido proyecto inmobiliario.

Además, porque al quedar resuelto ese aspecto cuando la entidad de primer grado se pronunció sobre la excepción previa que en tal sentido se propuso, quedó definido que para este asunto no era indispensable la comparecencia de otros sujetos al existir claridad que la controversia se circunscribió a una serie de acciones y omisiones directamente endilgadas a cargo y de resorte de la sociedad fiduciaria demandada; puesto que si bien el promotor pudo tener incidencia en la expedición del acta del 4 de noviembre de

2014, prueba demostrativa del incumplimiento, tal acto no estaba a cargo de ésta sino de la fiduciaria, en cuanto expidió certificaciones para acreditar el cumplimiento de unos requisitos que no lo estaban, o que ya lo estaban al momento de la suscripción del encargo fiduciario que celebró con la aquí demandante.

Por lo tanto, no es posible afirmar que para el caso era necesaria la comparecencia de la sociedad Urbanizar S.A. que fungió como promotora con antelación a la que asumió tal posición contractual, atendido que lo aquí reclamado pende inexorablemente de la posición contractual y conductas desplegadas por la demandada derivadas de las obligaciones contenidas en el contrato de encargo fiduciario y en la ley, que atañen a la administración de los dineros depositados por la sociedad demandante y que derivan o resultan conexas con los coligados a ese convenio, según lo estimó el funcionario de primer grado.

Por consiguiente, no se aprecia que encuentre procedencia el segundo de los reparos formulados, en tanto era posible zanjar la controversia, en la forma y términos planteada, sin la comparecencia de la sociedad a que alude la apelante.

**3.** En punto a la eventual procedencia de los reproches que tiene que ver con que la demandada no es responsable contractualmente, la inexistencia de la obligación contractual aducida por la autoridad de primer grado y la valoración de las pruebas, anticipa la Sala que no le asiste razón a la recurrente, según se pasa a exponer en los *ítems* subsiguientes.

**3.1.** Nótese que en la decisión que se revisa el funcionario de primera instancia tomó como punto de partida los hechos ciertos y no discutidos entre las partes en la audiencia inicial, entre los que se encuentran la suscripción del contrato de encargo fiduciario individual No. 1100011095, en el que se encontraban las condiciones de transferencia de los recursos; el valor del convenio; que la demandante entregó a la fiduciaria la información necesaria para su vinculación al negocio fiduciario; que desde el 4 de noviembre de 2014 la convocada comenzó a trasladar los recursos



invertidos en el Encargo Fiduciario de Preventa Promotor MR-799 Marcas Mall al Patrimonio Autónomo FA-2351 MARCAS MALL CALI; que la actora presentó la reclamación a la demandada; que esta última presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación contra algunos de sus empleados de la sucursal de Cali por los presuntos delitos de concierto para delinquir, hurto agravado, falsedad en documento privado, transferencia no consentida de activos, destrucción, suspensión y ocultamiento de documento privado, administración desleal y peculado por apropiación a favor de terceros; y que la demandante efectuó pagos por la suma total de \$740.000.000.

Ahora bien, nótese que el sustento fáctico en que se soportaron las pretensiones se demostró con las pruebas legal y oportunamente aportadas por las partes, así como por las que decretó de oficio la autoridad de primer grado; ellas evidencian, y no se acreditó lo contrario por la demandada, que para la fecha de suscripción del citado convenio entre las sociedades aquí contendientes, 26 de noviembre de 2015, la sociedad fiduciaria ya había adoptado la determinación de transferir los recursos del fideicomiso al promotor de entonces, sin que se encontraran acreditados, al menos, dos de los requisitos pactados para tal fin.

En efecto, véase que para la fecha en que se suscribió el acta de verificación de cumplimiento de los requisitos, 4 de noviembre de 2014, la convocada no logró demostrar la existencia de la carta de aprobación o pre aprobación del crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo de cada etapa del proyecto si es del caso; ni que en el certificado de tradición actualizado del lote sobre el cual se desarrollaría el proyecto constara que la propiedad del mismo estuviere en cabeza de un fideicomiso administrado por la fiduciaria demandada, atendido que la Anotación No. 11 del folio de matrícula inmobiliaria No. 370-695292 da cuenta que la transferencia al Fideicomiso FA-2351 se surtió mediante la escritura pública No. 2845 del 19 de noviembre de 2014 de la Notaría 11 del Circulo de Cali, cuya inscripción se realizó el 1º de diciembre de ese mismo año, lo que deja entrever que en el “*ACTA DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ENCARGO*

*FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-799 MARCAS MALL*” de fecha 4 de noviembre de 2014 se incluyeron datos o información contraria a la realidad, como en efecto lo estimó el fallador de instancia.

En ese documento se consignó, entre otras cosas, lo siguiente:

*“Dando cumplimiento a lo estipulado en la CLÁUSULA TERCERA del Contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 MARCAS MALL, la fiduciaria procedió a verificar la documentación aportada por el PROMOTOR para la ETAPA PISO I y ETAPA PISO II así:*

*1. No se requiere Constancia de Radicación del Permiso de Ventas para el PROYECTO, toda vez que la destinación del mismo no es de vivienda sino comercial, y en virtud de la legislación vigente para este tipo de proyectos no se requiere dicha constancia.*

*2. Resolución No. 76001-2-14-021, del 04 de Noviembre de 2014, por medio de la cual se otorga Licencia de Construcción para el desarrollo de dos (2) pisos y un (1) semisótano para el proyecto denominado CENTRO COMERCIAL MARCAS MALL ubicado en la Carrera 1 No. 59/99 de la ciudad de Cali.*

*3. Que mediante comunicación de fecha cuatro (04) de noviembre de 2014, la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., certifican que para el desarrollo del Proyecto CENTRO COMERCIAL MARCAS MALL, no es necesario el crédito constructor ya que será construida totalmente con recursos generados por la venta de cada una de las unidades inmobiliarias, debidamente suscrita por la Sra. Adriana Aguilón Ramírez, Revisora Fiscal.*

*4. Que con corte a la presente acta de verificación se han constituido 91 encargos fiduciarios individuales correspondientes al piso I y piso II del proyecto denominado CENTRO COMERCIAL MARCAS MALL, cuyo valor total de venta asciende a la suma de NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$92.336.645.306.00).*

*5. Que la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL suministró el presupuesto de construcción y el flujo de caja del PROYECTO debidamente aprobado por el INTERVENTOR del PROYECTO y por el PROMOTOR.*

*6. Que la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL suministró el certificado de tradición del folio de la matrícula inmobiliaria No. 370-695292 correspondiente al LOTE DE TERRENO BAXTER de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, debidamente registrado a favor del FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL cuya vocera y administradora es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.*

*Se concluye que se cumplieron con las condiciones establecidas en el contrato, por lo tanto la FIDUCIARIA procederá a poner a*

*disposición de dicho fideicomiso los recursos recaudados en la preventa según las instrucciones definidas”<sup>1</sup>.*

No obstante, al confrontar lo allí manifestado con la Anotación No. 11 del folio de matrícula inmobiliaria No. 370-695292, se puede evidenciar que sólo hasta el 1º de diciembre de 2014 se registró la escritura pública No. 2845 otorgada el 19 de noviembre de 2014 en la Notaría Once de Cali, actos estos que evidencian que el acta de verificación de fecha 4 de noviembre de 2014, contiene información que dista de la realidad jurídica, porque para ese momento no podían sus suscriptores registrar que el predio quedó inscrito a nombre del Fideicomiso FA-2351 MARCAS MALL cuya vocera es la demandada, atendida la data en que se realizó su registro en el folio de matrícula inmobiliaria en cita.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que en el *CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-799 MARCAS MALL* se pactaron como obligaciones a cargo de la fiduciaria, entre otras, “3. *Mantener los recursos mencionados, separados del resto de sus activos y de los recursos que correspondan a otros negocios fiduciarios*”, así como “6. *Poner a disposición del PROMOTOR, la totalidad de los dineros recaudados y de sus respectivos rendimientos, una vez se acredite el cumplimiento de las condiciones establecidas en la cláusula tercera del presente contrato*”, última en que se pactó la “*CONDICIÓN PARA LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS: La FIDUCIARIA pondrá a disposición del PROMOTOR, los recursos recaudados en desarrollo del presente contrato, una vez se acredite y verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Constancia de la radicación del Permiso de Ventas, para cada etapa del PROYECTO si es del caso; 2. Licencia de Urbanismo y Construcción vigentes para cada etapa del PROYECTO; 3. Carta de aprobación o pre aprobación de crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo de cada etapa del PROYECTO; 4. Haber celebrado un total de contratos de promesas de compraventa con los INVERSIONISTAS del proyecto que equivalgan al cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas estimadas del PROYECTO; 5. Haber celebrado un total de contratos de encargo fiduciario individuales de preventa inversionistas que equivalgan al*

---

<sup>1</sup> *Cfr. fls. 81 y 82 archivo 2018070634-000-000.pdf de la carpeta 045 del expediente digital*

*cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas estimadas del PROYECTO; 6. Haber suministrado el presupuesto de construcción y el flujo de caja del PROYECTO debidamente aprobado por el interventor del PROYECTO y por el PROMOTOR; 7. Que los encargos fiduciaros de los INVERSIONISTAS, cuenten en suma con saldos equivalentes al quince por ciento (15%) del valor de las unidades comprometidas en compraventa por los INVERSIONISTAS; 8. Certificado de tradición actualizado del lote de terreno sobre el cual se desarrollará el PROYECTO, en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria” (Cfr. fls. 38-42 *ibídem*).*

De acuerdo con lo anterior, emerge que la valoración probatoria que efectuó el funcionario de primer grado para establecer el incumplimiento contractual de la sociedad fiduciaria en la etapa de preventas no fue equivocada, a lo que agrega la Sala que la convocada no logró demostrar que al momento de la suscripción del contrato con la aquí demandante (26 de noviembre de 2015) le brindó información cierta, suficiente, clara, oportuna y transparente que le permitieran a la actora, como consumidor financiero, conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos, así como toda característica relacionada con el convenio en tanto que, como lo aseveró en la demanda, conoció de la existencia del acta de verificación antes mencionada el 1º de febrero de 2018 en una reunión que se llevó a cabo en la ciudad de Medellín.

Lo anotado evidencia que cuando la sociedad demandante, La Receta & Cía. S.A.S, suscribió con la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria, el encargo fiduciario, 26 de noviembre de 2014, esta última incumplió con el deber de información que le asistía en la forma y términos regulados en la Ley 1328 de 2009 y 1480 de 2011, a lo que se suma que para entonces ya había suscrito el acta de verificación de cumplimiento de requisitos y con base en ella transfirió los recursos que administraba al promotor del proyecto; que el contenido de ese documento parte de una redacción en tiempo futuro como sucede por ejemplo con las expresiones “pondrá” y “serán”, que permiten convalidar la postura del sentenciador de primera instancia en torno a que al momento de la suscripción del

documento la demandante no fue informada de las condiciones vigentes del negocio; y que la convocada no probó el cumplimiento de tales obligaciones, pese al decreto de pruebas de oficio dirigidas a que acreditara los procedimientos referidos a la exoneración en tal sentido.

Ahora, en lo que atañe al análisis que se realizó sobre el incumplimiento de la verificación de las condiciones de punto de equilibrio, no se puede perder de vista que fueron modificadas mediante el “Otro sí No. 2 al contrato de encargo fiduciario MR-799 del 21 de mayo de 2014” (Cfr. archivo 074 pdf), así como con el “otro sí” No. 3 del 15 de octubre de 2014; no obstante, se aprecia que el acta de verificación de cumplimiento de requisitos no está acompañada con los soportes de las condiciones concernientes a la carta de aprobación o pre aprobación del crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo del proyecto, o para cada etapa de este; ni con el certificado de tradición actualizado del lote de terreno sobre el que se desarrollaría, donde constara que la propiedad estaba en cabeza de un fideicomiso administrado por la demandada, porque aun cuando se dijo en el acta mencionada que ello se había acreditado, como se evidenció, el folio de matrícula inmobiliaria del predio da cuenta que esa inscripción se realizó el 1º de diciembre de 2014, vale decir, casi un mes después de la firma de la misma.

De ahí que el Tribunal comparta no solo la valoración probatoria que se realizó en la sentencia apelada, si no también sus conclusiones que dejaron en evidencia que la información contenida en la acta en cuestión es falaz, de donde emana prueba de que la fiduciaria no cumplió con la obligación de verificar el cumplimiento de las condiciones referentes al punto de equilibrio, omisión con la que permitió el giro directo de los dineros de los partícipes a un proyecto que ya tenía un déficit de financiación, pese a que esa actuación reportaba incidencia en la viabilidad y liquidez del proyecto, con lo que se incumplió lo preceptuado en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, respecto del cuidado en el manejo de los recursos que se le confiaron.

En esa medida, adquiere valía el sustento de hecho de la demanda conforme al cual el incumplimiento y responsabilidad de la demandada deriva y se ve reflejado en la omisión de informarle al momento en que suscribieron el contrato que ya había firmado el acta de verificación de cumplimiento de los requisitos, con el que ya había autorizado la transferencia de los dineros que comenzó a pagar la actora desde el 26 de abril de 2016, atendido el contenido del contrato de encargo fiduciario, al recibir los aportes en dinero a sabiendas de haber suscrito la referida acta desde el 4 de noviembre de 2014, sin informar el paradero y destino de los dineros.

Lo anteriores supuestos fácticos, acreditados en la forma ya narrada, la convocada no logró desvirtuarlos, con el agravante que certificó que únicamente recibió la suma de \$540'000.000 como registro de aportes al encargo individual No. 1100011095 al fideicomiso 40640 MR-799 MARCAS MALL, pese a que la parte actora demostró haber pagado la suma de \$740'000.000; y al suscribir el Otro sí No. 1 al encargo fiduciario 11095 de fecha 2 de junio de 2016, teniendo conocimiento que había suscrito el acta de verificación de cumplimiento de requisitos el 4 de noviembre de 2014, sin brindarle información de su existencia a la aquí convocante.

En ese orden de ideas, mal puede encontrar acogida el sustento de la censura orientado a hacer valer que la apelante no es contractualmente responsable, cuando las pruebas reseñadas por el *a quo* son suficientes y dan cuenta de lo contrario, en tanto actuó contra de los deberes legales y contractuales que le eran exigibles; con culpa, por razón de las acciones y omisiones desplegadas por sus funcionarios y dependientes, como lo confesó la representante legal al absolver el interrogatorio de parte, cuando refirió que la entidad presentó contra los funcionarios de la sucursal de la ciudad de Cali, precisamente tras considerar que eventual o presuntamente pudieron incurrir en varias conductas penales; y en la medida que el daño frente a la demandante deriva no solo de la falta de control del depósito, ubicación y destino de los dineros que pagó con ocasión al contrato que celebraron, sino porque, como lo expresó el funcionario de instancia, al margen de la radicación o existencia de

la liquidación del fideicomiso, lo cierto es que la jurisprudencia (que citó en la decisión que se revisa) tiene dicho que por su función, conocimientos en la materia y la especialidad de su actividad, la fiduciaria debe responder con su patrimonio.

**3.2.** Ahora, en punto a la inexistencia de la obligación contractual aducida por la Delegatura frente al Decreto 2649 de 1993 que la apelante estima como “*tantas veces mencionado en la parte considerativa de la sentencia*”, se debe tener en cuenta que el reparo está dirigido a atacar el sustento de la decisión en lo que tiene que ver con “*las reglas específicas asociadas con la necesidad de hacer conciliaciones bancarias de dineros que son depositados por terceros o clientes*”, sin embargo, no se advierte en la providencia referencia en tal sentido.

Con todo, en gracia de discusión, si lo que opone la apelante es que no tiene un solo procedimiento de control sino una variada cantidad que en su conjunto se complementan, en todo o en parte, para garantizar el registro de las operaciones en forma clara, completa y fidedigna, lo cierto es que las pruebas denotan que en cuanto a la administración del fideicomiso constituido para el desarrollo del proyecto Marcas Mall, existieron por parte de sus funcionarios y dependientes una serie de actuaciones que no solo resultaron irregulares para la entidad, según lo manifestó la representante legal al absolver el interrogatorio de parte y lo acredita el informe aludido por el *a quo*, sino que motivaron la radicación de una denuncia penal por la presunta comisión de los delitos antes mencionados, en que pudieron haber incurrido aquellos.

Y sin desconocer que dentro del marco de los principios de control interno de autocontrol, autogestión y autorregulación, la demandada tiene la potestad para definir e implementar los procedimientos de control que considere pertinentes y adecuados para garantizar que se cumpla con las normas de información financiera, las calidades referidas de la misma y los objetivos pedidos en la norma, lo cierto es que para el caso, como lo consideró el sentenciador de instancia, pese a tener conocimiento de los actos irregulares y fraudulentos, se abstuvo de adoptar medidas urgentes

o inmediatas que impidieran la continuación de tales acciones y omisiones, en tanto que como lo aceptó su representante legal, dichos empleados fueron removidos de sus cargos varios meses después de que la fiduciaria evidenciara la ocurrencia de las inconsistencias en el manejo de los recursos de los fideicomisos relacionados con el proyecto Marcas Mall en la ciudad de Cali, una vez agotó una investigación interna producto de la cual finalmente optó por instaurar la denuncia penal.

**3.3.** Y en torno al pronunciamiento del llamamiento en garantía, considera la Sala que no existe yerro en la decisión apelada, si en cuenta se tiene que de acuerdo con lo que declaró la representante legal de la sociedad convocada, confesó que promovió una denuncia penal con miras a que investigaran las conductas desplegadas por varios de sus funcionarios en la sucursal de Cali, concretamente contra el gerente, señor Álvaro José Salazar Romero, entre otros posibles responsables, luego de que encontrara inconsistencias que ameritaran esa indagación, con ocasión a las irregularidades en los manejos del fideicomiso del proyecto Marcas Mall.

Es decir, no está en duda que la convocada denunció los hechos de sus funcionarios que estimó irregulares frente a la administración del fideicomiso Marcas Mall en la ciudad de Cali, porque así lo corroboró la representante legal de la fiduciaria, ni que ese fuera su deber legal, porque en efecto lo era, una vez tuvo conocimiento de tal suceso; empero, de ello no es posible derivar un yerro en la decisión auscultada en cuanto refiere al pronunciamiento del llamamiento en garantía y que abra paso a la viabilidad de la alzada, menos con asidero en que el funcionario de primer grado entró en el terreno de la contradicción, sin evidencia de tal aserto, porque ello no deriva del conjunto de consideraciones contenidas en la sentencia.

Además, véase que para la viabilidad del citado reproche, fundado en que no se elaboró un estudio integrado de todos los elementos fácticos y probatorios para juzgar sus conductas procesales, la recurrente se limitó a exponer esa situación, sin



acreditar su inconformidad o poner de presente en qué consistió el yerro de la providencia en tal sentido.

En esa medida, no luce superfluo ni atado a un supuesto de hecho no probado el pronunciamiento que la Superintendencia efectuó respecto al llamamiento, establecido que la inconformidad no supera la forma o entendimiento que el apoderado de la demandada otorgó a la decisión en ese aspecto.

En ese orden de ideas, no se advierte que la Delegatura de la Superintendencia decidiera el valor de las pruebas de manera individual y aislada, como lo repara el apoderado de la apelante, sino en la forma y términos consagrados en el canon 176 del C.G.P., razones todas por las que estima la Sala que los reproches concernientes a la valoración probatoria, responsabilidad que le asiste a la convocada y en lo concerniente al llamamiento en garantía, aquí identificados como *iii*), *iv*), *v*) y *vi*), no tienen vocación de encontrar acogida.

**4.** Finalmente, en punto a resolver lo que plantea la parte demandada en la inconformidad referida a la congruencia de la decisión, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 281 del C.G.P. *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley...”*.

Por ello es que la Corte Suprema de Justicia sostiene que: *“...el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), menos (mínima petita) o algo diferente (extra petita) de lo que fue reclamado por las partes, en tanto ello además de representar un proceder inconsulto y desmedido, podría aparejar la vulneración del derecho a la defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la discusión dialéctica ventilada en el juicio, se hallarían ante una decisión definitoria sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo, no pudieron controvertir”*

(Sent. Cas. Civ. de 12 de agosto de 2005, Exp. No. 1995-09714-01)<sup>2</sup>.

No obstante, en materia de acción de protección al consumidor bien sabido es que conforme con lo previsto en el numeral 9º del artículo 58 del Estatuto del Consumidor la Superintendencia, en este caso la Financiera, podrá fallar “sobre las pretensiones de la forma que considere *más justa*”, a más que puede hacerlo en forma *infra, ultra y extra petita*, con lo cual está autorizada la ruptura del principio de congruencia, en tanto puede resolver sin consideración a las pretensiones de la demanda, aun cuando con fundamento en los hechos probados dentro del trámite y atendiendo el alcance que sobre tales figuras ha sentado la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que en cuanto omita o disminuya el tema a decidir (*citra petita*) (...) o *infra petita* (...), decida lo no pedido (*extra petita*) o conceda más de lo pretendido (*ultra petita*)<sup>3</sup>.

Sin embargo, para el caso observa el Tribunal que, contrario a lo que alega el extremo convocado, la autoridad de primer grado resolvió el asunto con base en los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, así como en las excepciones que aparecieron probadas, vale decir, alegadas en oportunidad por la demandada y la entidad que llamó en garantía, como lo establece el canon 281 del C.G.P., lo que desvirtúa el sustento en que se apoya la censura en cuanto a que ello sucedió con base en hechos que no fueron objeto de discusión, los que no precisó; luego, al evidenciarse lo contrario, a lo sumo, en lo que tiene que ver con que la relación contractual verificada entre las partes pendía o debía necesariamente ser examinada conforme y de acuerdo a los contratos coligados que celebró la fiduciaria con miras a desarrollar el proyecto inmobiliario Marcas Mall en la ciudad de Cali, como en efecto aconteció.

Entonces, no es que la decisión esté fundada en aspectos internos de funcionamiento de la demandada cuando, como quedó visto, si bien la fiduciaria presentó la denuncia penal que estimó procedente frente a las conductas que desplegaron varios de sus

---

<sup>2</sup> C.S.J. Cas. Civ. Sent. Dic.15/2005, Exp. No. 680013103003-1996-19728-02.

<sup>3</sup> Sentencia de Casación Civil, No. 076, 2008

funcionarios o dependientes, porque así quedó acreditado, lo cierto es que esa situación no resultaba ajena a la controversia que deriva de la auscultación del incumplimiento contractual de la convocada, esto es, no estaba alejada del vínculo contractual existente entre las partes, por razón del coligamiento examinado, el que, por el contrario, sí se aprecia estudiado.

Menos, se vislumbra en qué forma la Delegatura confundió la función administrativa con la jurisdiccional, en la medida que examinó los presupuestos del incumplimiento contractual demandado, una vez consideró acreditada la existencia de unas obligaciones que no satisfizo la fiduciaria según lo convenido.

*Contrario sensu*, se observa que la decisión está soportada no solamente en los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, sino también en las defensas invocadas por la sociedad demandada y la llamada en garantía, las que, para el caso, quedaron acreditadas con las pruebas legal y oportunamente recaudadas, como *in extenso* y con detalle lo precisó el funcionario de primer grado.

Así las cosas, forzoso deviene concluir que tampoco encuentra acogida el planteamiento concerniente a la congruencia y motivación del fallo.

**5.** No obstante lo expuesto en precedencia, se debe ajustar el monto descrito en la sentencia de primera instancia a la fecha de proferimiento de la presente, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 283 del C.G. del P., propósito para el que se tendrá en cuenta IPC de cada uno de los pagos efectuados y el del mes de mayo de mayo de 2021<sup>4</sup>, según la siguiente fórmula:

$$VR = VH \times (IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial})$$

Donde VR corresponde al valor real o actualizado; VH al valor histórico, que para el caso corresponde a cada uno de los pagos realizados por la demandante; e IPC al Índice de Precios al Consumidor.

---

<sup>4</sup>Se cita el actualizado por el DANE al 5 de junio de 2021, que equivale a 108,84

Cuotas	F. de pago	Valor	Saldo	IPC vigente al pago	IPC actual	Suma indexada
1	26/04/2016	\$ 10.000.000,00		91,63	108,84	\$ 11.878.205,80
2	26/04/2016	\$ 40.000.000,00	\$ 50.000.000,00	91,63	108,84	\$ 47.512.823,20
3	26/04/2016	\$ 440.000.000,00	\$ 490.000.000,00	91,63	108,84	\$ 522.641.055,00
4	31/05/2016	\$ 50.000.000,00	\$ 540.000.000,00	92,1	108,84	\$ 59.087.948,00
5	29/11/2016	\$ 50.000.000,00	\$ 590.000.000,00	92,73	108,84	\$ 58.686.509,00
6	28/12/2016	\$ 50.000.000,00	\$ 640.000.000,00	93,11	108,84	\$ 58.446.998,00
7	30/01/2017	\$ 50.000.000,00	\$ 690.000.000,00	94,07	108,84	\$ 57.850.537,00
8	28/02/2017	\$ 50.000.000,00	\$ 740.000.000,00	95,01	108,84	\$ 57.278.181,00
		<b>\$ 740.000.000,00</b>				<b>\$ 873.382.257,00</b>

En consecuencia, la demandada deberá pagar a la sociedad actora la suma de \$873.382.257 dentro del término que se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

**6.** En conclusión, en la medida que no encuentran viabilidad los reproches formulados por el extremo demandado contra la decisión de primer grado, se modificará en cuanto a la condena impuesta para actualizarla a la fecha de proferimiento de esta determinación y se confirmará en lo demás, circunstancia que torna viable la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho en esta instancia, según lo consagrado en el numeral 1°, artículo 5°, del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal “*SEGUNDO*” de la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia

a través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales el 29 de enero de 2021 dentro de este asunto, en el sentido de condenar a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. a pagar a la parte demandante la suma de \$873'382.257 dentro del lapso de quince (15) días contados desde la ejecutoria de esta decisión, vencido el cual se causarán intereses de mora, a la tasa autorizada por el artículo 884 del Código de Comercio, conforme lo decantado en el *ítem* 5 de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas, conforme lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte apelante (demandada). Líquidense por el *a quo* como lo establece el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2'725.578 como agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

  
**ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Magistrada

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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 **3199 003 2019 00558 02**

Demandante: PETRO TRADE & LOGISTICS S.A.

Demandado: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA

**ADMITIR** el recurso de apelación formulado por el apoderado de la sociedad demandante contra la sentencia proferida por la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el día **15 de febrero de 2021; de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apelante para **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló por escrito ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a su contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA deberá sustentar el recurso de apelación, pues en caso de guardar silencio, se declarara desierto el recurso, como dispone el artículo 14 citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es [secscribstopbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribstopbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

**Magistrada**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

### Expediente No. 003202000303 01

1. Téngase en cuenta la sustentación presentada por Axa Colpatria Seguros S.A.
2. Para resolver la solicitud de deserción presentada por la parte demandada, es suficiente señalar que la apelación del demandante fue sustentada desde el momento en que formuló los reparos contra la sentencia.

En efecto, como en este caso la norma aplicable es el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, que previó un trámite escrito para dicho recurso (salvo que se decreten pruebas), es necesario reconocer que la sustentación puede o no conjuntarse con los reparos escritos, máxime si se considera que esa novísima regulación señaló que “el apelante deberá sustentar el recurso **a mas tardar...**” dentro del plazo en él establecido (se resalta), por lo que no es ineludible reproducirlos en un nuevo memorial.

Con otras palabras, en el estado actual de la legislación procesal civil, la exigencia de sustentar el recurso de apelación “ante el superior” (CGP, art. 322, num. 3º, inc. 2º), sólo se aplica al trámite que exige audiencia, por aquello de los principios y reglas que informan el proceso oral, pero no al procedimiento escrito que previó el referido decreto.

Por lo demás, así lo ha entendido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC 5790-2021 de 24 de mayo de 2021 y STC 5497-2021 de 18 de mayo de 2021).

3. Así las cosas, téngase en cuenta la réplica presentada por la aseguradora demandada respecto de la apelación de su demandante.

Ejecutoriado este auto, vuelva el proceso al despacho.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**d52f4f92056dac385b1ace23e9056c072834a4e30cca439eca7915190c87154d**

Documento generado en 06/07/2021 03:35:06 p. m.

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno  
(2021).*

*REF: VERBAL de PROTECCIÓN AL  
CONSUMIDOR FINANCIERO de FARIDE ABDALA IREGUI contra BBVA  
SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. Exp. 003-2020-00579-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO  
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión el 2 de  
junio de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación  
interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada en audiencia pública  
celebrada el doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en la Delegatura  
para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia,  
por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- Con demanda radicada el 27 de febrero de 2020  
FARIDE ABDALA IREGUI, actuando por conducto de apoderado judicial,  
instauró proceso verbal de acción de protección al consumidor financiero en  
contra de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. pretendiendo:*

*1.1.- Se declare ineficaz de pleno derecho la cláusula  
contenida en el “anexo de incapacidad total, y o permanente, desmembración  
o inutilización” incluida en el clausulado general de la póliza de vida grupo  
deudores VGDB No. 00110043 expedida por la convocada, en razón de lo  
anterior se condene a indemnizar al beneficiario de la póliza en los saldos  
insolutos de las créditos Nos. 00130742859600187842, No.  
00130742849600187875, No. 00130742849600187867 y No.  
00130742849600187859, así como, reintegrar la suma de \$8'293.820,00  
correspondiente a las cuotas que pagó la convocante y las cuales debían ser  
asumidas por la demandada y, finalmente, se reconozcan los perjuicios  
morales.*

*2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los  
hechos que seguidamente se citan (derivado 000 del expediente digital):*

2.1.- FARIDE ABDALA IREGUI el día 17 de mayo del 2018 adquirió cuatro obligaciones crediticias con la entidad financiera BBVA COLOMBIA S.A., distinguidos con los números 00130742849600187875, 00130742849600187867, 00130742849600187859 y 00130742849600187842, los tres primeros de consumo y el último un hipotecario por un monto de \$236'370.799,00, junto con ellas se tomaron pólizas de vida grupo deudores con el fin de garantizar el pago de los créditos antes mencionados.

2.2.- Indica que las obligaciones de consumo fueron amparadas por la entidad aseguradora demandada, mientras que para la última el contrato de seguro lo fue con ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA para la vigencia 2018, sin embargo, al momento de su adquisición no se le entregó ningún documento, caratula de la misma, así como tampoco, los anexos o el clausulado general, tampoco tuvo la oportunidad de discutir las cláusulas por tratarse de un contrato de adhesión.

2.3.- Que durante el año 2018 se enfermó de gravedad razón por la cual presentó una reclamación formal a la aseguradora demandada, oportunidad en la que además se encontraba al día en sus obligaciones, sin embargo, en respuesta emitida por aquella se le indicó que la encargada del amparo en comento era la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., en tanto que las patologías que padece imposibilitaron el pago de las mismas incurriendo en mora desde el 18 de noviembre de 2018, lo que conllevó a que se le iniciará un proceso ejecutivo para el cobro de tales obligaciones en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López (Meta).

2.4.- Afirma que dichas dolencias condujeron a que se le dictaminara una pérdida de la capacidad laboral correspondiente al 53.47% según consta en la calificación emitida el día 17 de julio de 2019 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, con fecha de estructuración el 24 de julio de 2018, razón por la cual procedió a presentar reclamación formal nuevamente, empero, en respuesta emitida por la entidad convocada el día 12 de diciembre de 2019 se objetó la reclamación bajo el argumento de una inexistencia de la cobertura comoquiera que la fecha del siniestro se entenderá como la de calificación de invalidez.

2.5.- Indica que la cláusula con la cual se negó la reclamación es abusiva y contraria a derecho, pues rompe el principio de equilibrio contractual en la medida que cambia la fecha de ocurrencia del siniestro hasta el día de su calificación y no a la fecha de la estructuración, imponiéndole una carga imposible de cumplir, la cual corresponde obtener una calificación antes de que dé por terminado el contrato por mora de acuerdo con lo previsto en el artículo 1152 del Código de Comercio.

3.- La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en auto adiado 18 de marzo de

2020 admitió la acción y ordenó vincular al Banco BBVA Colombia S.A. (derivado 007).

3.1.- La demandada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. contestó el libelo y propuso las excepciones de mérito principales que denominó: “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO”, “AUSENCIA DE COBERTURA”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA (EL BENEFICIARIO A TÍTULO ONEROSO ES BBVA COLOMBIA S.A.)”, “CUMPLIMIENTO A CABALIDAD DEL TODOS LOS DEBERES A CARGO DE MI MANDANTE”, “LITERALIDAD EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS CONDCIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PÓLIZA”, y “EXCEPCIÓN GENÉRICA” (derivado 021 ídem).

3.2.- BBVA COLOMBIA S.A. contestó la demanda y formuló los mecanismos de defensa que tituló: “PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO”, “AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD INDISPENSBLE PARA LA VIABILIDAD DE LA ACCION INCOADA”, “DOLO O CULPA EXCLUSIVA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO”, “INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL FRENTE AL BANCO BBVA”, “EL BANCO ES BENEFICIARIO DEL SEGURO Y ES LA VÍCTIMA DEL EVENTUAL IMPAGO DE LA DEUDA – CONGRUECIA DE PRETENSIONES SOBRE EL PAGO A FAVOR DEL ESTABLECIMIENTO DE CRÉDITO”, “IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA POR EXITIR PROCESO EJECUTIVO PREVIO” y la innominada (derivado 023 exp. digital).

4.- En audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. llevada a cabo el 19 de noviembre de 2020, el Superintendente Delegado con Funciones Jurisdiccionales declaró fracasada la conciliación (videos I y II derivado 037 ibidem), fijó el litigio, interrogó a las partes, y decretó pruebas, posteriormente en la diligencia de que trata el 373 ejusdem, recaudó los elementos de convicción, escuchó los alegatos de conclusión (videos derivado 063 ibídem) y finalmente, dictó sentencia en la que declaró no probadas las excepciones de “prescripción de la acción de protección al consumidor financiero” y “falta de legitimación en la causa por activa (el beneficiario a título oneroso es BBVA Colombia S.A.)”, y demostrada la de “ausencia de cobertura”, y “ausencia de nexo de causalidad indispensable para la viabilidad de la acción incoada”, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, decisión que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (videos derivado 064 ibídem).

## **II. LA SENTENCIA DEBATIDA**

5.- Inicia su decisión pronunciándose frente a la excepción que la aseguradora denominó prescripción de la acción de protección al consumidor financiero, tópico frente aduce que el art 58 numeral

3° de la Ley 1480 de 2011 dispone que cuando se trata de una controversia netamente contractual la referida acción debe presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, mientras que como elemento esencial del negocio jurídico reseñado se encuentra el pago de la prima del seguro, el riesgo y el interés asegurable, posteriormente hace mención art 1152 del Código de Comercio, el cual prevé que la no cancelación del valor de la prima dentro del mes siguiente a la fecha de cada vencimiento producirá la terminación del contrato.

Para el caso concreto se tiene que el 21 de mayo de 2019 el contrato de seguro terminó por mora en el pago de la prima, al tiempo obsérvese que la demanda fue radicada el 27 de febrero de 2020, lo que significa que se hizo dentro del término estipulado en la norma primeramente citada, razón por la cual dicho medio de defensa no se encuentra llamado a prosperar.

Posteriormente, se refirió a la falta de legitimación en la causa por activa, para lo cual luego de citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que la reclamación luego de ocurrido el siniestro se encuentra en cabeza del deudor, en tanto que para la entidad financiera en calidad de beneficiario es simplemente una prerrogativa optativa, de tal manera que surge indiscutible que la legitimación primordialmente radica en la aquí convocante, por ende, dicho medio de defensa tampoco tiene vocación de prosperidad.

Así mismo, en punto de la declaratoria de ineficacia por abusiva de la cláusula contenida en el anexo y referente a la incapacidad total y permanente o inutilización, incluida en la póliza de vida grupo deudores VGDB No. 0110043, adujo que de acuerdo con lo previsto en el canon 11 de la Ley 1328 de 2009, no se encuentra prohibidas, al contrario, faculta a la Superintendencia Financiera de Colombia para que establezca los tipos de cláusulas y práctica consideradas como abusivas.

Adiciona que, en tal sentido en el numeral 6° del Capítulo I, Título III, de la Parte Primera de la Circular Básica Jurídica Externa 029 del 2014, se desprende que la cláusula en estudio no está dentro de las llamadas abusivas, toda vez que lo que hace la aseguradora es delimitar el riesgo asumido como lo señala el artículo 1056 C.Co. En tal sentido, surge indiscutible que la demandante fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 53.47% el día 17 de julio del 2019, en tanto que el seguro terminó el 21 de mayo de 2019 por mora en el pago de las primas del seguro, de ahí que para la data primeramente señalada que fue la prevista por la partes como la época de siniestro la póliza no estaba vigente, por ende, no existe ninguna razón jurídicamente válida para afirmar que la demandada incumplió con las obligaciones contractuales pactadas en dicho negocio jurídico, razón por la cual acogió la excepción de ausencia de cobertura propuesta por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

*Finalmente, tampoco encontró que la entidad financiera hubiese incumplido sus obligaciones, de ahí que no resulte acertado endilgarle responsabilidad de ninguna índole.*

### **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

*6.- Inconforme con tal determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, como reparo, en síntesis, argumentó que el Juez de primer grado pasó inadvertido que desde el inicio de la controversia se indicó que ni la entidad financiera ni mucho menos la aseguradora le entregaron a la convocante la información suficiente respecto de los productos, sumado a que no se valoró el interrogatorio de parte de la representante legal de la aseguradora, a través del cual confesó que la demandante debía haber consultado las condiciones en la página web; y es que de acuerdo con la Circular 038 (sic) de la Superintendencia Financiera de Colombia es obligación de la convocada brindar información al asegurado antes, durante y después del contrato.*

*Adiciona que de acuerdo con la jurisprudencia para declarar una cláusula como abusiva no solo debe existir contrato de adhesión, sino que existe la posibilidad que el fallador a su criterio valore la conducta de las partes y a partir de ellas determine si las estipulaciones plasmadas en el convenio tienen esa categoría o no.*

*Indica que en la primera instancia se desconoció el procedimiento establecido por el Decreto 1507 de 2014, para obtener la calificación por pérdida de la capacidad laboral, pues corresponde a la E.P.S. dar las incapacidades hasta por seis meses o 180 días, prorrogables por otros 180 días, para luego de ello acudir al precitado proceso, de ahí que la cláusula resulte abusiva toda vez que es imposible cumplir con esa carga, en tanto que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional ha reiterado que siempre que de la interpretación del contrato se denote un desequilibrio en esa relación, se debe proteger a la parte más débil que no puede ser otra que el adherente.*

*Manifiesta que resulta reprochable la conducta de la entidad financiera demandada ya que nunca se preocupó por hacer efectiva la póliza, en tanto que el silencio de Faride Abdala Iregui no implica necesariamente la aceptación de una estipulación que a todas luces es abusiva y de la que no tenía conocimiento, tampoco de la aseguradora que había expedido la póliza que le exigía el banco.*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 10 de junio 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- se limitó a pedir acceso al expediente digital y ratificarse en los reparos interpuestos ante la primera instancia, en tanto que su contraparte guardó silencio.

6.3.- Pese a la falta en la sustentación en la segunda instancia a la que se ha hecho referencia en precedencia, procederá la Corporación a desatar la alzada interpuesta, en razón a que ante el Juez de conocimiento se expusieron ampliamente los reparos interpuestos en contra de la sentencia impugnada.

#### **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.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, 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 tal sentido, el problema jurídico a dilucidar se contrae a determinar (i) si la demandante cuenta con legitimación en la causa por activa para incoar la presente acción (ii) si están demostrados los elementos esenciales para que se declare la ineficacia de la cláusula de incapacidad total o permanente por abusiva, o si por el contrario, de las probanzas arrojadas al plenario no se acredita tal circunstancia y, finalmente, si la juez a quo en verdad se apartó de la doctrina probable al fallar el caso sometido a consideración de esta Corporación, puesto que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en caso de un desequilibrio contractual debía interpretarse el contrato el favor de la adherente y en contra del predisponente.

4.- Desde esta perspectiva, 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.

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”<sup>1</sup>, 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”.<sup>2</sup>

5.- En este contexto, se evidencia que la acción invocada encuentra soporte en cuatro contratos de mutuo identificados con los números 00130742849600187875, 00130742849600187867, 00130742849600187859 y 00130742849600187842, las cuales se encontraban aseguradas bajo las pólizas de seguro de vida deudores Nos.02-205-0001783500, 02-227-0000022577, 02-205-0001783496, 02-105-0000051161 y los certificados individual Nos. 0013-0742-86-4000428543, 0013-0742-4000428519, 0013-0742-81-4000428527, 0013-00742-82-4000428477, respectivamente, que admiten haber realizado la actora y la entidad financiera, en donde la última funge como tomador y beneficiario, en tanto que la primera obró en calidad de asegurada, en torno a lo cual surge la controversia habida cuenta que a la actora la calificaron con una pérdida de la capacidad laboral de 53.47%, sin embargo, una vez realizada la reclamación formal ante la aseguradora ésta la objetó por falta de cobertura, comoquiera que para la época en la que fue calificada por la Junta Regional de Invalidez del Meta -17 de julio de 2019, el contrato de seguro se encontraba terminado por falta de pago de las primas correspondientes.

5.1.- 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

<sup>1</sup> (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

<sup>2</sup> Artículo 29 de la ley 45 de 1990.

*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.)” 3, (Resaltado fuera de texto).*

5.2.- *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.).*

5.3.- *Toda persona tiene **interés asegurable** en su patrimonio cuando pueda resultar afectado, de manera directa o indirecta, por la realización de un riesgo o la ocurrencia del 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”<sup>4</sup>.*

*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.*

5.4.- *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*

<sup>3</sup> Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 16-10-03. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp. No. 6704.

<sup>4</sup> (Teoría General del Contrato de Seguro. Ed. Témis, 1991, Pág. 73).



penal; y, e) las sanciones policivas (art. 1055 *ibídem*). Señala esta disposición que cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno.

5.5.- 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 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.

5.6.- 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...”<sup>5</sup>.

Pero en ocasiones la compañía aseguradora, aún sucedido el siniestro, puede eximirse de cancelar la indemnización que el legislador le obliga solucionar, 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).

<sup>5</sup> (artículo 1080 *eiusdem*, modificado artículo 83 Ley 45 de 1990. Modificado por el art. 111 de la Ley 510 de 1999).

6.- Descendiendo al caso puesto a consideración de la Sala, se advierte que en el asunto **sub lite** se encuentra acreditada la existencia de los contratos de seguro de vida deudores según certificaciones arrimadas la plenario (derivado 038), sumado al hecho que cursó pacífico en la controversia la existencia de los mismos.

7.- 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...”<sup>6</sup>

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 un argumento, que en lo medular se contraen a: que la persona autorizada para presentar la demanda

---

<sup>6</sup> (G.J. t. CXXXVIII, 364/65).

es el Banco BBVA Colombia S.A., en razón a que es la beneficiaria de los contratos de seguro de vida deudores.

Entonces, para resolver el mismo 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 por ello resulta acertado afirmar que el deudor no cuenta con interés, ya que justamente es el patrimonio de la demandante el que se encuentra en juego para este caso en particular, de ahí que tal y como lo concluyó la primera instancia, es precisamente la deudora –aquí demandante– la primera persona llamada a reclamar la indemnización que deba hacerse a la entidad financiera en calidad de beneficiario del contrato de seguro, en tanto que la solicitud de la acreedora haga frente a este particular es simplemente facultativo u optativo.

Desde esta perspectiva, procede la Sala a analizar el segundo de los problemas jurídicos planteados, esto es, si en verdad la cláusula de la incapacidad total y permanente es abusiva y, por ende, debe declararse ineficaz y ordenarse el pago de la indemnización reclamada al verificarse la ocurrencia del siniestro y su demostración.

### **Cláusulas abusivas**

8.- Puntualizado lo anterior, se tiene que la cláusula acusada por la parte demandante de abusiva se encuentra dentro la póliza de vida grupo deudores y que específicamente literaliza: “**INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE PARA LOS EFECTOS EXCLUSIVOS DE ESTE AMPARO, SE ENTIENDE COMO INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, AQUELLA INCAPACIDAD SUFRIDA POR EL ASEGURADO, SUFRIDA POR UN PERIODO CONTINUO DE CIENTO VEINTE (120) DIAS, ORIGINADA POR CUALQUIER CAUSA, SIN NINGUN TIPO DE EXCLUSIONES, SALVEDADES O LIMITACIONES, QUE LE GENERE AL ASEGURADO UNA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL IGUAL O SUPERIOR AL 50%, SEA CUAL FUERE SU REGIMEN O NATURALEZA, Y QUE SE ENCUENTRE DETERMINADA, SIN LIMITARSE POR CUALQUIERA DE LAS SIGUIENTES ENTIDADES: LA ARL, LA EPS, LA AFP DEL ASEGURADO.**

**LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS QUE OTORGAN EL SEGURO PREVISIONAL DE INVALIDEZ O SOBREVIVENCIA, LA JUNTA REGIONAL O NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, LA JUNTA MEDICA LABORAL MILITAR O DE POLICIA, EL TRIBUNAL MEDICO DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA O POR PARTE DE ORGANISMOS DEBIDAMENTE FACULTADOS POR LA LEY QUE CALIFIQUEN REGIMENES ESPECIALES.**

**LA FECHA DE OCURRENCIA DEL SINIESTRO EN LOS EVENTOS DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE SERALA FECHA DE LA CORRESPONDIENTE CALIFICACION.”** (derivado 47 exp. digital), lo que constituye una típica clausula descriptiva del hito temporal del siniestro amparado, por cuanto allí se indica concretamente que para efectos

*del mismo será la fecha en la que efectivamente se obtenga la calificación respectiva.*

*En tal sentido, pertinente resulta recordar que en materia de interpretación de los contratos ha pregonado la jurisprudencia que en esta labor crítica debe el fallador tener en cuenta primeramente la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual, conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de suerte que sólo puede acudir a las demás pautas de hermenéutica cuando no surja con toda nitidez la necesaria coincidencia entre el escrito y el pensamiento de las partes.*

*Ello también significa que, como igualmente lo prevé el artículo 1602 del Código Civil, en el derecho positivo colombiano se otorgue prevalencia al postulado de la autonomía de la voluntad en esta materia, pues las normas que regulan los contratos y convenciones en general deben mirarse como supletorias del querer de las partes, desde luego, siempre y cuando el convenio respete el orden público y las buenas costumbres, y además se ajuste estrictamente a las formas propias que respecto de algunos acuerdos expresamente exija la ley.*

*La H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha sostenido que la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido<sup>7</sup>.*

*De ahí que atendiendo esta exigencia, la que indudablemente constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad, toda vez que les está vedado a los contratantes en cada caso particular, preterir, derogar o alterar motu proprio las formas previamente impuestas en esta especie de contratos, haya expuesto la jurisprudencia que la: “...naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él le corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas”, a lo que agregó que: “...ese consentimiento no puede depender de las palabras empleadas para manifestarlo, sobre todo cuando omiten formalidades que leyes imperativas reclaman para moldear en ellas dicho consentimiento...”<sup>8</sup>.*

---

<sup>7</sup> (G. J. t. LX, pág. 656 C. S. J. 3 de junio de 1946)

<sup>8</sup> (G.J. t. CLXXII, 1ª, pág. 112)

*También es sabido que si el intérprete no puede aplicar ninguna de las reglas de interpretación previstas, tales como la lógica, por la naturaleza del contrato, sistemática y extensiva, las cláusulas ambiguas se interpretarán a favor del deudor (artículos 1620, 1621, 1622, 1623 y 1624); para que opere esta clase de hermenéutica –a favor del deudor – es requisito sine qua non que en el contrato se hayan plasmado cláusulas ambiguas o que puedan interpretarse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión; empero, si esta circunstancia no se avista en el contrato no le es permitido al juzgador acudir a la aplicación de esa clase de interpretación –a favor del deudor-.*

*Al punto, el máximo órgano de cierre de la especialidad civil en reciente pronunciamiento expuso:*

*“En tales eventos, la doctrina de la Corte ha sido enfática en señalar que es deber del juez delimitar el contenido de pactos que excluyan o minimicen los deberes del extremo contractual predisponente en la relación negocial de que se trata, en perjuicio del adherente, porque lo contrario traduciría causa de exoneración unilateral de las obligaciones inicialmente adquiridas por aquella empresa, además es desmedro del objeto bien intencionado que posee el contrato de seguro.”*

*“Específicamente...las cláusulas aludidas, la Sala anotó: Cumple anotar que tratándose de negocios jurídicos concluidos y desarrollados a través de la adhesión a condiciones generales de contratación, como -por regla- sucede con el de seguro, la legislación comparada y la doctrina universal, de tiempo atrás, han situado en primer plano la necesidad de delimitar su contenido, particularmente para “excluir aquellas cláusulas que sirven para proporcionar ventajas egoístas a costa del contratante individual” (...).”*

*“Lo abusivo -o despótico- de este tipo de cláusulas –que pueden estar presentes en cualquier contrato y no sólo en los de adhesión o negocios tipo-, se acentúa aún más si se tiene en cuenta que el asegurador las inserta dentro de las condiciones generales del contrato (art. 1047 C. de Co.), esto es, en aquellas disposiciones -de naturaleza volitiva y por tanto negocial- a las que se adhiere el tomador sin posibilidad real o efectiva de controvertirlas, en la medida en que han sido prediseñadas unilateralmente por la entidad aseguradora, sin dejar espacio -por regla general- para su negociación individual.”*

*“De esta manera, en caso de preterirse el equilibrio contractual, no solo se utiliza impropriamente un esquema válido -y hoy muy socorrido- de configuración del negocio jurídico, en el que no obstante que ‘el adherente no manifieste una exquisita y plena voluntad sobre el clausulado, porque se ve sometido al dilema de aceptar todo el contrato o renunciar al bien o al servicio’, en cualquier caso, ‘no puede discutirse que existe voluntad contractual’, o que ese acto no revista ‘el carácter de contrato’, sino que también abusa de su derecho y de su específica posición, de ordinario dominante o prevalente, en franca contravía de los derechos de los consumidores (arts. 78, 95 nral. 1º y 333 inc. 4º C. Pol. y demás disposiciones concordantes), eclipsando al mismo tiempo el potísimo axioma de la buena fe, dada la confianza que el tomador -consumidor, lato sensu- deposita en un profesional de la actividad comercial, al que acude para trasladarle -figuradamente- un riesgo por el que ha de pagarle una prima (art. 1037 C. de Co.), en la seguridad*

*de que si el suceso incierto configurativo del riesgo asegurado se materializa, esto es, cuando éste muda su condición ontológica (in potencia a in actus), el asegurador asumirá las consecuencias económicas o patrimoniales desfavorables que de él deriven, pues esta es su 'expectativa objetivamente razonable', como lo enseñan determinados autores, la que precisamente sirvió de báculo para contratar el seguro. (CSJ SC de 2 feb. 2001, rad. n°. 5670)."*

*"Tal deber interpretativo en el juzgamiento de las referidas cláusulas es de orden constitucional, comoquiera que la Carta Política, como también lo expuso esta Corte en la providencia citada, previó que es deber del Estado evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional (art. 333, inc. 4°)."*

*"Esta tendencia asimismo ha sido expuesta por la doctrina especializada, al señalar, refiriéndose al control de las condiciones generales abusivas de los contratos, que «(l)os límites al ejercicio de la actividad empresarial están entonces ordenados también a perseguir aquella situación de aprovechamiento económico. Las formas en que se manifiesta este desequilibrio son innumerables: (...) En breve reseña, dichos instrumentos consisten particularmente, y en primer término, en la predisposición unilateral de condiciones negociales uniformes y abusivas. (...) El derecho del consumidor a la seguridad económica y su correlato, el deber legal de garantía de la empresa, abrazan, como sustento de jerarquía constitucional y dentro de un plexo defensivo de derechos humanos fundamentales, el imperativo del control de las cláusulas abusivas predisuestas en los contratos por adhesión. El objetivo de la protección postulada en estos términos es tema central de los modernos sistemas de control de los contratos, y –cabe destacarlo una vez más– no consiste en hacer triunfar los derechos de una categoría social sobre los de otra, sino, en un marco de convivencia de intereses, restablecer la igualdad real en las relaciones negociales, amenazada en detrimento del consumidor.»"*

*"En esta misma decisión la Sala recordó que, aplicable a todo tipo de convenios, está la interpretación «prevalente», que da preponderancia a la cláusula particular o negociada cuando entra en conflicto con otra de carácter general; la «más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio», en caso de que una estipulación no se acompañe con otras siendo ambas genéricas; y la «más beneficiosa», que da prelación a la disposición más benéfica para el consumidor, cuando existe enfrentamiento entre condiciones generales o entre una de estas y otra particular."*

*"Específicamente en tratándose de contratos de adhesión, como lo es el de seguros, está la interpretación «pro consumatore» o favorable al consumidor (art. 78 Constitución Nacional); la «contra preferentem» en virtud de la cual las cláusulas ambiguas dictadas por una de las partes debe interpretarse en su contra (art. 1624 ib); la de confianza del adherente, según la cual las disposiciones deben comprenderse en su acepción corriente o habitual desde el punto de vista del destinatario; entre otras (sentencia citada)."*<sup>9</sup>.

*8.1.- Desde esta perspectiva, no se desconoce que efectivamente se trata de un contrato de adhesión, sin embargo, este aspecto*

---

<sup>9</sup> (C. S. de J. – S. de C. C. Sent. SC129-2018 del 12 de febrero de 2018, M. P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

*por sí solo no conlleva a que las cláusulas sean catalogadas como abusivas, ya que para ello es requisito sine quo non que el convenio otorgue una ventaja injustificada e irrazonable al predisponente en desmedro de los intereses del adherente, aspecto que sin duda no se avizoran en el caso examinado por las razones que enseguida se explican:*

*En efecto, nótese que no se trata de una cláusula ambigua ni confusa, en la medida que claramente se establece que para la reclamación la fecha del siniestro será justamente en la cual la entidad competente otorgue la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, la cual, entre otras cosas, brinda certeza, seguridad y claridad a la relación contractual, en tanto que la demandante consintió voluntariamente su aceptación al vincularse en los precisos términos allí plasmados, no obra noticia o argumento de haber existido algún vicio del consentimiento al momento de contratar ni mucho menos otra circunstancia que haga nugatoria la misma.*

*Ahora bien, tampoco se avizora que dicha cláusula otorgue una ventaja irrazonable e injustificada a la aseguradora, pues se itera, que del contenido de la misma lo único que se desprende son las condiciones propiamente dichas para acudir a presentar reclamación en caso de incapacidad total y permanente, o lo que es mejor, el hito temporal a partir del cual se entiende que hubo siniestro, de ahí la ausencia de ambigüedad o confusión. Ciertamente, la Sala tras analizar la totalidad de los documentos que conforman la póliza de seguro no avista incertidumbre o duda en ninguna de sus cláusulas, por el contrario, lo que aflora en todo su contexto y en especial en las cargas o garantías impuestas motu proprio por la aseguradora es la claridad y nitidez, sin que por asomo se aprecie interpretaciones diversas.*

*Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Civil, aludiendo a los requisitos para considerar como ineficaz una estipulación, por evidenciar un desequilibrio contractual, precisó que:*

*(...) son ‘características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes’<sup>10</sup>.*

*8.2.- En tal sentido, no es posible considerarse que tener como fecha del siniestro la data en que efectivamente sea calificada la deudora sea abusiva y, por ende, deba declararse ineficaz, puesta esta circunstancia, no quebranta ningún deber de conducta como para excluirla del contenido total del acuerdo aseguratorio celebrado, pues no se desprende de la misma una violación de principios como la buena fe, equidad y confianza legítima; tampoco de justicia contractual, toda vez que se enmarca dentro de los parámetros legales del contrato de seguro de vida.*

---

<sup>10</sup> CSJ SC de 13 dic. 2002, rad. n° 6462)

9.- En conclusión, no equivocó su decisión el Juez a quo al declarar probada la excepción de ausencia de cobertura en razón a que como claramente se desprende de las pruebas arrojadas al proceso la demandante fue calificada el día 17 de julio de 2019, con una pérdida de la capacidad laboral correspondiente al 53,47%, época para la cual los contratos de seguro ya no se encontraban vigentes ante la mora en el pago de las primas desde el 21 de mayo de 2019, tal cual como se lo dieron a conocer en misiva adiada 27 de septiembre de 2019, arrojada con el libelo introductor, es decir, que el siniestro ocurrió por fuera de la cobertura contratada.

10.- En este contexto, los reparos presentados por el apoderado de la parte convocante no pueden tener acogida en esta oportunidad, por varias razones a saber:

La primera porque en verdad no se avizora que la entidad financiera o la aseguradora hubiesen faltado al deber de información contenido en los artículos 3º, 5º y 7º de la Ley 1328 de 2009, y es que a propósito del aludido deber, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. **Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia. Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impenitativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisibles patrocinio de conductas contrarias al ordenamiento.** Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa. La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante,



*cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil.*"<sup>11</sup> (Énfasis de la Sala).

*En tales circunstancias, de la jurisprudencia reseñada en precedencia surge indiscutible que la actora se expuso injustificadamente al riesgo, en la medida que, tal y como ella misma lo indicó en su interrogatorio de parte no leyó el certificado de asegurabilidad, sin que tal conducta resulte excusable, pues de un lado, corresponde al consumidor financiero asesorarse respecto de los servicios que ésta contratando y, de otro, obrar con el mínimo de diligencia a fin de establecer qué tipo de legajos está firmando y cuál era su contenido.*

*La segunda, porque resulta desacertado el reparo consistente en que en la primera instancia se desconoció el procedimiento establecido por el Decreto 1507 de 2014, para obtener la calificación por pérdida de la capacidad laboral, pues de una lado, irrelevante es el procedimiento que deba realizarse para determinar la evaluación ya reseñada, como quiera que el siniestro, iterase, se produce con el documento expedido por la entidad competente para ese fin, en este caso en particular la Junta Regional de Invalidez del Meta, en tanto, que no es posible afirmar que la enfermedad que padece haya sido justamente la causante de la mora en el pago de los créditos de consumo contratados ni menos aun de las primas de los seguros que garantizaban en pago de las mismas, sumado a la circunstancia que este tema en particular resulta ser no solo un hecho novedoso introducido con la apelación de la sentencia sino que nada aporta al asunto debatido.*

*La Tercera, porque aunque en los reparos se adujo que la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, se había apartado de los precedentes sentados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, la verdad es que son lineamientos de la primera Corporación en cita los que tuvo en cuenta la primera instancia para despachar de forma desfavorable las pretensiones de la demanda y los cuales por supuesto son compartidos por esta Sala de Decisión.*

*La cuarta, porque contrario a lo afirmado por el inconforme la conducta de la entidad financiera se ajusta a los parámetros establecidos en el negocio jurídico acordado entre las partes, pues si el contrato de seguro se encontraba terminado por la causal mora en el pago de las primas no existe ninguna razón jurídicamente válida para que éste exigiera el pago de los saldos insolutos de los créditos adquiridos por la asegurada Faride Abdala Iregui, de ahí que ningún reproche merece su actuar.*

*11.- Recuérdese que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los*

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. 28 de febrero de 2005. Exp. 7504, reiteradas en sent. 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01, 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, 5 de diciembre de 2011, exp. 25269-3103-002-2005-00199-01 y 21 de febrero de 2012. Exp. 2006-00537-01

*supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, 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”<sup>12</sup>.*

*12- En suma, es evidente que habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia, sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas de acuerdo con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.*

## **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.- CONFIRMAR** por las razones plasmadas en esta providencia, la sentencia objeto de censura dictada el doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021) en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del asunto de la referencia.

**2.- Sin CONDENAR** en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

### **CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

---

<sup>12</sup> Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

*Adriana Ayala Pulgarin*  
**ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Magistrada

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA PONENTE  
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR) PROMOVIDO POR LA SEÑORA MARÍA YOLANDA MUÑOZ SERNA CONTRA LA SOCIEDAD ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**

**RAD. 003 2020 34265 01.**

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, cuyo proyecto se aprobó y discutió el 23 de junio de 2021, según acta 24 de la misma fecha.*

Se resuelve el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia anticipada que profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 18 de febrero de 2021, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

1. La señora María Yolanda Muñoz Serna instauró acción de protección al consumidor financiero contra la compañía Itaú Corpbanca Colombia S.A., para que se declare el incumplimiento contractual de la

demandada que “*comporta la ejecución de la obligación condicional prevista en la cláusula décimo quinta, párrafo primero, del Contrato de Leasing No. 119097-4*”; que está obligada a pagar la suma de \$2.742´000.000 que corresponde a la diferencia resultante entre los \$7.331´273.146 menos los gastos reportados en el acta de restitución por \$4.589´273.146; y la ausencia de demostración para eximirse del pago.

En consecuencia, se ordene a la convocada a pagarle la suma de \$2.742´000.000, junto con los intereses de mora desde el 10 de junio de 2019, fecha de exigibilidad de la obligación (en que solicitó el reembolso); y le se condene en costas y agencias en derecho.

2. Como sustento de lo pretendido adujo que en el año 2014 decidió disponer del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-275934 para apoyar la estabilidad económica de una sociedad a través de la modalidad de leasing, mediante el contrato No. 119097-4 con el Banco Helm Bank (hoy Itaú Corpbanca), por un valor de \$4.200´000.000, para ello solicitó un avalúo comercial que arrojó un valor estimado de \$7.331´273.146 el 25 de octubre de 2013.

Que durante cerca de tres años cumplió a cabalidad con su obligación financiera, pagó las cuotas del contrato de leasing hasta que le surgió la imposibilidad de hacerlo; situación que conllevó a que negociara con el banco la posibilidad de vender anticipadamente el predio, como consta en el documento de 6 de diciembre de 2017 denominado Acta de Restitución, en el que se especificó que adeudaba un total de \$4.589´273.146, incluyendo honorarios de abogados, así como que tenía derecho al reintegro de la diferencia sobre el mayor valor del inmueble, en caso de ser vendido por el banco.

Que la inmobiliaria Lonprocol, a la que acudió la demandada, avalúo comercialmente el predio en \$5.504´243.200, sin que la segunda cumpliera con el deber de informar sobre el desglose de la actividad de venta, con base en lo que desconoce el detalle de la maniobra.

Que entre los años 2013 y 2018, en que se verificó la venta, el banco alega un detrimento patrimonial del inmueble porque de \$7.331´273.146

pasó de forma súbita e indiscriminada a la suma de \$5.504´243.200, pese a que a la fecha de suscripción del leasing se tuvo en cuenta la primera cifra y después de más de cinco años la entidad pretende fijarle el segundo precio; por ende, estima que existe una diferencia en su favor de \$2.742´000.000, la que se le debe reintegrar indexada y tener en cuenta las condiciones específicas del metro cuadrado construido en la ciudad, ubicación, destinación, adecuación y mantenimiento.

Que el 10 de junio de 2019 solicitó el reembolso de la diferencia, sin éxito, en razón a que la demandada invocó unos gastos administrativos que tenía que asumir con base en el cálculo del 70% del valor del predio, lo cual considera que constituye abuso de la posición dominante, por cuanto lo tenía en circulación comercial; ofreció un avalúo a su conveniencia; lo enajenó sin tener en cuenta el avalúo que le suministró; se negó a informarle el valor real de la venta; y le impuso una carga por concepto de gastos de administración por \$256´825.640.

3. Admitida la demanda<sup>1</sup> y notificada de ella el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., se opuso a las pretensiones por vía de las defensas de mérito que denominó<sup>2</sup>: **i)** “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN JURISDICCIONAL ANTE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA”; **ii)** “PRESCRIPCIÓN”; **iii)** “COSA JUZGADA”; **iv)** “LEGITIMIDAD Y FIRMEZA DE LA ADQUISICION DEL INMUEBLE POR PARTE DEL DEMANDADO – INEXISTENCIA DE LESIÓN-”; **v)** “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN RESCISORIA”; **vi)** “CULPA EXCLUSIVA DE LA DEMANDANTE”; **vii)** “CUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO”; **viii)** “MALA FE DE LA DEMANDANTE”; y, **ix)** “IMPERTINENCIA DEL AVALÚO DE 2013”.

4. La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió sentencia en la que declaró probada la excepción de prescripción; denegó las pretensiones de la demanda; y se abstuvo de imponer condena en costas.

---

<sup>1</sup> Archivo 008 (el 6 de julio de 2020) del expediente digital.

<sup>2</sup> Archivo 014 *ibídem*.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

A vuelta de indicar que al tenor de lo previsto en el artículo 278 del Código General del Proceso es posible dictar sentencia anticipada cuando se encuentre probada, entre otras, la prescripción extintiva, el Delegado encargado recordó que nos encontramos ante una controversia basada en la existencia y celebración de un contrato de leasing; e igualmente que en el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 el legislador consagró la prescripción al disponer que frente a controversias contractuales, la demanda debe ser presentada a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, siendo esa una de las interpretaciones que ofrece la norma, y la otra la que deriva de la entrada en vigencia de dicha desde el 12 de abril de 2012.

No obstante, estimó que en ambos casos está superado el lapso de prescripción, en atención a que se aportó una sentencia del 17 de junio de 2016 por medio de la cual el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, al interior del proceso No. 2016-00141, dio por terminado el contrato de arrendamiento y dispuso la restitución del inmueble; que por virtud de la viabilidad de la prescripción no es necesario analizar las demás excepciones; que si bien la prescripción es posible tenerla por interrumpida en forma natural o civil, para el caso no es viable predicar la aplicación de la interrupción con base en el escrito que la demandante presentó ante la convocada el 10 de junio de 2019, en razón a que para ese momento ya había operado el fenómeno prescriptivo; que ante la prosperidad de esa exceptiva, no era del caso entrar a emitir pronunciamiento frente a las demás defensas; y que no hay lugar a imponer condena en costas conforme lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, al no aparecer causadas.

## **III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

### ***De la parte demandante***

Inconforme con la decisión la parte demandante la apeló dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., con fundamento en los siguientes reparos concretos:

**i)** No comparte los argumentos de la sentencia, referidos a que la acción de protección al consumidor se encuentra cobijada por la caducidad, porque no atendió los argumentos que presentó al descorrer el traslado de la contestación de la demanda y al alegar, frente al punto específico de la terminación del contrato de leasing, esto es: que celebró el contrato de leasing 119097-4 con el Banco Helm Bank (hoy Itaú Corpbanca) por \$4.200´000.000; que después de pagar 36 cuotas incurrió en mora, por lo cual la convocada inició proceso de restitución de inmueble producto del cual el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá ordenó la restitución del predio, no obstante, suscribió un ACTA DE RESTITUCIÓN el 6 diciembre de 2017 donde se puede ver que una de las condiciones era que con ella quedaba a paz y salvo por cualquier obligación derivada de dicho convenio, lo que no tuvo en cuenta el *a quo*; que según el numeral tercero de ese documento el contrato terminaba con la venta del inmueble; que de esta última se enteró el 30 de julio de 2019 con la respuesta a un derecho de petición que elevó, donde le indicó que se había llevado a cabo en el mes de abril de ese año; que presentó la demanda el 12 de junio de 2020, en su sentir, antes de que expirara el término de la acción de protección al consumidor; y el banco nunca le quiso proporcionar información sobre la venta.

### ***De la parte demandada***

Inconforme con la exoneración de la condena en costas, la parte demandada formuló un reparo en audiencia en los siguientes términos:

**i)** Alegó que según lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a la parte vencida en el proceso; luego, ante el acogimiento de uno de los medios de defensa que propuso, el despacho debe emitir pronunciamiento frente a las costas y agencias en derecho de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.



#### IV. CONSIDERACIONES

1. No encuentra la Sala observación en cuanto a los llamados por la doctrina y la jurisprudencia presupuestos jurídico procesales como son: capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia jurisdiccional que fuera atribuida a la Superintendencia Financiera de Colombia para conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, conforme lo prevé el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el 24 de la Ley 1564 de 2012, esto dentro del límite de la temporalidad prevista en el numeral 3° del artículo 58 del Estatuto del Consumidor, que para el caso es de un año.

Al tenor del segundo inciso de la primera de las disposiciones en comento *“En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”*.

Y conforme con la segunda *“La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”*.

Además, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso y la suspensión provisional de los efectos, entre otros, del artículo 3 del Decreto 1736 de 2012, decretada

en providencia del 19 de diciembre de 2016 del Consejo de Estado<sup>3</sup>, esta Corporación también tiene competencia para tramitar y decidir la segunda instancia.

**2.** Para resolver, se tendrá en cuenta que según lo establecido en el artículo 278 del Código General del Proceso en cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada total o parcial, entre otros eventos, *“Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”*, cual aconteció en este asunto en relación con la penúltima de las reseñadas.

Así mismo, que al tenor del artículo 328 del Código General del Proceso el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley; empero *“...cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”*, supuesto de la norma al que se acude para resolver la alzada instaurada por ambas partes, atendiendo la mención del apoderado de la demandada en el sentido que la viabilidad de su inconformidad pende de la planteada por la actora.

Por consiguiente, comenzará la Sala por abordar el análisis de la prescripción de la acción, con miras a auscultar si encuentra procedencia el reproche sobre esta institución y, de paso, la revocatoria de la decisión; seguido, verificará si encuentra procedencia el reparo formulado por el extremo convocado en cuanto a las costas y agencias en derecho.

**3.** En cuanto al contrato de leasing, como en que se celebró entre las partes, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que es *“un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada –por la ley– para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal –mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu,*

---

<sup>3</sup> Exp. 2012-00369 C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

*necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, in actus, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior –por supuesto- a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes”<sup>4</sup>.*

En el *sub judice*, nótese que la señora María Yolanda Muñoz Serna instauró la acción de protección al consumidor financiero contra la compañía Itaú Corpbanca Colombia S.A., para que se declare que incumplió la obligación que comporta la obligación condicional prevista en la cláusula décimo quinta, parágrafo primero, del contrato de leasing No. 119097-4; que no demostró eximente para no efectuar dicho pago; y, por ende, está obligada a pagar la suma de \$2.742´000.000 junto con los intereses moratorios desde el 10 de junio de 2019. Luego, no existe duda que nos encontramos ante una controversia de índole contractual.

De acuerdo con lo anterior, sería del caso adentrarse la Sala en el pacto contenido en el parágrafo primero de la cláusula décimo quinta del contrato de leasing celebrado entre las partes, según sello impuesto en la última página (de firmas) el 10 de junio de 2014, que alude a la terminación anticipada del mismo, de no ser porque se advierte que la inviabilidad de la censura y, por consiguiente, de la aspiración de la demanda en tal sentido, deviene improcedente con asidero en lo previsto en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Ello, por cuanto en principio la acción de protección al consumidor financiero se encuentra regulada en términos generales por el artículo 116 de la Constitución Política, donde otorgó a determinadas autoridades administrativas la función jurisdiccional en casos específicos, en ese sentido, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de

---

<sup>4</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia Exp. 6462. Decisión del 13 de diciembre de 2002.

las controversias que manen entre los consumidores financieros y la entidades vigiladas por ella, relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman los usuarios y las entidades vigiladas con ocasión a la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, según lo dispone el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011.

Y porque dicho estatuto, en el numeral 3° del canon 58 contempla que *“Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía **y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato.** En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación...”*.

Lo anterior, aunado a los argumentos planteados por el funcionario de primer grado, es suficiente para desvirtuar la procedencia de las aspiraciones de la demanda, en razón a que el contrato invocado por la actora como incumplido por su contraparte fue objeto de demanda judicial de restitución promovida por la entidad bancaria en contra de la aquí demandante, como en efecto ambas lo aceptaron en la demanda, su contestación y el escrito con el que su promotora descorrió el traslado de las excepciones formuladas por la pasiva.

En esta última actuación, véase que al pronunciarse la demandante frente a la excepción de prescripción, refirió que no es cierto que la relación contractual terminó con sentencia dictada por el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad el 17 de junio de 2016 toda vez que *“existe un contrato de leasing 119097-4 sobre el bien inmueble de matrícula No. 50N-275934”* en cuya cláusula tercera se pactó que con la restitución el banco quedaba plenamente facultado para disponer, sin ninguna limitación del bien restituido, particularmente para enajenarlo o celebrar un nuevo contrato de leasing según lo estimara conveniente *“Considerando para su venta o nueva colocación el valor real del inmueble al momento de celebrarse cualquiera de estos negocios, la diferencia entre*

*el mayor valor de venta frente al valor de las obligaciones adeudadas, si la hubiere, se calculará en favor de LOS LOCATARIOS en la forma prevista en la Cláusula Cuarta de este documento”.*

No obstante, se debe tener presente que ese convenio, de fecha 6 de diciembre de 2017, es posterior a la sentencia invocada por la demandada, calendada el 17 de junio de 2016, por virtud de la cual el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá resolvió dar por terminado el contrato de leasing suscrito entre las partes; de ahí que el sustento de la alzada y de las aspiraciones de la demanda, no puedan estar fundados en el comentado convenio, por lo menos bajo este escenario procesal y acción, porque ya había terminado por decisión judicial proferida con antelación superior a un año al ejercicio de la demanda que aquí nos ocupa, y al derivar la acción incoada de un contrato ya terminado, forzoso deviene colegir que estamos ante una circunstancia que impide abordar el análisis de procedencia de las aspiraciones, en la forma y términos deprecados, itérase, por vía de la acción de protección al consumidor financiero.

No hay duda que la demandante celebró el contrato de leasing 119097-4 con el Banco Helm Bank (hoy Itaú Corpbanca) por \$4.200.000.000; y que después de pagar 36 cuotas incurrió en mora, incumplimiento con base en el que la convocada inició proceso de restitución de inmueble donde el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá ordenó la restitución del predio, como así lo aceptaron las partes y se desprende de las actuaciones registradas en la página web de la Rama Judicial en el proceso 2016-00141 seguido ante el dicho despacho judicial; sin embargo, no se puede perder de vista que el acta de restitución en que la actora finca sus pretensiones fue suscrita el 6 de diciembre de 2017, esto es, con posterioridad a la sentencia del 17 de junio de 2016, lo que impide acoger el sustento que ventiló al descorrer el traslado de las excepciones y en los alegatos que presentó con antelación a la sentencia anticipada, en la medida que insiste en que el contrato terminó en esta última calenda.

Luego, al ser presentada la demanda el 12 de junio de 2020, cuando ya había transcurrido el lapso de un año previsto en la citada

norma para la prescripción, contado desde la terminación del contrato dispuesta en la sentencia del 17 de junio de 2016, forzoso deviene colegir que no encuentra cabida la censura, como lo dijo el sentenciador de primera instancia, sin que tenga incidencia contraria la interrupción a que alude el derecho de petición que elevó la actora el 10 de junio de 2019, en razón a que para entonces ya estaba configurado el fenómeno por el transcurso del lapso anual, sin que la actora promoviera la acción alguna, lo que permitió que se consolidara la prescripción y ello relevaba al funcionario de primera instancia emitir pronunciamiento frente a los demás medios defensivos propuestos por la entidad bancaria con fundamento en lo establecido en el canon 282 del C.G.P.

En esa medida, no lucen acertados los argumentos del reproche ventilados en orden a hacer valer que el funcionario de primera instancia indicó que la acción se encuentra cobijada bajo el fenómeno de la caducidad, por el contrario, sus considerandos estuvieron enmarcados en la institución de la prescripción, que alegó la demandada en la segunda de las defensas de mérito que formuló; tampoco es acertado el reparo concerniente a que no tuvieron en cuenta los alegatos, porque en la decisión que se revisa precisamente se aborda el examen y procedencia de la citada exceptiva de acuerdo con las demás actuaciones procesales e intervenciones de las partes en esta causa.

Por consiguiente, no encuentra vocación de prosperidad el reparo formulado por la demandante contra la decisión de primera instancia.

**4.** De otra parte, en lo que atañe a la inconformidad de la demandada, se observa que le asiste razón a su apoderado, si en cuenta se tiene que al tenor del artículo 365 del C.G.P. en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará, entre otras, a la regla atinente a que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”* (numeral 1°).

Entonces, si en el presente asunto se determinó que encontró viabilidad una de las defensas de mérito propuestas por la parte

convocada, mal se puede sostener que no existe mérito para imponer a cargo de la convocante la condena en costas a que alude la norma; circunstancia que es suficiente para acoger el reparo en comentario, lo que impone revocar el ordinal que alude a la condena en costas para, en su lugar, ordenar a la autoridad de primer grado efectuarla conforme a las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura y lo dispuesto sobre el particular en el estatuto adjetivo civil.

**5.** Así las cosas, ante la procedencia exclusiva del reproche formulado por el apoderado de la demandada y la inviabilidad del planteado por la convocante contra la sentencia anticipada proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, se revocará el ordinal tercero para, en su lugar, condenar en costas de primer instancia a la actora; se confirmará en lo demás; y se impondrá la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la parte demandante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho, según lo consagrado en el numeral 1º, artículo 5º, del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

## **V. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** **REVOCAR** el numeral TERCERO de la sentencia anticipada que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el 18 de febrero de 2021, por las razones expuestas en precedencia.

En su lugar, se dispone **CONDENAR** en costas de primera instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán por la autoridad de primer

grado, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P. y atendiendo los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura sobre el particular.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de fecha y procedencia pre anotadas.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte demandante. Liquidense por el *a quo* atendiendo lo consagrado en el canon 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$908.526.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

  
**ADRIANA AYALA PULGARIN**  
Magistrada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).*

*Proceso No.* 110013103004202000127 01  
*Clase:* VERBAL - NULIDAD  
*Demandante:* WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S.  
*Demandado:* LUIS ERNESTO y YANIBE CABRERA MEJÍA

El suscrito Magistrado niega la solicitud probatoria que la parte demandante formuló dentro del término de ejecutoria del auto que antecede, por lo siguiente:

Aduce la apoderada de la actora que verificado el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n.º 060-267066 expedido el 1º de junio de la presente anualidad, en el mismo consta la anotación 009 de 23 de marzo de 2021, que da cuenta del registro del último acto administrativo proferido por la Agencia Nacional de Tierras, contenido en la Resolución n.º 3740 de 2020, en el que se *“resolvió mantener y vincular formalmente al proceso de clarificación de la propiedad a 638 folios de matrículas inmobiliarias, incluyendo dentro de estos el FMI No. 060-267066, que corresponde al predio sobre el cual se desarrolló el Proyecto Kutay Wellness & Village”*.

En la referida solicitud, la actora manifiesta, en repetidas ocasiones que *“allega”* y *“aporta”* dicha prueba documental sobreviviente, porque la considera de *“especial relevancia”* para demostrar el impedimento que tiene para *“adelantar la enajenación individual a los promitentes compradores”*; no obstante, el aludido documento, brilla por su ausencia, pues no se aportó como anexo a dicho escrito.

Así las cosas, no hay forma de verificar que la prueba deprecada por la actora cumpla con las exigencias que prevé el artículo 327 de Código General del Proceso, las que, dicho sea de paso, son taxativas; luego no queda otro camino que desestimar la petición probatoria elevada por la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**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:

**a6f1cadf4332ca9b654e85ca23e486f532764500fca2bcdd628d695365d24158**

Documento generado en 06/07/2021 03:53:30 PM

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

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*



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

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103006 2014 00553 02  
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito  
Demandante: Jenny González Sánchez y otros.  
Demandados: Jaime Orlando González Sánchez.  
Proceso: Ordinario  
Asunto: Apelación Auto

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído calendado 23 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** de **RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS** promovido por **PAOLA ANDREA LEYVA GONZÁLEZ, JENNY y ASTRID STELLA GONZÁLEZ SÁNCHEZ** contra **JAIME ORLANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ**.

**3. ANTECEDENTES**

3.1. Mediante el auto materia de censura la señora Juez, tras declarar fundada la objeción a las cuentas rendidas por el

convocado, lo condenó a pagar \$58'353.081 a Jenny González Sánchez, \$33'452.323 para Astrid Stella González Sánchez y \$14'349.294 a Paola Andrea Leyva González<sup>1</sup>.

3.2. Inconforme con la determinación, el apoderado del extremo pasivo formuló directamente recurso de apelación. Concedido en pronunciamiento del 9 de abril pasado<sup>2</sup>.

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Expone como sustento de su petición revocatoria, en síntesis, que debe rendir las cuentas a partir el año 2007 en adelante y no desde junio de 2010 como lo hizo el perito al presentar el dictamen. Reclamó que para el informe no se tuvieron en cuenta las probanzas recaudadas ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta urbe, que conoció con anterioridad del asunto.

Arguyó que se omitió el trabajo y la administración realizados, razón por la cual, al contestar la demanda, solicitó la tasación del dinero que le corresponde por su gestión, lo que no fue tenido en cuenta por la Juez.

Impetra se apruebe la liquidación allegada, requiriendo que de forma oficiosa se le señalen los honorarios por el encargo realizado<sup>3</sup>.

#### **5. CONSIDERACIONES**

5.1. En línea de principio se tiene que la acción para la rendición de cuentas regulada por el artículo 379 *ídem* -artículo. 418 de la antigua codificación procesal civil-, supone que toda persona que esté obligada, *“... lo haga, si voluntariamente no ha procedido a*

---

<sup>1</sup> 01CuadernoPrincipal -pdf07- folio digital 303.

<sup>2</sup> 01CuadernoPrincipal -pdf07- folio digital 312.

<sup>3</sup> 01CuadernoPrincipal -pdf07- folio digital 308-309.

*hacerlo...<sup>4</sup>.*

Nótese en primera medida que ésta acción se impetró estando en vigencia el Código de Procedimiento Civil. En efecto, en dicha norma la primera actuación del referido proceso corresponde a determinar si al convocante le asiste el deber de presentar cuentas de su administración, lo que entraría a ser objeto de estudio por parte del estrado judicial, solo si aquel alega no estar obligado a hacerlo. Por el contrario, en caso que solamente las objete, se le ordenará rendirlas. Frente a lo anterior la convocante puede optar por guardar silencio dentro del término de traslado, caso en el cual aquellas serán aprobadas; o formular oposición que será tramitada como incidente. Aquellos parámetros se mantuvieron en la norma actual, que, a la postre, prevé que la objeción invocada debe ir acompañada con las cuentas.

Así, lo han precisado las honorables Cortes Constitucional y Suprema de Justicia al decir que: *“...Antes de la reforma del Código de Procedimiento Civil el proceso presentaba dos fases, perfectamente definidas y con sus respectivos objetivos: la primera para determinar la obligación de rendir las cuentas; la segunda, tendiente a establecer el monto o la cantidad que una parte salía a deber a la otra. Con la reforma de 1989, el proceso fue simplificado y puede culminar sin necesidad de dictar sentencia, en el supuesto de que no exista controversia sobre el monto fijado en la demanda...”*

5.2. En el *sub-júdice*, con el libelo introductorio se instó la rendición de cuentas por parte del encartado y a favor de las demandantes, de la forma que se relaciona a continuación:

Propietaria Jenny González Sánchez		
Inmueble	Ubicación	Periodo cuentas

<sup>4</sup> ...Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC4574 de 3 de abril de 2019. Exp. 2009-0254. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, reiterando lo dicho por la Corte Constitucional en la T-143/2008.

Apartamento 204 Urbanización Pasadena	Transversal 38 número 103-72 hoy Carrera 53 número 103B-52 en Bogotá	Julio 2010 - mayo 2012
Inmueble	Calle 63 bis número 70-16 en Bogotá	Julio 2010 - marzo 2012
25% apartamento 501 y garajes 2 y 16 Urbanización Pasadena	Carrera 53 número 103B – 46	Julio 2010 - hasta la fecha en se presente la rendición.

<b>Propietaria Astrid Stella González Sánchez</b>		
Inmueble	Ubicación	Periodo cuentas
25% apartamento 501 y garajes 2 y 16 Urbanización Pasadena	Carrera 53 número 103B – 46	Julio 2010 - 31 julio 2011
Apartamento 401 y garaje 3 Edificio Multifamiliar Jhamflop PH	Carrera 50 número 104B - 11 Urbanización Pasadena	Julio 2010 - abril 2012
Inmueble	Calle 63 A número 70- 27 de Bogotá	Julio 2010 - marzo 2012
Apartamento 302 Edificio Multifamiliar Jhamflop PH porcentaje 83,332%	Carrera 50 número 104B - 11 Urbanización Pasadena	Noviembre 2011 - mayo 2014

<b>Propietaria Paola Andrea Leiva González</b>		
Inmueble	Ubicación	Periodo cuentas
25% apartamento 501 y garajes 2 y 16 Urbanización Pasadena	Carrera 53 número 103B – 46	1º de agosto de 2011 - hasta la fecha en que se presente la rendición.

Así mismo, estimaron bajo juramento que el demandado debe pagar \$60'000.000 a Jenny González Sánchez, \$54'000.000 a Astrid Stella González Sánchez y \$12'000.000 a Paola Andrea Leiva González<sup>5</sup>.

5.3. Para el efecto, la señora Juez habiendo avocado conocimiento<sup>6</sup>, advirtió que el trámite surtido no corresponde con el previsto en la norma y dispuso dejar sin valor ni efecto la actuación realizada por el Funcionario del Estrado Sexto Civil del Circuito, desde el auto de 6 de febrero de 2015, ordenó al demandado rendir las cuentas

<sup>5</sup> 01CuadernoPrincipal –pdf06- folios digitales 9-12.

<sup>6</sup> 01CuadernoPrincipal –pdf06- folio digital 455.

solicitudes<sup>7</sup>.

El extremo pasivo presentó tempestivamente la tasación, la cual fue objetada por la contraparte por incluir periodos de tiempo no pretendidos, omitirse partidas económicas recibidas por el administrador y señalarse gastos de más<sup>8</sup>. Para dirimir la controversia se designó un perito contador con el fin que absolviera “los cuestionamientos formulados. En su experticia determinó que el citado debe a las promotoras la suma total de \$106’159.697 - \$58’358.081 a Jenny González, \$33’452.323 a Stella González y \$14’349.294 Paola Leiva<sup>9</sup>-. ”

Como la parte interesada no contradijo el informe conforme al artículo 228 de la norma procesal, habiéndolo encontrado ajustado a derecho resolvió el incidente de objeción declarando fundada la oposición referente a la “*omisión de partidas*” y condenó al reclamante al pago de los emolumentos conforme se estableció en el peritaje.

En este escenario de cosas, se advierte con prontitud que la determinación atacada debe confirmarse pues, en efecto, el reproche del reclamante no gira en torno a la cuantificación sino a determinaciones ya superadas dentro del proceso y que en su momento no fueron objeto de reclamación.

5.4. Ahora bien, reprocha el apelante que las cuentas debieron realizarse a partir del año 2007 y no 2010 como lo hizo la auxiliar, empero, de la revisión del *dossier* se observa que en la demanda se pretendió la rendición desde el año 2010, y fue en ese sentido que en la primera instancia se emitió el pronunciamiento que lo conminó a presentarlas, así: “*rendir las cuentas aquí solicitadas*”<sup>10</sup>, proveído

<sup>7</sup> 01CuadernoPrincipal –pdf06- folios digitales 423-424.

<sup>8</sup> 01CuadernoPrincipal –pdf06- folios digitales 485-

<sup>9</sup> 01CuadernoPrincipal –pdf07- folios digitales 109-142.

<sup>10</sup> 01CuadernoPrincipal –pdf06- folio digital 424.

que no fue objeto de impugnación de parte. Aunado, en el auto que designó al profesional se le indicó que el informe a rendir correspondía a los cuestionamientos de la parte demandante, la cual al solicitar la prueba pidió que se emitiera concepto “sobre la totalidad de los ingresos, a partir del primero de julio de dos mil diez...”<sup>11</sup>. Por ende, no resultaba plausible que el informe de gestión incluyera periodos no ordenados.

Del reclamo referente a los medios de convicción adosados, en virtud de la providencia que abrió a pruebas el trámite, emitida por Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, que alega no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar las ganancias y los gastos, aduciendo que por ello no se le reconoció lo correspondiente a su administración, se precisa que todas las actuaciones surtidas en ese momento quedaron sin efecto mediante proveído del 10 de noviembre de 2016<sup>12</sup>, razón que por demás llevó a que la perito los descartara al momento de estudiar el expediente.

Finalmente, la misma suerte corre la petición de fijarle los honorarios provisionales, dado que esa solicitud ya fue negada en la primera instancia, decisión contra la que la parte pasiva formuló directamente la alzada, la cual fue inadmitida por esta Corporación, por no ser susceptible de dicho recurso<sup>13</sup>, quedando ejecutoriado el pronunciamiento al respecto, por lo que no es dable manifestarse en este estadio procesal.

5.5. Colofón de lo analizado, se impone confirmar la providencia fustigada, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente.

## 6. DECISIÓN

---

<sup>11</sup> 01CuadernoPrincipal –pdf06- folio digital 495.

<sup>12</sup> 01CuadernoPrincipal –pdf06- folio digital 424.

<sup>13</sup> 03CuadernoTribunal –pdf01- .



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

**RESUELVE:**

**6.1. CONFIRMAR** el auto calendarado 23 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C.

**6.2. CONDENAR** en costas de la instancia a la parte recurrente. Tásense en su debida oportunidad. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso incluyendo la suma de \$800.000.00 como agencias en derecho.

**6.3. REMITIR** la actuación a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

**NOTIFIQUESE,**



**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**7445c29f6fc7c494d228bc882ecb6e75046940ef9d47fb80b1072651  
aec51d68**

Documento generado en 06/07/2021 09:54:19 AM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Rdo. 007202000044 01**

Como la competencia del Tribunal se agotó al resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 19 de noviembre de 2020 (CGP, art. 328, inc. 3), se rechaza la solicitud de acumulación de procesos, por improcedente.

La memorialista deberá presentar su requerimiento ante el juez de primer grado, máxime si se considera que el Tribunal funge como juzgador de segunda instancia, siendo claro que la hipótesis del artículo 149 del CGP (“corresponda a un juez de superior categoría”), se concreta a aquellos eventos en los que la primera instancia de los procesos que se quieren acumular se surte, el uno, ante jueces civiles de circuito, y el otro, ante jueces civiles municipales.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ**

**MAGISTRADO**

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

Exp.: 007202000044 01

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:

**0622481c64fae0a9e77292dbf782afba2e52461e9ece966af995426f355943fd**

Documento generado en 06/07/2021 04:06:05 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., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 009 2018 0074 03**

Encontrándose el presente asunto para resolver lo que corresponda respecto del recurso vertical interpuesto contra el auto dictado en audiencia del 9 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá D.C., advierte el Despacho que no es susceptible de alzada, por lo que en consecuencia habrá de declararse inadmisibile.

En efecto, el proveimiento materia de impugnación resolvió la solicitud de remitir el expediente al juez que sigue en turno, fundamentada en el artículo 121 del Código General del Proceso, impetrada por el extremo activo<sup>1</sup>. Al respecto, la juez de primera instancia dispuso “...*De un lado el término no ha vencido por lo menos para la titular del juzgado que hoy preside esta actuación y dos de acuerdo con el comportamiento procesal de las partes en el proceso, que se debe tener en cuenta en todos los asuntos, se da por establecido que la nulidad, si acaso en gracia de discusión se hubiere presentado, pues se saneo en razón a que si observamos acá en las actuaciones y en el expediente en físico que lo tenemos acá a la mano, que tanto la parte demandante en la demanda principal y demandado en la reconvención pues ha presentado sendos escritos actuando en el proceso sin aducir la novedosa nulidad que hoy nos plantea*”<sup>2</sup>, de esa forma concluyó que: “...*argumentaciones que a razón de este juzgado son absolutamente suficientes para negar esta solicitud...*”<sup>3</sup>.

Así mismo, la actora al recurrir esa decisión indicó “...*solicito la palabra para interponer recurso de reposición contra el auto citado*

---

<sup>1</sup> 02CuadernoReconvención –pdf04-.

<sup>2</sup> 02CuadernoReconvención –14vídeo- minuto 8:55.

<sup>3</sup> 02CuadernoReconvención –14vídeo- minuto 13:11.

*anteriormente en virtud del cual se niega la pérdida de competencia de este Despacho judicial para continuar conociendo de ésta actuación, recurso de reposición y subsidiariamente de apelación que formulo contra la providencia anterior...”<sup>4</sup>.*

En ese sentido, si bien la Funcionaria cognoscente al decidir se refirió al saneamiento de la nulidad de las actuaciones, consecuencia de la pérdida de competencia alegada por la convocante, lo cierto es que, en estrictez, la petición de la recurrente fue la de remitir el expediente al estrado judicial que le siga en turno y sobre ella resolvió la autoridad judicial. Aunado, al haber sido negado su pedimento, una vez finalizó la diligencia, interpuso el incidente con el fin de anular las actuaciones posteriores a la presentación de su requerimiento<sup>5</sup>, que se rechazó de plano y del cual ahora conoce esta Corporación, en virtud de la alzada interpuesta, también, contra esa determinación.

Así las cosas, será del caso proceder de conformidad con lo dispuesto por el artículo 326 *ibídem*, por lo que al efecto el Despacho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en la audiencia del 9 de abril de 2021, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

**SEGUNDO: DISPONER** la devolución de las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

<sup>4</sup> 02CuadernoReconvención –14vídeo- minuto 13:40.

<sup>5</sup> 02CuadernoReconvención –14vídeo- minuto 1:19:55.

**Firmado Por:**

**CLARA INES MARQUEZ BULLA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**193953e0f18b3831dc0c3f0634f3dc78100023e2b01f6fe4e94c5600e7  
b4b627**

Documento generado en 06/07/2021 09:54:26 AM

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

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*



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

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103009 2018 00074 04  
Procedencia: Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá  
Demandante: Llama Telecomunicaciones S.A.  
Demandados: Comcel Telecomunicaciones S.A.  
Proceso: Verbal  
Asunto: Apelación de auto

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la providencia calendada 9 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por **LLAMA TELECOMUNICACIONES S.A** contra **COMCEL TELECOMUNICACIONES S.A.**



### **3. ANTECEDENTES**

3.1. En el pronunciamiento objeto de reproche el *a-quo* rechazó de plano el incidente de nulidad promovido por el apoderado de la parte demandante, como quiera que al instar la remisión del expediente al juzgado que le sigue en turno, se le indicó a la demandante que esa causal de nulidad ya había sido saneada, resultando reiterativa su solicitud<sup>1</sup>.

3.2. Inconforme con la decisión, el abogado formuló directamente recurso de apelación. Concedido en proveído del 9 de abril de 2021<sup>2</sup>.

### **4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Como sustento de su solicitud revocatoria, en síntesis, planteó el procurador judicial que no es insistente la solicitud de nulidad porque con anterioridad -ese mismo día, previo al inicio de la diligencia-, pidió que se enviara el expediente al Estrado que le sigue en turno, debido a que se cumplieron los términos que establece el artículo 121 del Código General del Proceso, pero no requirió, en esa oportunidad, la nulitación que ahora depreca<sup>3</sup>.

### **5. CONSIDERACIONES**

5.1. Lo primero que debe precisar el Tribunal es que el artículo 121 del Código General del Proceso establece que la instancia deberá resolverse en el lapso de un año contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, término que a voces de la misma normativa podrá ser prorrogado una sola vez, por seis meses más.

---

<sup>1</sup> 02CuadernoReconvención –vídeo14AudienciaArtículo373CGP- minuto: 1:31:00.

<sup>2</sup> 02CuadernoReconvención –vídeo14AudienciaArtículo373CGP- minuto: 1:36:40.

<sup>3</sup> 02CuadernoReconvención –vídeo14AudienciaArtículo373CGP- minuto: 1:31:00.

A su vez, la doctrina jurisprudencial de la honorable Corte Constitucional en más reciente pronunciamiento, en sentencia C-443 de 2019, determinó, entre otros aspectos, la inexequibilidad de la expresión “...de pleno derecho...” contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la exequibilidad condicionada del restante inciso. Se fundamentó, en lo esencial, en que la invalidez allí prevista deberá ser alegada antes de proferirse la sentencia. Es saneable en los términos de los artículos 132 y siguientes *Ibídem*. La misma declaratoria se adoptó respecto del inciso 2 del referido canon, en el sentido que la pérdida de competencia del Funcionario judicial sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura en los términos allí indicados.

5.2. En esas circunstancias, de la revisión del plenario se verifica que el 3 de mayo de 2019 se prorrogó el término para resolver la instancia<sup>4</sup>, el cual, de contera, fenecía el 3 de noviembre siguiente. Aunado, habiéndose cumplido esa fecha, la inconforme actuó sin proponer la nulidad, esto es, asistió a las audiencias que tratan los artículos 372 y 373 el 20 de noviembre de la misma anualidad<sup>5</sup>, diligencia a la que, por demás, no concurrió el perito solicitado por esa misma parte y allí mismo atemperó los recursos contra la negativa de una prueba. El 26 siguiente allegó memorial presentando la justificación por la inasistencia de la auxiliar de la justicia<sup>6</sup>; el 21 de enero de 2020 impetró los medios de defensa contra la decisión de negar la excusa de la perito<sup>7</sup> y el 21 de enero de 2021<sup>8</sup> se opuso a la determinación de la exhibición parcial de los libros de comercio de su contraparte. Entonces, como viene de verse, en ninguna de esas oportunidades hizo uso de esa

---

<sup>4</sup> 02CuadernoReconvención –pdf01- folio digital 83.

<sup>5</sup> 02CuadernoReconvención –pdf01- folio digital 158.

<sup>6</sup> 02CuadernoReconvención –pdf01- folio digital 161.

<sup>7</sup> 02CuadernoReconvención –pdf01- folio digital 178.

<sup>8</sup> 02CuadernoReconvención –pdf03-.

herramienta.

La solicitud de pérdida de competencia solo la presentó hasta el 4 de abril de 2021<sup>9</sup>, estando ya señalada la fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento para esa misma data, en las horas de la tarde.

5.3. En ese sentido, es de concluir que obró bien la Funcionaria al rechazarla *in limine*, con fundamento en el numeral 1 del artículo 136 *ibídem* en concordancia con el inciso 2 del artículo 135 que prevé que no podrá alegar la nulidad quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla, pues aquella una vez ocurrida se entendió saneada con las múltiples actuaciones realizadas por la apelante.

5.4. Ahora, si bien le asiste la razón a la parte interesada, frente al reproche indicado al impugnar, referente a que con anterioridad no invocó la nulidad sino que simplemente solicitó la remisión del expediente a la autoridad judicial que le sigue en turno, ello no tiene la virtualidad de controvertir la determinación tomada por el *a-quo* de negar el trámite del incidente de nulidad, por las razones anteriormente expuestas.

5.5. En ese orden de ideas, se impone confirmar la providencia censurada. Se condenará en costas al apelante.

## **6. DECISIÓN**

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

---

<sup>9</sup> 02CuadernoReconvención -pdf11-.

**RESUELVE:**

**6.1. CONFIRMAR** el auto calendado 9 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

**6.2. CONDENAR** en costas de la instancia al apelante. Líquidense conforme al artículo 365 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$800.000.00.

**6.3. DEVOLVER** el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

**NOTIFÍQUESE,**



CLARA INES MARQUEZ BULLA  
Magistrada

**Firmado Por:**

**CLARA INES MARQUEZ BULLA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**faba5ec131b46117b7715256947a171b339ca503986a412fd89f5**

**bd0d1886cd6**

Documento generado en 06/07/2021 09:54:29 AM

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

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

Bogotá, D.C., seis de julio dos mil veintiuno

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3020 2019 **00271** 01 - Procedencia: Juz. 20 Civil del Circuito de Bogotá.  
Ejecutivo sing: Carlos Junior Veloza González Vs. José Edwin Guzmán Cárdenas.  
Asunto: Apelación sentencia  
Aprobación: Sala virtual No. 28.  
Decisión: Modifica.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020<sup>1</sup>, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 3 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de esta ciudad.

**ANTECEDENTES**

1. Carlos Junior Veloza González formuló demanda ejecutiva singular contra José Edwin Guzmán Cárdenas, con el propósito de obtener el pago de sumas de dinero representadas en los pagarés Nos. P-78698654 y P-77407432, por valor de \$700.000.000 y \$450.000.000, respectivamente; más los intereses moratorios causados desde el vencimiento de cada obligación hasta que se verifique el pago.

2. Como fundamento fáctico de las pretensiones, adujo que prestó al demandado a título de mutuo las sumas contenidas en los pagarés, pactándose un interés corriente del uno por ciento (1%). Agregó que el ejecutado no pagó los réditos del mes de noviembre de 2018 y que llegado el día en que debía honrarse el capital no se cumplió con la obligación.

---

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

3. El ejecutado propuso las excepciones que denominó: indebido diligenciamiento de la fecha de vencimiento de los títulos valores y cobro indebido de capital e intereses. En sustento afirmó que suscribió los títulos valores por las sumas allí contenidas, pero los mismos fueron entregados al acreedor sin que estuviese diligenciada la data de exigibilidad y tampoco se otorgó ningún tipo de carta de instrucciones, habiendo acordado las partes que el plazo para el cumplimiento sería fijado posteriormente; afirmó que se pagaron los intereses corrientes y su cobro concomitante con los réditos moratorios es improcedente.

### LA SENTENCIA

Declaró probada parcialmente la excepción de mérito ‘cobro indebido de capital e intereses’ y dispuso continuar la ejecución en los términos del mandamiento de pago, ordenando que en la liquidación del crédito se incluyera un pago parcial por \$34.500.000.

1. Para el efecto, el a-quo señaló que el ejecutante reconoció que cuando se crearon los pagarés se dejaron espacios en blanco, específicamente la fecha de vencimiento, y seguidamente indicó que “[l]lama la atención de esta juzgadora, que el demandado pretenda afirmar que Veloza le facilitó \$1.150.000.000, sin mayores condicionamientos y sin siquiera establecer un plazo o condición para su reintegro, pues las reglas de la experiencia indican que, tratándose de sumas elevadas de dinero, dadas en mutuo sin ninguna garantía real, cual acontece en el presente asunto, el mutuante, al menos, exige el cumplimiento de las prestaciones accesorias, como el pago de intereses, para prolongar el plazo del pago definitivo, de manera que, resulta más creíble la versión del accionante, quien atestó, como fecha de vencimiento, aquella en la que necesitara la devolución del dinero, siempre que se atendiera el pago de intereses convenido.”

Agregó que, en todo caso, la discusión es inane porque se estipuló una cláusula aceleratoria que habilitaba al acreedor a reclamar el reintegro del capital y el ejecutado reconoció que dejó de pagar en tiempo los interés de plazo de los meses de noviembre y diciembre de 2018, de manera que “*Carlos Junior Veloz* podía, válidamente, completar las fechas de vencimiento, incorporando como tales, el día en que se incurrió en la mencionada mora -22 de diciembre de 2018”.

2. Que se acreditaron pagos por \$34.500.000, monto que fue recibido con antelación a la demanda y deberá ser tenido en cuenta en la liquidación del crédito y en los términos del artículo 1653 del C.C.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la determinación adoptada, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue debidamente sustentado. Insiste en que la fecha de vencimiento se encontraba en blanco y que no es cierto que el diligenciamiento se haya efectuado conforme a las instrucciones del deudor, tampoco la fecha impuesta en los pagarés es veraz, porque en el mutuo no se definió el plazo para el cumplimiento de las obligaciones. Entonces, como no se cumplió con los presupuestos del artículo 620 y 622 del C. de Co., resulta improcedente la acción ejecutiva.

Señaló que en la sentencia se declaró probada parcialmente una excepción de mérito, por lo que es viable que no haya condena por las costas del proceso; las agencias en derecho que se fijaron desconocen ‘la incipiente complejidad del asunto’, la duración de la gestión, aspectos que de haber sido considerados hubiera resultado en la no fijación de agencias o un porcentaje menor.



## CONSIDERACIONES

1. El Tribunal modificará el ordinal tercero de la sentencia apelada, y en su lugar, se impondrá al demandado condena parcial por las costas del proceso. En lo demás se confirmara la decisión, comoquiera que los otros reparos propuestos y a los cuales queda restringida la competencia de la sala (art. 328 Cgp), no consiguen derribar los fundamentos de la providencia, como a continuación pasa a explicarse.

En el *sub judice* está probado que para el momento en que se suscribieron los pagarés que soportan el cobro, la fecha de vencimiento no se diligenció, porque así lo reconoció Carlos Junior Veloza González en el interrogatorio de parte. Dicho planteamiento obliga recordar que aun cuando el artículo 622 del Código de Comercio prevé la posibilidad de emitir instrumentos con espacios en blanco, para que cualquier tenedor legítimo pueda completarlos conforme a la autorización impartida para ese propósito, también debe suponerse que entre las partes hubo un acuerdo previo y que fue expresa la instrucción del girador para que el documento fuere convertido en título-valor.

Asimismo, el contenido del pagaré se presume cierto, conforme al artículo 261 del Cgp y los incisos 3 y 4° del artículo 244 *ibídem*, sin que sea suficiente la simple negación en el sentido de no haberse cumplido las instrucciones, o que éstas no existieron, para desvirtuar la aludida autenticidad<sup>2</sup>.

2. Ahora bien, repara el apelante que en el mutuo no se definió el plazo para el cumplimiento de las obligaciones, esto es, no hubo instrucciones

---

<sup>2</sup> “(...) el juez deberá considerar, en principio, que el título es llenado conforme a las instrucciones y, el que afirme lo contrario, deberá probarlo. Es decir, que aquí se da la inversión de la carga de la prueba. El que niega tendrá que demostrar que el título fue llenado sin instrucciones o en contra de las instrucciones”. GERARDO JOSÉ RAVASA MORENO, Derecho Comercial Bienes Mercantiles, tomo II, títulos-valores, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2001, p. 261.

de llenado, ante lo cual precisa la sala que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que la ausencia de pautas para llenar un título-valor no conduce a su nulidad o ineficacia, en la medida en que si no hay instrucciones o hay discrepancia en la forma en que se completó el título, tales circunstancias, lejos de restarle mérito ejecutivo, implican más bien adecuarlo a lo efectivamente *acordado* por las partes<sup>3</sup>; no se olvide que, en últimas, el diligenciamiento de los espacios en blanco corresponde a la ejecución de una especie de mandato<sup>4</sup>.

Así las cosas, no le asiste razón a la parte apelante en sus reproches, comoquiera que ni en la demanda, como tampoco en el interrogatorio de parte que rindió el demandante hubo algún tipo de confesión que enerve el mérito coercitivo de dichos cartulares. Y es que Carlos Junior Veloza González en ningún aparte de su declaración convalidó la tesis propuesta en la apelación, esto es, que el querer de las intervinientes fue fijar en un acto posterior la fecha de exigibilidad de los cartulares, lo que mencionó al respecto fue que según su entender y lo acordado era que él podría, en cualquier momento, pedir el dinero.

Por el contrario, lo que sí expuso fue que diligenció los espacios en blanco por el incumplimiento del deudor con el pago de los intereses corrientes, postura que guarda armonía con la cláusula aceleratoria contenida en los cartulares y según la cual “*el tenedor podrá declarar vencidos la totalidad de los plazos de esta obligación o de las que constituyan el saldo de lo debido y exigir su pago inmediato ya sea judicial o extrajudicialmente, cuando el (los) deudor (es) entre (n) en mora o incumpla (n) una cualquiera de las obligaciones derivadas del presente documento*”.

---

<sup>3</sup> Al respecto, cfr. sentencia T-968/11 Corte Constitucional, que cita la Corte suprema.

<sup>4</sup> José Alberto Gaitán Martínez, *Lecciones sobre títulos valores*, 1ª. Ed., Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 121

Por manera que, la fecha que con posterioridad a la firma se impuso en los títulos-valores, ante prueba en contrario, se presume que obedeció a las estipulaciones que convinieron las partes en el mutuo. De todos modos, en el hipotético caso de que la data de exigibilidad incorporada en los cartulares no se tuviera en cuenta, tal circunstancia no afectaría el mérito coercitivo de los pagarés –que en esencia es lo pretendido en la impugnación-, habida consideración que el acreedor estaba facultado para acelerar el plazo por el incumplimiento del obligado y José Edwin Guzmán Cárdenas en el interrogatorio recoció que hubo atrasos con los pagos de los intereses remuneratorios.

3. Para finalizar, la condena en costas judiciales debe reducirse, pues aunque se dispuso continuar con la ejecución, prosperó en parte el alegado ‘cobro indebido de capital e intereses’, por lo que en los términos del numeral 5 del artículo 365 del Cgp se imponía condenar al ejecutado al pago de las costas en primera instancia, pero parcialmente. Frente al monto de las agencias en derecho es una objeción que debe ser discutida y resuelta una vez el juzgado de primera instancia elabore la respectiva liquidación de costas: *‘[l]a liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que la liquidación de costas’*. (núm. 5 art. 366 ib.)

4. En consecuencia de todo lo dicho se modificará el ordinal tercero de la sentencia apelada, en lo demás se confirmará la decisión. Ante la prosperidad parcial de la alzada se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo del demandado, en un 90%.

## **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:**

1°) **MODIFICAR** el ordinal tercero de la sentencia apelada, proferida el 3 de noviembre de 2020 por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, convalidando la condena en costas a la parte demandada, pero en un 90% de las causadas.

2°) En todo lo demás se confirma la sentencia apelada.

3°) Costas de segunda instancia a cargo del apelante en un 90%. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1.000.000. Líquidense (art. 366 Cgp).

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

Los Magistrados,



**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*Radicado: 1100 1310 3020 2019 00271 01*



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

*Radicado: 1100 1310 3020 2019 00271 01*



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

*Radicado: 1100 1310 3020 2019 00271 01*



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

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103024 2012 00127 03  
Procedencia: Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá  
Demandante: Mario Fernando Vargas Salcedo  
Demandado: Fundación Salvemos el Medio Ambiente - Funambiente  
Proceso: Ejecutivo  
Asunto: Queja

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de queja interpuesto contra el auto proferido el 16 de diciembre de 2020, por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **MARIO FERNANDO VARGAS SALCEDO** contra la **FUNDACIÓN SALVEMOS EL MEDIO AMBIENTE - FUNAMBIENTE**.

**3. ANTECEDENTES**

3.1. En virtud de la decisión controvertida, la señora Juez negó conceder

el recurso de apelación formulado subsidiariamente por el apoderado de la ejecutada contra el auto del 9 de septiembre de 2020<sup>1</sup>.

3.2. El aludido profesional del derecho presentó recurso de reposición y en subsidio solicitó dar trámite al recurso de queja. Denegado la impugnación, se accedió al segundo pedimento el 8 de abril postrero<sup>2</sup>.

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Sostiene la censura, en compendio, que el proveído confutado es susceptible de alzada a la luz del numeral 8 del artículo 321 del Código General del Proceso, pues resolvió sobre la ampliación del límite de la medida de embargo, supuesto que se enmarca en la articulación.

#### **5. CONSIDERACIONES**

5.1. El recurso de queja persigue como fin último obtener del Juez superior una definición sobre si la decisión del Funcionario de primera instancia, relativa a negar el de apelación, se encuentra ajustada a derecho, de donde se sigue que no podrá en sede de aquella escudriñarse sobre la corrección del pronunciamiento cuya alzada se pretende, ya que en el evento de resultar procedente quedaría reservado el debate, a éste respecto, al trámite que en virtud de ella se surta.

Se circunscribe la competencia, con exclusividad, sobre la viabilidad o no de la alzada negada por el *a-quo*, y no acerca de los motivos que pudieran conllevar la revocatoria del pronunciamiento impugnado, pues como se dijo, estos serán materia de ulterior examen, de prosperar la queja. Los demás argumentos son cuestiones ajenas a este trámite.

5.2. La apelación únicamente está habilitada para aquellos casos taxativamente previstos por el Legislador, de donde se infiere que el sistema que acoge el ordenamiento jurídico patrio es *númerus clausus*,

---

<sup>1</sup> PDF CuadernoFolio8... folio digital 3

<sup>2</sup> Idem – folio digital 22-

el que, de suyo, impide conceder la impugnación de determinaciones aplicando la analogía. Por tal razón, frente a una decisión corresponde efectuar un exhaustivo recorrido por la ley procedimental a efecto de precisar si concurre norma alguna que la consagre, pues en silencio sobre el particular deberá concluirse necesariamente que no es susceptible del mismo.

Bajo esos presupuestos, bastará repasar las normas que de manera particular tratan sobre la materia, así como el artículo 321 del Código General del Proceso. Ahora bien, si un proveimiento no lo contempla la ley, debe concluirse de manera categórica la improcedencia de la alzada, pues no gravita en el vacío, sino sobre actuaciones concretas.

5.3. El recurso que ahora ocupa la atención del Despacho se formuló contra el auto calendarado 16 de diciembre de 2020, por el cual se negó la apelación incoada contra la providencia adiada 9 de septiembre de 2020. Obsérvese que lo dispuesto en esa oportunidad, en lo que ahora interesa, se concretó a ***“DECLARAR LA AMPLIACIÓN del límite de la medida de embargo ordenada en auto de julio 19 de 2012, en la suma de \$104.000.000., más los ordenados inicialmente, para lo cual ofíciase a la entidad respectiva...”***.

Examinado el contenido del artículo 321 del Estatuto Rituario, se advierte que dicho pronunciamiento no se encuentra enlistado dentro de los susceptibles de alzada; tampoco se consagra en alguna de las disposiciones especiales que refieren al tema, por lo que la conclusión que forzosamente debe acogerse será la relativa a su inapelabilidad, lo que conlleva que la decisión adoptada en este sentido por el Juzgador cognoscente se ajuste a derecho.

5.4. Los argumentos expuestos por el inconforme no devienen de recibo, toda vez que el numeral 8, artículo 321 idem, refiere al auto que ***“...resuelva sobre una medida cautelar o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla...”***, lo cual está inspirado en los verbos rectores decretar o negar; y, según el diligenciamiento, se

evidencia claramente que la misma fue despachada en el proveído reseñado.

En esas condiciones, lo discurrido es suficiente para mantener el pronunciamiento.

## 6. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**6.1. DECLARAR** bien denegado el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 9 de septiembre de 2020, por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C.

**6.2. CONDENAR** en costas de la instancia al recurrente. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo la suma de \$800. 000.00, como agencias en derecho.

**6.3. DEVOLVER** las presentes diligencias a su despacho de origen una vez cumplido lo anterior, previas las constancias de rigor. Ofíciense.

**NOTIFÍQUESE,**



**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**ae2a54f3d0bc859280bce8ebbe4fe841af31506545c763b56874cc7dc  
7f1daf3**

Documento generado en 06/07/2021 09:54:16 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno  
(2021).*

*Ref: EJECUTIVO SINGULAR de AUGUSTO  
MARTÍNEZ RINCÓN contra OMAR JAVIER GARCÍA RÍOS. Exp. 024-2018-  
00147-03.*

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

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 19 de  
mayo de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación  
interpuesto por la parte ejecutada OMAR JAVIER GARCÍA RÍOS contra la  
sentencia dictada en audiencia celebrada el doce (12) de marzo de dos mil  
veintiuno (2021), por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de la  
Bogotá, por la cual se ordenó seguir adelante con la ejecución.*

**I. ANTECEDENTES**

1.- *El 4 de abril de 2018 (fl. 9 derivado  
05actareparto) AUGUSTO MARTÍNEZ RINCÓN entabló demanda ejecutiva  
contra OMAR JAVIER GARCÍA RÍOS, pretendiendo se libre mandamiento de  
pago por la suma de \$380.000.000,00 por concepto de capital representado en  
el cheque No. 3547942 de la cuenta corriente No. 085068401 del Banco AV  
VILLAS con fecha de pago 13 de marzo de 2018, más los intereses moratorios  
a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera  
liquidados desde que se hizo exigible la obligación hasta cuando se verifique el  
pago total de la misma, más \$76.000.000 correspondiente al 20% a título de  
sanción de conformidad con lo establecido por el artículo 731 del Código de  
Comercio. (fls. 6 a 7 cuaderno uno- demanda).*

2.- *Las súplicas se apoyan en los fundamentos de  
facto que a continuación se sintetizan (fls. 5 a 6 ibidem):*

2.1.- *El demandado giró en favor del demandante el  
título valor con las características anteriormente mencionadas, al ser  
presentado para el pago referido ante el BANCO AV VILLAS, el librado se  
abstuvo de pagarlo por la causal No. 02 “fondos insuficientes”.*

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

2.2.- Adiciona que al título valor se le levantaron los sellos de canje y se encuentra debidamente protestado, en tanto que la parte ejecutada no ha pagado la obligación contenida en él a pesar de habersele requerido en varias oportunidades.

2.3.- El cartular báculo de la ejecución contiene una obligación, clara, expresa y exigible ya que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 422 del C.G.P.

3.- El ejecutado se notificó personalmente, oportunidad en la que propuso las excepciones de mérito que denominó: “DERIVADA DE LA CAUSA SUBYACENTE QUE DIO ORIGEN AL TÍTULO VALOR QUE CONLLEVA LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN”, “... COBRO DE NO LO DEBIDO, PAGO TOTAL DEL CAPITAL Y PÉRDIDA TOTAL DE LOS INTERESES ACORDE AL ARTÍCULO 884 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y ARTÍCULO 72 DE LA LEY 45 DE 1990”, “...PAGO TOTAL Y EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN”, “... TEMERIDAD Y MALA FE”, “TACHA DE FALSEDAD DEL TÍTULO VALOR EN SU CONTENIDO”.

4.- En audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se abrió a pruebas, se escucharon alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia en la que se declaró parcialmente probadas la excepciones de mérito “DERIVADA DE LA CAUSA SUBYACENTE QUE DIO ORIGEN AL TÍTULO VALOR QUE CONLLEVA LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN” y la TACHA DE FALSEDAD DEL TÍTULO VALOR EN SU CONTENIDO, razón por la que se modificó el numeral primero del auto que libró mandamiento de pago, así mismo, se declararon no probadas las demás de defensas, ordenándose seguir adelante la ejecución, determinación que no compartió el extremo convocado por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

## **II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

5.- Luego de encontrar reunidos los presupuestos procesales la Juez a-quo entró a pronunciarse sobre las excepciones planteadas por el extremo pasivo, primeramente se refirió a la “DERIVADA DE LA CAUSA SUBYACENTE QUE DIO ORIGEN AL TÍTULO VALOR QUE CONLLEVA LA INEXIGIBILIDAD DE LA ACCIÓN” oportunidad en la que concluyó que no se probó la tesis fáctica expuesta en el medio exceptivo, en tanto que sí fue confesado por la parte ejecutante que el valor del mutuo instrumentalizado en el cheque No. 3547942 contenía un monto de capital por valor de \$372.400.000.00, más intereses por la suma de \$7'600.000.00, para un total de \$380.000.000.00.

Continúo indicando que respecto del medio de defensa “...COBRO DE LO NO DEBIDO PAGO TOTAL DEL CAPITAL Y PERDIDA TOTAL DE LOS INTERESES ACORDE AL ARTÍCULO 184 DEL

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

*CÓDIGO DE COMERCIO Y ARTÍCULO 72 DE LA LEY 45 DE 1990” no está debidamente acreditado que efectivamente se hicieron abonos a la obligación cobrada, de tal modo, que no existe posibilidad jurídica de determinar el pago de intereses por fuera de los límites establecidos por el legislador. Igualmente, en punto del “...PAGO TOTAL EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN”, al no poder vincularse los dineros que se documentan en las pruebas visibles a folios 31 a 38 del cuaderno principal con el mutuo báculo de la ejecución, se deben declarar imprósperas esas dos excepciones.*

*Agregó que, en lo tocante a la “...TEMERIDAD Y MALA FE” y “TACHA DE FALSEDAD DEL TÍTULO VALOR” basadas ambas en que el cheque contiene valores no prestados efectivamente por AUGUSTO MARTÍNEZ RINCÓN a OMAR JAVIER GARCÍA RÍOS, debe anotarse que según lo previsto en el artículo 261 del C.G.P se presume cierto el contenido del documento firmado en blanco o con espacios sin llenar, lo que necesariamente implica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 166 de esa misma codificación, la carga de probar tales circunstancias radicaban en cabeza de la parte ejecutada, en este caso, OMAR JAVIER GARCÍA RÍOS, sin embargo, de las pruebas arrojadas no se evidencia que dicho instrumento se haya diligenciado contrariando las mismas, es más, ni siquiera se logró demostrar que el cartular se haya entregado con espacios en blanco, ni menos aún cuáles eran las indicaciones dadas por el demandado y la falta de atención hacía las mismas por parte del demandante.*

### **III. LA IMPUGNACIÓN**

*6.- Inconforme con dicha determinación la parte ejecutada presentó recurso de apelación, oportunidad en la que precisó los reparos y, posteriormente, en la forma y términos previstos en el artículo 322 del C.G.P. arrojó escrito ampliando los mismos (fls. 121 a 121 c, 1), los cuales se contraen a:*

*(i) El Juez de primer grado desconoció que AUGUSTO MARTÍNEZ mintió al aseverar que no conocía a MYRIAM REY, puesto que en el proceso radicado 2018-0014 que cursó ante esa misma autoridad afirmó lo contrario, aspecto que a todas luces resta credibilidad a su dicho; (ii) pasó inadvertido la primera instancia que al interior de este proceso sí está demostrada la usura, además, no se valoró el testimonio de CARLOS GARCÍA, al tiempo que se le dio plena validez a lo expresado por AUGUSTO MARTÍNEZ en su interrogatorio, lo que denota a todas luces una indebida valoración probatoria; (iii) tampoco se tuvo en cuenta que sí existe una relación de los cheques enunciados en la contestación de la demanda y los cuales fueron entregados al actor; (iv) adiciona que también se equivocó al Juez de primer grado, pues contrario a lo indicado en la sentencia, aquí está demostrado que el demandante llenó el título valor de forma abusiva; (v) sumado a la circunstancia que nada se dijo respecto de las denuncias penales arrojadas por el contradictor, las cuáles dan cuenta que el ejecutante está siendo investigado por similares hechos a los aquí expuestos; (vi) agrega que no se tuvo en cuenta la declaración del ejecutado en punto a que solamente hizo dos créditos,*

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

mientras que aquí se habla de tres; (vii) adiciona que en lo tocante a las declaraciones de renta presentadas ante la DIAN por el extremo activo, no existe claridad de la forma como fueron consideradas en la primera instancia, además de tales legajos no corrió traslado a la parte convocada con lo cual se incurrió en causal de nulidad, al tiempo que se vulneró el debido proceso; (viii) aduce que la Juez de conocimiento aceptó la confesión de los pagos proveniente de demandado, sin embargo, en la sentencia abiertamente y de forma incongruente los desconoció, (ix) arguye que no es cierto que AUGUSTO MARTÍNEZ RINCÓN haya confesado que el préstamo era por la suma de \$372.400.000,00, pues en el interrogatorio lo que aquel indicó fue que prestó la suma de \$380.000.000,00 en dos montos de \$200.000.000,00 y \$180.000.000,00, oportunidad en la cual de forma anticipada descontó el valor de los intereses de \$7.600.000,00.

Finalmente, pidió declarar la nulidad del proceso por violación al derecho fundamental del debido proceso comoquiera que se valoró una prueba que no fue sometida a contradicción, la que corresponde a las declaraciones de renta del demandante.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 18 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.- De forma extemporánea, a través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte inconforme -demandada- presentó escrito pretendiendo dar cumplimiento a lo ordenado en el auto que antecede, en tanto que su contraparte guardó silencio.

6.3.- Pese a la extemporaneidad en la sustentación en la segunda instancia a la que se ha hecho referencia en precedencia, procederá la Corporación a desatar la alzada interpuesta, en razón a que ante el Juez de conocimiento se expusieron ampliamente los reparos interpuestos en contra de la sentencia impugnada.

#### **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 demandada, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

*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 causal de nulidad porque la juez de primera instancia valoró las declaraciones de renta aportadas por la DIAN, a pesar que no fueron sometidas a contradicción, (ii) si el título valor báculo de la ejecución cumple con los requisitos previsto en la ley comercial y, finalmente, (iii) si en la primera instancia se incurrió en una indebida valoración probatoria o, tales reparos no se avizoran en el caso de marras, pues en lo medular en tales aspectos gira la inconformidad de la parte recurrente.*

*4.- En este contexto, en punto del primer aspecto planteado en las líneas que anteceden, debe advertirse que el reparo consistente en que en la primera instancia se incurrió en nulidad presunta porque se valoraron las declaraciones de renta del ejecutante presentadas ante la DIAN y que fueron arrojadas por ese ente fiscal, a pesar que respecto de aquellas no se sometieron a contradicción, debe advertir la Sala de forma anticipada que el vicio indicado no encuentra cabida en esta oportunidad por las siguientes razones, a saber:*

*En primer lugar, porque de conformidad con establecido en el artículo 135 del C.G.P., la parte que alegue una nulidad deberá estar legitimada para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, entonces, frente al primero de los requisitos no encuentra ningún reparo esta Corporación en la medida que efectivamente en el convocado concurre ese primer aspecto ya que es la parte afectada con los hechos que motivan el vicio en comento; en punto del segundo, dentro de las argumentaciones efectuadas por la parte interesada no se avizora que se haya indicado expresamente en cuál de las causales taxativamente contempladas en el artículo 133 del C.G. P. sustenta su petición, de tal modo que se incumple con tal presupuesto procesal, lo que necesariamente conlleva al rechazo de la misma.*

*En segundo término, porque no desconoce ésta Colegiatura que en verdad en la primera instancia se valoraron una serie de documentos que previamente no fueron sometidos a contradicción, de ahí que si en gracia de discusión se admitiera que la nulidad invocada es la suprallegal por la obtención de las pruebas con violación al debido proceso, ello per se no conlleva a que en esta instancia se declare la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia, como de manera equivocada parece entenderlo en censor, sino todo lo contrario, el propósito de la segunda instancia es justamente que se subsane los presuntos yerros cometidos por el fallador de conocimiento, razón por la cual en este particular evento se excluirá de la valoración probatoria los elementos de juicio que no fueron sometidos a contradicción, pues de un lado, las declaraciones de renta del convocante no le restan fuerza ejecutiva al título valor base del recaudo y, de otro, si allí están o no contenidas las sumas mutuadas es irrelevante para el asunto analizado, pues le corresponderá al ente*

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

*fiscal encargado investigar la presunta evasión de impuestos a la que haya lugar.*

*De tal manera que el cuestionamiento analizado en esta oportunidad no se encuentra llamado a prosperar.*

### ***De la acción ejecutiva***

*5.- Es ampliamente conocido que, entre otras, las únicas obligaciones que pueden demandarse coercitivamente, a través de la acción ejecutiva son aquellas que tengan las características de ser claras, expresas y exigibles, que se encuentren plasmadas en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. Claro está que por el mismo procedimiento pueden hacerse cumplir las sentencias de condena de cualquier jurisdicción, las providencias que tengan fuerza ejecutiva conforme al legislador, las providencias dictadas en procesos contenciosos administrativos o de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios a auxiliares de la justicia (art. 422 del C. G. del P.).*

*De ahí que el juzgador al encontrarse de frente con el documento aportado como venero de ejecución, debe examinar si esos presupuestos se cumplen en él, pues la ausencia de siquiera uno de ellos da al traste con el pedimento invocado en la demanda; esos supuestos son: a) Que la obligación sea clara, expresa y exigible; b) que ésta conste en documento que provenga del deudor o de su causante; y, c) que constituya plena prueba contra el deudor.*

*En lo que atañe con la **claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extraiga el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, 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. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

*La **expresividad** significa que en 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 respecto, 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.*

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

A su vez, la **exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse y está ligada íntimamente con el plazo y la condición. Los títulos valores, para ser considerados como tales y, por ende, tengan fuerza ejecutiva, deben reunir unos requisitos llamados generales y otros esenciales; los de estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: **El derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea**, consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio; mientras que los esenciales son aquéllos señalados por el legislador comercial, especiales para cada uno de los indicados en el Libro III, Título III de la obra en comento, y para el caso del cheque, de acuerdo al artículo 713, son los siguientes: a) La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero; b) el nombre del banco librado, y c) la indicación de ser pagadero a la orden o al portador.

6.- Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al cheque, pero éste perderá su calidad de título valor.

Reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 713 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 422 C. G. del P.

7.- Así mismo, en tratándose del cheque, relevante es anotar que es de su naturaleza ser pagadero a la vista, esto es, en el mismo instante que sea presentado al banco girado siempre y cuando se cumplan algunas exigencias de tipo formal y sustancial, tales como las vertidas en los artículos 712 y 713 del Código de Comercio y que el cuentacorrentista tenga provisión de fondos disponibles en el banco librado y si los fondos disponibles no fueren suficientes el girado debe ofrecer al tenedor pago parcial; de ahí, que cualquier anotación en contrario se tendrá por no escrita, por lo que el cheque posdatado se cancelará a su presentación (artículo 717 del Código de Comercio); así que cuando el librador gira un cheque posfechado y lo entrega al beneficiario, consiente, conforme a la ley de circulación, que el tenedor, pueda cobrarlo aún antes de la fecha estampada en él; si el tenedor, contrariando, aparentemente los términos del cheque posfechado, lo presenta para su pago antes del día allí señalado, con ello no cambia arbitrariamente la forma de circulación, sino que, por el contrario, se acomoda a la que lo rige, pues el precitado artículo 717 dispone terminantemente que el cheque posfechado es pagadero a su presentación, pues ésta clase de bien mercantil por esencia es un medio de pago y no un instrumento de crédito.

Frente a la afirmación de ser el cheque un medio de pago y no un instrumento de crédito ha destacado la doctrina: “El cheque siempre es pagadero a la vista, aunque tenga una posdata, la letra puede ser girada



Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

*a la vista, a día cierto, después de la fecha o de la vista y con vencimientos ciertos sucesivos; en estricto sentido, **el cheque es un medio de pago**, es simplemente una forma de disponer de una suma de dinero que tiene el banco-librado, (...) entonces, se deduce que en el cheque no hay la figura de la aceptación por parte del banco librado, pues sólo es un delegado que efectúa los pagos; en las letras de cambio sí hay la aceptación, salvo en los casos en que son giradas a propio cargo del girador...” (énfasis de la Sala) (Peña Nossa, Lisandro, Ruíz Rueda, Jaime. Curso de títulos valores. Editorial Librería del Profesional, 1986, pág. 174).*

8.- *Revisado el instrumento cambiario aportado con la demanda como sostén de la ejecución, observa la Sala que cumple con los requisitos de orden general y especial que señala el legislador comercial, previa advertencia que él no circuló, es decir, a la contienda concurren las partes originales, razón por la cual se adentrará la Sala en el estudio del último de los problemas jurídicos, esto es, si hubo una indebida valoración probatoria de los medios de prueba legal y oportunamente recaudados, con la salvedad que no se valoraran las declaraciones de renta arrojadas por la DIAN, por las razones plasmadas en el nomenclador 4.*

#### **De las instrucciones para llenar el título en blanco**

9.-*Desde esta perspectiva, en lo que concierne a que el documento fue diligenciado vulnerando las instrucciones dadas por el deudor, basta con precisar que en este tipo de escenarios la carga de probar la existencia de las mentadas directrices es de quien alega haberlas impartido, es decir, del suscriptor, como lo ilustra el artículo 622 ib. al señalar que “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”.*

*De la hermenéutica de esta disposición fluye para la Sala, sin perífrasis, que siempre que en el título se dejen espacios sin llenar o “espacios en blanco” es inmisible que el suscriptor o creador indique de manera precisa cuáles son las instrucciones que el tenedor debe seguir al momento de llenar el título; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor...”; si el legislador utilizó el adjetivo “conforme” es porque implícitamente estaba obligando al suscriptor a emitir esas órdenes o instrucciones en punto de los términos como deben diligenciarse esos espacios en blanco en el documento.*

*Por lo tanto, si se emite un título valor con espacios en blanco, debe entenderse implícitamente la existencia ineluctable de unas instrucciones dadas al tenedor legítimo del mismo para que estos campos sean posteriormente llenados, pues desde un punto de vista ontológico raya a la razón la emisión de un título de esta especie sin la presencia de unas instrucciones para que el mismo sea completado, dado que las más elementales reglas del sentido común y la experiencia dictan que nadie crea un documento cartular de esta naturaleza para que se quede simple y llanamente en vacío o en la indefinición jurídica.*

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

*No puede perderse de vista que en tratándose de títulos-valores, éstos a voces del artículo 244 del C. G. del P. en concordancia con el 793 del Código de Comercio, se presumen auténticos y, como tales, dan fe no sólo de su otorgamiento, sino también de las declaraciones o disposiciones que en ellos se hayan consignado, lo que significa que, en línea de principio, debe considerarse que su contenido es cierto, esto es, que el derecho incorporado en ellos es verídico y que fue plasmado en el instrumento como expresión de la voluntad de su creador.*

*Con esta orientación, precisamente la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “(...) quien suscribe un título valor con espacios en blanco se declara de antemano satisfecho con su texto completo, haciendo suyas las menciones que se agregan en ellos, pues es consciente que el documento incompleto no da derecho a exigir la obligación cambiaria, luego está autorizando al tenedor, inequívocamente, para completar el título, a fin de poder exigir su cumplimiento, aunque, esto es claro, debe aquel ceñirse a las instrucciones que al respecto se hubieran impartido”.*

*Y con toda claridad, sobre el tema puntual de la prueba de las instrucciones, indicó que: “Si la parte ejecutada alegó como medio defensivo que el espacio en blanco asignado a la fecha de vencimiento no fue llenado con sustento en un acuerdo o en una carta de instrucciones, constituyendo ese proceder, a su juicio, una ‘falsedad material’, le incumbía a ella, en asuntos como el de esta especie, probar ese hecho de manera integral, vale decir, que asumía el compromiso de demostrar que realmente fueron infringidas las instrucciones que impartió, labor que, desde luego, tenía como punto de partida demostrar cuáles fueron esas recomendaciones” (subraya del texto) (radicado No. 50001 22 13 000 2011 00196 -01 del 28 de septiembre de 2011).*

*9.1.- Incluso, se considera que la carga de infirmación atribuida -ex lege- al ejecutado, debe cumplirse de forma tal que el Juzgador más allá de toda duda razonable pueda arribar a la inequívoca conclusión de que el título en realidad fue diligenciado a espaldas de su creador o al margen de las indicaciones dadas por él, habida cuenta que, en caso contrario, la duda debe resolverse en favor del documento -in dubio instrumento standum, nec actus simulatus praesumitur-, no sólo por la fuerza que irradia la presunción misma, sino también porque el sólo hecho de reconocer la suscripción del título y su entrega al beneficiario, permite suponer, por regla, que el propósito del librado era obligarse.*

*Y, es que lo que en realidad le hace perder eficacia al título es el diligenciamiento de los espacios dejados en blanco por parte del tenedor contraviniendo las instrucciones dadas a éste por el creador del mismo y no el solo hecho de su otorgamiento en blanco, pues conforme quedó sentado en líneas precedentes el giro de esta especie de títulos hace suponer inexorablemente la existencia de unas instrucciones para que éste sea llenado.*

*El anterior aserto no puede ser de otra manera puesto que no puede perderse de vista que, quien gira un título de tal linaje y le deja espacios en blanco, admite desde un comienzo, por ese solo hecho, que*

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

*sean luego llenados, por cuanto sabe a ciencia cierta que el derecho incorporado no se puede ejercer ostentando el documento esos espacios en blanco; conoce de antemano que el título, por lo mismo, será diligenciado en cualquier momento, y en todo caso antes del ejercicio de la acción cambiaria. De no ser así, ello implicaría injustificadamente que el derecho legítimo que tiene el acreedor fuera desconocido por un simple dicho del obligado cambiario; expresado de otra manera, sólo le bastaría a éste aseverar la inexistencia de las instrucciones para que surgiera la inevitable decadencia de la acción cambiaria derivada del título valor, criterio que repugna con los principios que regulan el régimen probatorio.*

*En torno a esta problemática, surgen entonces varias reglas cuando el ejecutado pretende enervar el título valor que se le opone con apoyo en que se dejaron espacios en blanco y que éste se llenó contrariando la autorización dada por él, le asiste la siguiente carga probatoria: **a)** que verdaderamente en el título se dejaron espacios sin llenar; **b)** cuáles fueron los espacios dejados en blanco; **c)** cuáles fueron las precisas instrucciones que le dio al tenedor para que diligenciara el título; y, **d)** que el tenedor completó el documento desobedeciendo las precisas instrucciones emitidas por él.*

*En este evento, el demandado OMAR JAVIER GARCÍA RINCÓN no satisfizo la mencionada carga demostrativa, pues además de su sola atestación, y la escasa referencia que sobre el tema aportó el único testigo que se trajo a esta causa, ningún otro elemento de juicio da cuenta de lo que él afirmó a lo largo de este juicio.*

*Ahora, en punto del yerro endilgado por haberse excluido el testimonio de Carlos Fernando García, habida cuenta que fue tachado de sospechoso por la parte ejecutante, debe advertirse que para que la versión de un declarante sea apreciada de manera desprevenida o sin el más mínimo recelo por el Juzgador, éste no debe encontrarse en ninguna de las circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad con las partes o sus apoderados, señaladas en el artículo 211 del C. G. del P., como son parentesco, dependencia, sentimientos, interés o antecedentes personales, por cuanto se torna en testigo sospechoso y, como consecuencia lógica y natural, la valoración deberá hacerse con mayor rigidez, ello per se no implica que se deseche de tajo su versión, simplemente, se itera, su valoración debe ser con mayor sentido crítico.*

*Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha sostenido: “Dentro del sistema de la **libre apreciación razonada o de la sana crítica** que consagra el derecho probatorio colombiano, el juzgador tiene libertad para apreciar las circunstancias de sospecha; sólo que en presencia de prueba testimonial de este linaje, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por exigir **mayor severidad en el examen de dicha prueba**. En efecto, la Corte sobre el punto tiene dicho: ‘El artículo 217 del C. de P. C., establece que son sospechosas para declarar como testigos las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancia que afectan su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimiento o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. Si existen o no esos motivos de sospecha es cosa que deba indagar el juez a través del interrogatorio, que debe formularse de conformidad con la primera parte del art. 228-1º ibídem, pues de*

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

*haberlos, lo probable, lo que suele ocurrir, es que el testigo falte a la verdad movido por los sentimientos que menciona la disposición arriba transcrita. La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se somete a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha”<sup>12</sup>.*

*Desde esta perspectiva, ha de puntualizarse que en verdad equivocó su decisión la juez de primer grado al haberse abstenido de valorar la declaración a la que se ha hecho referencia, ya que lo procedente en caso de sospecha era sopesarlo con mayor rigurosidad, pero no desechar de tajo su dicho, en tal sentido, se tiene que el testigo Carlos Fernando García Ríos indicó que era el encargado de llevar el pago de los intereses que correspondían a las sumas adeudadas los cuales eran recibidos por el mismo Augusto Martínez o en ocasiones por una señora que cree era la mamá del ejecutante, sin embargo, nunca se firmó ningún recibo que acreditara la entrega de tales montos, aduce que en un sobre de manila le llevó unos títulos valores los cuales iban en blanco, agrega que los intereses que cobraba equivalían al 5% y que por cada día de retraso en el pago de intereses de plazo la multa cobrada era equivalente a la suma de \$50.000,00, sin embargo, no tiene claro cuánto dinero le entregó en total.*

*Entonces, puntualmente en torno a la versión testimonial reseñada proveniente de persona con vínculos de familiaridad del aquí convocado (hermano), la cual como ya se anotó debe ser ponderada con mayor rigurosidad, es evidente que aquella no conduce a conclusión determinante alguna. De un lado que el convocante no haya contraído la obligación en el monto allí estipulado y, de otro, que efectivamente el título valor que aquí se ejecuta se haya diligenciado en contravía de las instrucciones dadas por el obligado cambiario, menos aún, que el cartular objeto de este cobro coercitivo efectivamente haya sido uno de los que presuntamente se llevaron en ese sobre de manila y estaba en blanco. Es que el dicho del deponente no demerita el vigor ejecutivo que emana de ese instrumento cambiario.*

*Recuérdese al respecto que de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: “la ley procesal no establece ninguna presunción de sospecha contra el testigo por el mero hecho de su parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, o por sus antecedentes personales u otras causas, sino que deja tal valoración “al concepto del juez”; criterio que (...) debe estar soportado en la coherencia de la declaración y en su correspondencia con el contexto de significado”<sup>1</sup>.*

*En este caso particular, se itera, la declaración del mencionado no desvirtúa el hecho de que el ejecutado fue el suscriptor del cheque y que lo entregó al demandante para garantizar las últimas dos sumas de dinero entregadas a aquél en mutuo, pues según el dicho de ambas partes las relaciones comerciales entre ellos datan desde el año 2013, no obstante, al*

---

<sup>1</sup> Sentencia SC18595-2016. Radicación n°: 73001311000220090042701

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

interior de este proceso no quedó claramente establecido que el actor tan solo hizo dos préstamos por valor de \$135'000.000,00 y \$125'000.000,00, y que llenó el documento contrariando las instrucciones dadas por el deudor y por una suma diferente a la mutuada, como lo sostiene ahora el censor, pues de tales hechos no existe una prueba contundente que así lo acredite.

### **Cobro de intereses**

10.- En punto del ataque del extremo demandado dirigido a que la parte ejecutante incurrió en usura al presuntamente estipular una tasa de intereses remunerativo equivalente al 5% mensual, surge para la Sala, prima facie el interrogante: ¿cuándo se presenta cobro indebido de intereses?. Para absolver éste cuestionamiento preciso resulta hacer el siguiente análisis:

10.1.- Preceptúa el artículo 72 de la Ley 45 de 1990: **“Sanciones por el cobro de intereses en exceso.** Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma al exceso, a título de sanción.

Pero cuál es límite ha fijado por el legislador en punto de réditos. La tasa de interés moratorio en materia comercial fue regulada, inicialmente, por el primigenio artículo 884 del Código de Comercio que estatuyó: **“Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses...”**.

La norma en cita debía ser interpretada y concordada de manera sistemática con el derogado artículo 235 del Código Penal que establecía: **“USURA. El que reciba o cobre, directa o indirectamente, de una o varias personas, en el término de un año, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación...”**.

Así que a la conclusión certera que llega la Sala es que, en vigencia de esas disposiciones, cuando en los negocios mercantiles no se había convenido el rédito de plazo ni el de mora estos serán: a) el de plazo o remuneratorio el bancario corriente, y b) el de mora el correspondiente a una y media veces del interés que los bancos venían cobrando para los créditos ordinarios de libre asignación en el período respectivo, de lo contrario el juez civil estaría cercenando la disposición penal y, de contera, cohonestando el hecho punible de usura.

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

10.2.- El precitado canon del Estatuto Comercial fue modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 que dice **“Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990...”**, esta preceptiva recogió la tesis que venía haciendo carrera en los estados judiciales en lo atinente a intereses de mora.

10.3.- Para la prosperidad de la excepción y la respectiva sanción por el cobro excesivo, la parte interesada debe acreditar estos supuestos: a) indicar la clase de rédito de que se trata, si de plazo o de mora; b) precisar la tasa que le viene cobrando el acreedor; y, c) los períodos que ha cancelado.

10.4.- Desde esta perspectiva se tiene que no existe ni un solo elemento probatorio válido que acredite que en verdad los intereses remuneratorios se pactaron a la tasa del 5% mensual, sin embargo, si en gracia de discusión se admitiera tal circunstancia, nótese que tampoco está demostrado con el rigor que los mismos efectivamente hayan sido cancelados, en la medida que aquí se intenta el cobro del título valor -cheque- que data del 13 de marzo de 2018 y los intereses de mora desde el día siguiente, sin que se haya pretendido y tampoco librado mandamiento de pago por los réditos remuneratorios, es decir, que no aparece establecido que en algún momento se hubiese cancelado rubro alguno por ese concepto.

Mediando el anterior escenario, no desconoce la Sala que existe prueba de confesión del demandante en punto a que el cheque objeto de recaudo corresponde a dos montos por valor de: \$200'0000.0000,00 y \$180.000.000.00 entregados el 13 de noviembre de 2017 y 13 de febrero de 2018, respectivamente, mientras que las consignaciones arrimadas al plenario con la contestación de la demanda dicen relación con las anualidades 2015 y 2016 (pag. 2 a 8 pdf, exp. digitalizado).

Es decir, que dentro de este asunto no está suficientemente establecido que para la suma aquí reclamada se hayan cancelado intereses a la tasa indicada líneas atrás, de tal modo que como lo concluyó la primera instancia, dicha excepción tampoco podía salir avante.

11.- En este contexto, nótese que la parte demandada no arrimó ningún medio de prueba que permita determinar con el rigor que se requiere que a la obligación ejecutada se le cancelaron intereses de plazo en una tasa superior a la autorizada para ese propósito, en tanto que el recurrente no se preocupó por allegar un dictamen pericial contable o cualquier otro medio probatorio con contundencia, de manera que confirmara un cobro superior al legalmente establecido, ello brilla por su ausencia, resultando insuficiente para tal propósito su simple manifestación, por razón que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

***“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”***<sup>2</sup>

Ahora bien, del documento manuscrito de fecha 30 de mayo de 2017 tampoco se desprende el multicitado cobro de intereses excesivo, por dos razones esenciales: la primera, porque no existe certeza de quien lo ha elaborado, manuscrito o firmado, ni menos aún, a quien se le puede atribuir su autoría, de ahí que no goza de presunción de autenticidad a voces de lo previsto en el canon 244 del C.G.P. y, la segunda, porque en todo caso con abstracción de lo anterior, lo cierto es que de su contenido tan solo se constata una relación de fechas y unos montos.

De igual forma, resulta huérfano de respaldo el reparo del demandado en punto de una supuesta aceptación o confesión de los pagos provenientes del deudor, pues ni en la fijación del litigio, ni menos aún, en la sentencia la Juez de primer grado hizo tal afirmación, en razón a que de lo único que se declaró confeso al convocante fue que dentro de los dos mutuos entregados al convocado por las sumas a las que ya se ha hecho mención, se le descontó anticipadamente una monto equivalente a \$7'600.000.00 y, fue esta justamente la razón por la que se ordenó modificar la orden de apremio en el sentido de seguir adelante la ejecución por la suma de \$372'400.000,00.

De otra parte, en lo que tiene que ver con el argumento del ejecutado tocante a que la Juez de primer grado desconoció que AUGUSTO MARTÍNEZ mintió al aseverar que no conocía a MYRIAM REY, puesto que este adelantó un proceso en contra de ella con radicado No. 2018-0014 que cursó ante esa misma autoridad, de entrada, deben dejarse en claro dos precisiones: la primera, es que este hecho no le resta mérito ejecutivo al cartular base de este recaudo; segundo, que el interrogatorio de parte adquiere relevancia jurídica en la medida que el absolvente manifieste o indique hechos que lo afecten y de lo cual se derive una prueba de confesión.

De ahí que si mintió o no frente al tópico puesto de presente, ello resulta irrelevante para el asunto que aquí ocupa la atención de la Sala, en la medida que Myriam Rey es una persona ajena a esta contención,

---

<sup>2</sup> Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

*Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.*

*es más, dicha pregunta ni siquiera debió admitirse en la medida que no conlleva a probar ninguna de las excepciones planteadas por el demandado.*

*Finalmente, en lo que corresponde a la presunta relación de los cheques enunciados en la contestación de la demanda y la falta de apreciación de las denuncias instauradas contra el convocante, baste con decir que en verdad al interior del plenario no obra ninguna prueba que acrediten estos dos aspectos, no obstante, la entrega de otros títulos valores al actor tampoco le restan eficacia al cobro compulsivo objeto de análisis, en tanto, que si el demandante cuenta o no con denuncias penales es un asunto que no interesa a esta causa, ya que en todo caso le corresponderá a la autoridad competente determinar si Augusto Martínez Rincón incurrió en la transgresión de algún tipo penal, sin embargo, cumple precisar y destacar que es principio rector en materia penal la de la presunción de inocencia.*

*Con todo, atendiendo a que presuntamente el demandante se sustrajo de decir la verdad a pesar de estar declarando bajo la gravedad de juramento, así como en esa misma diligencia afirmó que los dineros objeto de mutuo no aparecían reflejados dentro de las declaraciones reportadas ante la DIAN, se ordenará compulsar copias de toda la actuación a la Fiscalía General de la Nación.*

*11.1.- En conclusión, surge evidente que los reparos formulados por la parte demandada en contra de la sentencia proferida en primera instancia no se encuentran llamados a prosperar, puesto que la indebida valoración probatoria endilgada no se avizora en el caso examinado, ya que aun cuando se incurrió en algunas imprecisiones al momento de la apreciación de los elementos de convicción, las mismas no cuentan con la identidad suficiente para derrumbar la decisión objeto de apelación.*

*12.- Colofón de lo expuesto, se impone confirmar lo decidido en la primera instancia con la consecuente condena en costas en lo que a esta corresponde, ante la improsperidad de la alzada de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º 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 las razones expuestas en esta providencia, la sentencia dictada el 12 de marzo de 2021, en el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, por las razones aquí condensadas.*



Exp. 024-2018-00147-03. Ejecutivo singular de Augusto Martínez Rincón contra Omar Javier García Ríos.

2.- **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente. 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 un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

3.- **COMPULSAR** copias de todo lo actuado al interior de este proceso a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN para lo de su competencia.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

  
**ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Magistrada

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*



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

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103026 2019 00164 01  
Procedencia: Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá  
Demandante: Taborda Vélez y Cia S. en C.  
Demandado: Intelred S.A.S  
Proceso: Prueba anticipada  
Asunto: Queja

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de queja interpuesto contra la decisión adoptada en la audiencia llevada a cabo el 6 de febrero de 2020 por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la **PRUEBA ANTICIPADA** solicitada por la sociedad **TABORDA VÉLEZ Y CIA S. EN C.** contra **INTELRED S.A.S.**

**3. ANTECEDENTES**

3.1. En el transcurso de la audiencia, el señor Juez se abstuvo de practicar el interrogatorio de parte al señor Darío Montaña Ferrer

como persona natural y como representante legal del ente moral, al considerar que fue citado en una doble condición, pero en la actualidad no funge como representante legal de la compañía. Recabó que quien debe absolver es la persona que detenta tal cargo<sup>1</sup>. Frente a la determinación, el apoderado de la parte solicitante presentó recurso de reposición. Resuelta la censura, el mismo togado formuló apelación bajo el argumento que, conforme fue deprecada, no excluye la obligación de declarar como persona natural<sup>2</sup>. El Funcionario, la rechazó de plano, porque no se presentó inmediatamente dictada la decisión o en subsidio del recurso de reposición<sup>3</sup>.

3.2. Inconforme, el citado profesional, presentó directamente queja<sup>4</sup>, frente a la que el a-quo ordenó la compulsas de copias para surtirse ante la Corporación<sup>5</sup>.

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

4.1. Adujo el impugnante que conforme el artículo 322 del Código General del Proceso, la alzada resulta tempestiva pues puede proponer directamente o en subsidio del recurso de reposición<sup>6</sup>.

4.2. El apoderado de la parte convocada, se opuso a la prosperidad. Adujo que el medio de censura es extemporáneo y que darle curso, implicaría desconocer el procedimiento.

#### **5. CONSIDERACIONES**

5.1. Preliminarmente, advierte el Tribunal que a pesar que en el caso

---

<sup>1</sup> Minuto 13:25.

<sup>2</sup> Minuto 16:59

<sup>3</sup> Minuto 18:52.

<sup>4</sup> Minuto 20:00

<sup>5</sup> Minuto 21:55

<sup>6</sup> Minuto 20:15

*sub-examine*, en estricto sentido, no se procedió conforme el procedimiento reglado en el artículo 353 del Código General del Proceso, toda vez que la queja se formuló de forma directa, mas no en subsidio del recurso de reposición, tal como lo impone la norma, como la primera instancia así dio impulso, sin efectuar ningún control de legalidad, amén que no se vulnera ninguna prerrogativa superior, a voces del parágrafo artículo 318 *ibidem*, se le imprime el tratamiento de rigor, dada la finalidad perseguida por el inconforme.

5.2. Tal impugnación, como es bien sabido, persigue como fin último obtener del Juez superior una definición sobre si la decisión del Funcionario de primera instancia, relativa a negar el de apelación, se encuentra ajustada a derecho, de donde se sigue que no podrá en sede de aquélla escudriñarse sobre la corrección del pronunciamiento cuya alzada se pretende, ya que en el evento de resultar procedente quedaría reservado el debate a éste respecto al trámite que en virtud de ella se surta.

Se circunscribe la competencia, con exclusividad, sobre la viabilidad o no de la alzada negada por el *a-quo*, y no acerca de los motivos que pudieran conllevar la revocatoria del pronunciamiento impugnado, pues como se dijo, estos serán materia de ulterior examen, de prosperar la queja. Los demás argumentos son cuestiones ajenas a este trámite.

La apelación únicamente está habilitada para aquellos casos taxativamente previstos por el Legislador, de donde se infiere que el sistema que acoge el ordenamiento jurídico patrio es *númerus clausus*, el que de suyo, impide conceder la impugnación de determinaciones aplicando la analogía. Por tal razón, frente a una decisión corresponde efectuar un exhaustivo recorrido por la ley procedimental a efecto de precisar si concurre norma alguna que la consagre, pues en silencio sobre el particular deberá concluirse

necesariamente que no es susceptible del mismo.

Bajo esos presupuestos, bastará repasar las normas que de manera particular tratan sobre la materia, así como el artículo 321 del Código General del Proceso. Ahora bien, si un proveimiento no lo contempla la ley, debe concluirse de manera categórica la improcedencia de la alzada, pues no gravita en el vacío, sino sobre actuaciones concretas.

Aunado a lo anterior, para su concesión deben concurrir dos presupuestos adicionales, el interés para recurrir; y, su temporalidad, aspecto que nos interesa, en el entendido que ello impone que todos los actos procesales se cumplan en los plazos y escenarios conferidos en la ley.

5.3. En el caso de marras, la negativa de acceder a la concesión del remedio vertical obedeció a este último aspecto, decisión que no merece crítica alguna. Desafortunadamente el recurso de apelación, no empecé que se presentó en el transcurso de la audiencia, si resulta tardío, porque conforme se señaló en los antecedentes, una vez el señor Juez se abstuvo de practicar la prueba, ante la manifestación del togado, el Funcionario entendió que se trataba de un recurso de reposición. Tras otorgarle el uso de la palabra al profesional del derecho, refrendó que, en efecto, enarbolaba ese medio de censura. Seguidamente, se mantuvo la decisión, frente a la que el litigante, presentó la alzada.

Al efecto, pregona el numeral 1 del artículo 322 del Código General del Proceso, que la apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia “...*deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada...*”. A su vez, el ordinal siguiente expresa que “...*La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de apelación...*”.

En el caso concreto, aun cuando el censor al momento de expresar los reparos no precisó por qué es pasible la alzada, sino que citó la norma en comento, claramente se vislumbra que el recurso es intempestivo, puesto que no se formuló directamente una vez emitido el pronunciamiento, sino que después de haberse confirmado el proveído, optó por apelarlo. Tampoco se perfiló, en su defecto, del recurso de reposición.

Lo discurrido conlleva a que la negativa adoptada por el Juzgado se ajuste a derecho.

Pero es más, aun aceptándose, en gracia de discusión, sortear lo anterior, la postura no varía, pues evidencia el despacho que la primera instancia, si bien se abstuvo de practicar la prueba de interrogatorio de parte al señor Darío Montaña Ferrer en una “*doble condición*” -como persona natural y representante legal de la sociedad-, también es importante relieves que la situación ocurrida, en puridad, no se subsume en ese supuesto, ya que el Funcionario, tras analizar el contexto de la solicitud y los hechos que se pretenden probar, advirtió que recepcionaría la actuación a la persona que en la actualidad funge como representante legal de la compañía, atendiendo lo estipulado en el artículo 194 *ejusdem*, es decir, no negó su práctica.

Por tanto, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la providencia reseñada, con la consecuente condena en costas al recurrente.

## **6. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**6.1. DECLARAR** bien denegado el recurso de apelación invocado contra la decisión adoptada en la audiencia llevada a cabo el 6 de febrero de 2020 por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá

**6.2. CONDENAR** en costas de la instancia al recurrente. Liquídense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo la suma de \$800. 000.00, como agencias en derecho.

**6.3. DEVOLVER** las presentes diligencias a su despacho de origen una vez cumplido lo anterior, previas las constancias de rigor. Oficiese.

**NOTIFÍQUESE,**

  
CLARA INÉS MARQUEZ BULLA  
Magistrada

**Firmado Por:**

**CLARA INES MARQUEZ BULLA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**7aae5146860c40cf15b28a1c4dd89b8e202f85512ce9177ec779bbd  
bb2547d64**

Documento generado en 06/07/2021 09:54:13 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

RADICADO No. 11001 3199 001 2019 11738 01

DEMANDANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL PASEO DE LAS AMERICAS

DEMANDADO: RODAR CONSTRUCCIONES LTDA

ACLARACION DE VOTO

Bogotá. D.C., primero de julio de dos mil veintiuno.

Me permito expresar que a pesar de encontrarme de acuerdo con la decisión que fue proferida por la sala en la sentencia del primero de julio del presente año, que dio lugar a revocar el fallo objeto de alzada y como consecuencia negar las peticiones de la demanda, por haberse presentado la demanda por fuera del término del año previsto por la ley 1480 de 2011, para buscar la protección de los derechos del consumidor, sin embargo, la excepción de fondo que debió ser acogida es la de prescripción, como expresamente lo consagra el numeral 6º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

En este caso, la pretensión de los demandantes es la protección de sus derechos como consumidores; que tiene reconocimiento expreso en el artículo 78 de la Carta Política, el cual debe interpretarse bajos los principios de “**pro consumatore**” e “**in dubio pro consumatore**”; los cuales les impone al funcionario judicial interpretar las cláusulas contractuales derivadas de la relación de consumo de manera más favorable al consumidor y en caso de duda hacer prevalecer aquellas que resulten más beneficiosas a éste, según se desprende de la lectura del artículo 34 de la Ley 1480 de 2011; y de lo dicho acerca de estos principios por nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria en la sentencia STC11884, 2018 con ponencia del doctor Luis Armando Tolosa Villabona, cuando señaló “**se encamina a lograr un equilibrio en las relaciones entre aquél y los actores comerciales o empresariales con carácter dominante. Por tanto, ante normas contrapuestas, o, eventualmente, perjudiciales para el consumidor, deberá efectuarse una interpretación favorable a este último en procura de no lesionar sus garantías y permitirles superar las desigualdades con los demás agentes mercantiles**”; entonces,

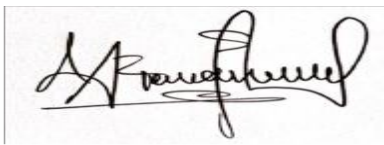
haciendo una interpretación integral del compendio normativo de la Ley 1480 de 2011, particularmente, de los numerales 3º y 6º del artículo 58, se puede colegir que la sanción por no ejercer la acción en el lapso de un año, es de prescripción.

Refuerza tal conclusión que, al consultar el trámite legislativo de la ley en cita, se verificó que esta fue presentada en la Cámara de Representantes bajo el número 089 de 2010, y si bien es cierto en principio, el artículo 56 establecía un término de *caducidad* de la acción, al señalar *“Caducidad. El derecho de reclamación administrativa para la efectividad de garantía prevista en esta ley, caducará transcurrido un (1) año de expirada la garantía”*, no lo es menos que dicho articulado fue suprimido desde el primer debate llevado a cabo en el Senado, y en su reemplazo estableció: *“artículo 56. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son: 1. Las populares y de grupo reguladas en la Ley aclaren. 2. Las de responsabilidad por daños por producto ante la jurisdicción ordinaria. 3. 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 19 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor. Parágrafo. La competencia, el procedimiento y demás aspectos procesales para conocer de las acciones de qué trata la Ley 472 de 1998 serán las previstas en dicha ley, y para las de responsabilidad por daños por producto defectuoso que se establece en esta ley serán las previstas en el Código de Procedimiento Civil.”*, que en la actualidad se mantiene

En este orden, y haciendo un análisis teleológico de estas disposiciones; difiero de la conclusión de la Magistrada Ponente que tiene como término de caducidad el contenido en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley del consumidor; itero porque no obstante no estar de forma expresa en ese canon, el numeral 6º del mismo canon, despeja tal incertidumbre al señalar: *“La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y*

habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivaré el proceso, **sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la presente ley y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor**” (subraya la suscrita) quedando solo el fenómeno de la caducidad para las sanciones como lo estipula el artículo 63 de la misma ley.

Atentamente,

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

JULIAN SOSA ROMERO

Magistrado