

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Luz Demmy Mendieta Núñez
Demandado	Flota Boyacá Especial Ltda. Y/O
Radicado	11 001 31 03 017 2017 00457 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por Seguros la Equidad Organismo Cooperativo, contra la sentencia proferida el 1 de febrero de 2021, por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán

presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación:

**2f6fd197455edddb6a907829dc3531052429534f5c61a78bc582efaad02bf34**

Documento generado en 19/07/2021 10:13:52 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., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	María Victoria del Perpetuo Socorro Gaviría de Pinzón Y/O
Demandado	Herederos indeterminados de Ana Rosa Diaz y personas indeterminadas
Radicado	11 001 31 <b>03 018 2014 00692 02</b>
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2021, por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán

presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación:

**17ff47c330b9a515239aec274f46623c39e3eb13c36bc325d0071a465e18e6b7**

Documento generado en 19/07/2021 10:13:55 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**Radicación: 110013103019201800237 01**

**PROCESO REIVINDICATORIO DE MARTHA ANGELICA  
RESTREPO DEVER CONTRA JORGE LUIS FERNANDO  
VELEZ Y MARÍA CRISTINA PENAGOS ORJUELA.**

**Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil  
veintiuno (2021).**

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 10 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 19° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

De Conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con los artículos 9° del citado decreto y 110 del Código General del Proceso, ejecutoriada esta providencia, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co), con copia al [des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.](mailto:des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**NOTIFÍQUESE**

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**ad4c1c7db20e604f9c36772f30978faf12821d5d2a2fc10617637ab9f07bcc7**

**6**

Documento generado en 19/07/2021 04:36:46 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 CIVIL  
Rad. 110013103019201900116 02**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
**Magistrado**  
(019-2019-00116-02)

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).*

*Ref: EJECUTIVO SINGULAR de ROSA AZA LOZANO contra MAQUINARIA Y TRANSPORTE S.A.S. Exp. 019-2020-00032-01.*

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

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 23 de junio de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia dictada el 25 de febrero de febrero de 2021, por el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se declaró probada parcialmente la excepción de pago y se ordenó continuar adelante la ejecución.*

**I. ANTECEDENTES**

1.- *El 20 de enero de 2020 (fl. 12 archivo digital 01ExpedienteProcesoJudicialDemanda032) ROSA AZA LOZANO entabló demanda ejecutiva contra MAQUINARIA Y TRANSPORTE S.A.S., pretendiendo se libere mandamiento de pago por la suma de \$230.000.000,00 por concepto de capital representado en el pagaré N° P-80032954 con fecha de vencimiento 30 de noviembre de 2017, 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.*

2.- *Las súplicas se apoyan en los fundamentos de facto que a continuación se sintetizan (fls. 10 a 11 archivo digital 01ExpedienteProcesoJudicialDemanda032)):*

2.1.- *La demandante entregó la suma de \$230'000.000,00 a la ejecutada, razón por la cual ésta suscribió en favor de aquella el pagaré que se trae a la jurisdicción en ejercicio de la acción cambiaria respectiva.*



Exp. 019-2020-00032-01. Ejecutivo singular de Rosa Aza Lozano contra Maquinaria y Transporte S.A.S.

2.2.- La sociedad convocada realizó la promesa de pago para el día 30 de noviembre de 2017, sin que a la fecha haya realizado la cancelación de la obligación.

2.3.- Agrega que 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.- La ejecutada se notificó personalmente<sup>1</sup>, oportunidad en la que propuso las excepciones de mérito que denominó: “LAS DERIVADAS DEL NEGOCIO JURÍDICO QUE DIO ORIGEN A LA SUSCRIPCIÓN DEL HIPOTETICO TÍTULO VALOR EN SU ESPECIE PAGARÉ TRAIIDOS POR EL ACTOR, FALTA DE ENTREGA DEL TÍTULO VALOR CON INTENCIÓN DE HACERLO NEGOCIABLE, PUES, ERA SOLO EN GARANTÍA, INEXIGIBILIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARÍA, ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA Y COBRO DE LO NO DEBIDO” y “EXCEPCIONES DE QUITAS O PAGO PARCIAL A CAPITAL”.

4.- En audiencia inicial<sup>2</sup> de que trata el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio y se abrió a pruebas, no obstante debido a un error en la grabación, solamente quedó constancia de la primera parte del trámite, omitiendo lo relativo al interrogatorio de la sociedad demandada y los testimonios, situación que fue subsanada en la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que finalmente y una vez escuchados los alegatos de conclusión, se dictó sentencia en la que se declaró parcialmente probada la excepción de mérito derivada de quitas o abonos al capital de la obligación, ordenando que los rubros reconocidos fueran imputados a la deuda conforme lo establece el canon 1653 del Código Civil; sin otra acotación al particular, se siguió 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, para lo cual enfatizó en que no era posible tener el título valor como garantía, pues dada su autonomía e independencia, en caso de ser así, no era un obstáculo para perseguir el cobro forzado. Así mismo, precisó que el condicionamiento para su vencimiento, esto es, la probabilidad de ser exigible o no después del 30 de noviembre de 2017 según las resultas del contrato de obra N° 016 celebrado con la Alcaldía Local de Engativá, no fue retratado en la literalidad del documento, razón por la cual correspondía acreditar con suficiencia esa situación, sin que ello haya sido probado.

---

<sup>1</sup> 13 de febrero de 2020

<sup>2</sup> 14 de febrero de 2021

Exp. 019-2020-00032-01. Ejecutivo singular de Rosa Aza Lozano contra Maquinaria y Transporte S.A.S.

*Continúo indicando que la anotación al reverso del documento crediticio da cuenta de una utilidad generada con ocasión del dinero desembolsado, sin que ello constituya una situación que desvirtué la acción cambiaria y mucho menos que edifique la dependencia del contrato de obra N° 16 con el título valor.*

*Agregó que, en lo tocante a la falta de convenio de los intereses moratorios, ello no correspondía a la realidad, pues en el cuerpo del pagaré quedó establecido que serían liquidados conforme lo establece el precepto 884 del Código de Comercio.*

*Finalmente, refirió que efectivamente se realizaron abonos con antelación a la presentación de la demanda y, por tanto, los mismos debían ser liquidados conforme lo establece el canon 1653 del Código Civil.*

### **III. LA IMPUGNACIÓN**

*6.- Inconforme con dicha determinación la parte ejecutada presentó recurso de apelación, edifica su discrepancia en lo siguiente:*

*(i) La existencia de un acuerdo en el que se pactaron ganancias por participación en el contrato de obra N° 016 de 2015 suscrito con la Alcaldía Local de Engativá, cuya liquidación no se ha realizado, razón por la cual la satisfacción de la obligación estaba supeditada al finiquito de ese convenio; (ii) el pagaré base de la ejecución se creó exclusivamente para garantizar las ganancias de ese contrato de obra; (iii) la destinación de los dineros fueron exclusivos para la ejecución del convenio con la Alcaldía Local de Engativá; (iv) en el reverso del pagaré quedó estipulado que la fecha de vencimiento podía ser el 30 de noviembre de 2017 y que el pago de los dineros estaba sujeta a la liquidación del contrato de obra N° 16; (v) la ambigüedad de la cláusula plasmada en el reverso del título no puede ser usada para obrar contrariando los acuerdos de las partes; y (vii) resalta la inconformidad de las agencias en derecho fijadas, al considerarlas excesivas.*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 23 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 demandada para que sustente su alzada.*

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

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Exp. 019-2020-00032-01. Ejecutivo singular de Rosa Aza Lozano contra Maquinaria y Transporte S.A.S.

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 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 si la anotación al reverso del pagaré constituye la existencia de un contrato de participación que originó el desembolso de los dineros en favor de la demandada, y si esa salvedad condicionaba el pago de los rubros pactados.

#### **De la acción ejecutiva**

4.- 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

Exp. 019-2020-00032-01. Ejecutivo singular de Rosa Aza Lozano contra Maquinaria y Transporte S.A.S.

*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.*

*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 pagaré, de acuerdo al artículo 709, son los siguientes: a) la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; b) el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; c) la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y 4) la forma de vencimiento.*

*5.- 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 709 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.*

*6.- Revisado el documento aportado con la demanda como sostén de la ejecución –pagaré-, observa la Sala que inicialmente cumple con los requisitos de orden general y especial que señala el legislador comercial, puesto que contiene la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero \$230'000.000,00, así como señala de manera precisa*

Exp. 019-2020-00032-01. Ejecutivo singular de Rosa Aza Lozano contra Maquinaria y Transporte S.A.S.

*quien es el obligado cambiario que no es otro que la sociedad aquí ejecutada, indicando que sería pagadera a favor de Roa Aza Lozano en una única cuota el 30 de noviembre de 2017; además, contiene la mención del derecho que en él se incorpora, esto es, "PAGARÉ", el cual por demás no fue desconocido ni tachado de falso.*

### ***De la excepción cambiaria derivada del negocio subyacente***

*7.-Desde esta perspectiva, en lo que concierne a que el documento cuenta con una cláusula adicional de la cual deviene la certeza de un negocio subyacente que impide la exigibilidad del pagaré, se tiene que efectivamente en el reverso del legajo crediticio aparece la anotación "La empresa deudora pagará a la acreedora como ganancia del capital dado la suma de doscientos treinta millones de pesos, una ganancia por participación en el contrato de obra número 16 de 2015 con la Alcaldía de Engativá sobre la ejecución de un 30% más o menos sobre la utilidad de acuerdo al porcentaje de inversión de estos dineros aportados y se pagarán a la liquidación de dicho contrato que puede ser noviembre 30 de 2017".*

*Con sustento en dicha afirmación, sostiene la demandada que lo que realmente existió fue un contrato de cuentas en participación mediante el cual la demandante aportó la suma de \$230'000.000,00 para la ejecución del convenio N° 016 de 2015 con la Alcaldía Local de Engativá, de tal suerte que una vez liquidado el mismo, se procedería a devolver esos aportes con la ganancia que se hubiese generado.*

*Frente a esa situación, la única prueba que pretende desvirtuar la acción cambiaria resulta ser el dicho de la sociedad demandada y la anotación al reverso del documento que se ejecuta, circunstancia que no se acredita en el plenario, tal como pasa a explicarse.*

*En lo atinente a la cláusula, debe decirse que allí se indicaron las calidades "deudor" y "acreedor", sin que en momento alguno se haya estipulado característica alguna a socios o partícipes de una negociación, en el cual la sociedad Maquinaria y Transporte S.A.S fuera gestora, y su contraparte socia partícipe, de algún proyecto que incluyera el contrato N° 016 de 2015.*

*En efecto, recuérdese que el contrato de cuentas en participación es un contrato de colaboración empresarial, que permite asociar varias empresas o personas para ejecutar un negocio o proyecto, sin constituir una nueva persona jurídica, tal como lo refiere el canon 507 del Código de Comercio. Según esa normativa, ese convenio posee varias características necesarias para su conformación, (i) que las personas que lo materializan sean comerciantes; (ii) solo uno de los partícipes lleva la administración bajo su entera responsabilidad y los demás permanecen ocultos; y (iii) las utilidades serán repartidas de forma proporcional al aporte o como lo estipulen los contratantes.*

*Así mismo, de acuerdo al artículo 508 del Código de Comercio, la formación de las cuentas en participación no está sujeta a ninguna*

Exp. 019-2020-00032-01. Ejecutivo singular de Rosa Aza Lozano contra Maquinaria y Transporte S.A.S.

*solemnidad propia de las compañías mercantiles, así que no hace falta que se constituya mediante escritura pública, siendo suficiente un documento privado firmado entre los participantes de la colaboración e incluso, posee libertad probatoria para demostrar su formación, modificación, disolución y liquidación.*

*Señala el mismo artículo que los distintos aspectos relacionados en la colaboración se rigen enteramente por lo que las partes acuerden, así como el régimen de distribución de las utilidades.*

*7.1.- Ahora, de la evidencia recaudada no se logra demostrar que se realizó la conformación de la ayuda empresarial expuesta como medio exceptivo, pues los documentos y las declaraciones testimoniales, exponen la existencia del contrato N° 016 de 2015 y la entrega de los dineros por parte de la demandante a la sociedad Maquinaria y Transportes S.A.S., pero en momento alguno que existiera una alianza de capital con talento humano o similar, del cual pudiese derivarse el convenio de participación relatado.*

*De otro lado, si bien las cuentas en participación por no constituir una persona jurídica no deben llevarse una contabilidad como tal, lo cierto es que al socio gestor corresponde asumirla, rindiendo cuentas de ello a su socio partícipe, sin que tal situación se corrobore, incluso se relató por parte del suplente del Representante Legal de la entidad demandada, que la partícipe asistía a las reuniones para comprobar el avance de la obra junto con los delegados de la construcción y la contratante del convenio de obra N° 016 de 2015.*

*Ante esos eventos, el solo indicio destacado por la parte demandada, referente a que con la mención en el reverso del título valor de las palabras liquidación y la utilidad generada con ocasión del contrato N° 016 de 2015, no resulta suficiente para generar la convicción necesaria para soportar la existencia del presunto contrato de participación.*

*7.2.- Adicional a lo anterior, y sin que para la doctrina<sup>3</sup> constituya un elemento imperativo para la consumación de un contrato de este talante, no sobra hacer mención que para la materialización del convenio deprecado por la demandada, es necesario la calidad de comerciante de ambos extremos negociales, sin que ese requisito haya sido probado.*

*7.3.- De cara a la literalidad del fragmento dispuesto en la parte posterior del título valor, nótese que allí se destacó que la utilidad generada con ocasión del dinero “dado” a la deudora, sería estimado una vez se liquidara el contrato N° 016 de 2015, refiriendo esa ganancia como una contraprestación a los rubros desembolsados, sin que en momento alguno se hiciera alusión a la cancelación de la autonomía del pagaré o su dependencia*

---

<sup>3</sup> ARRUBLA Paucar Jaime Alberto, Contratos mercantiles, Tomo I, 2ª edición.

Exp. 019-2020-00032-01. Ejecutivo singular de Rosa Aza Lozano contra Maquinaria y Transporte S.A.S.

de esa anotación, pues de una lectura acuciosa, ninguna condición se desprende del capital entregado.

Y es que a la Sala le causa extrañeza la afirmación del señor Raúl Orlando Velandia Martín, representante legal de la sociedad ejecutada, al precisar que él firmó el pagaré bajo la premisa de que consideraba que lo que realmente suscribía eran las condiciones de una inversión y la creación inmediata de un contrato de cuentas de participación, situación que, dada la trayectoria comercial relatada al absolver el interrogatorio de parte, resulta un tanto distorsionada. Al respecto, al cuestionársele si la demandante poseía la calidad de inversionista por qué se le hacía suscribir un pagaré, él respondió que “Usted elaboró el documento y nosotros no asumimos que era un pagaré, asumimos que era un documento tranquilamente sano”<sup>4</sup>.

7.4.- Conforme a lo expuesto, la anotación el reverso del pagaré comporta un elemento adicional a la construcción del pagaré, sin que el mismo estructure una dependencia de aquella o se encuentra ligada al cumplimiento de la obligación principal, la promesa incondicional de pagar una suma determinada, resultando en una contraprestación distinta a la comúnmente cancelada, esto es intereses de plazo, cuya solvencia se daría una vez se liquidara el contrato de obra N° 016 de 2015, que resulta ser un condición muy distinta al pago del capital, para cuya satisfacción se fijó una fecha determinada y clara.

7.5.- En este contexto, nótese que la parte demandada no arrió ningún medio de prueba que permita determinar con el rigor que se requiere la existencia del contrato de participación que se invocó como medio exceptivo, en tanto que el recurrente no se preocupó por allegar el suficiente material probatorio que así lo acreditara, 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:

**“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>5</sup>.

<sup>4</sup> Audiencia celebrada el 24 de febrero de 2021, segunda parte, record 00:19:10.

<sup>5</sup> Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

Exp. 019-2020-00032-01. Ejecutivo singular de Rosa Aza Lozano contra Maquinaria y Transporte S.A.S.

### **Costas y agencias en derecho**

7.6.- Ahora bien, frente al segundo reproche, se tiene que la condena en costas obedece a un concepto meramente objetivo, como en efecto se desprende del contenido del artículo 365 del Código General del Proceso, al señalar en su numeral 1º, que a ellas ha de condenarse a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Para tal propósito el artículo 366 siguiente consagra reglas de forzosa observancia en orden a efectuar la tasación de costas cuando en cualquiera de las situaciones indicadas por el canon 365 ejúsdem, medie la respectiva condena, razón por la cual el concepto de costas liquidables comprende, no sólo las agencias en derecho, sino también los demás gastos que se originan en el proceso, ya en la primera instancia, ora en la segunda; e, incluso, durante el trámite del recurso extraordinario de casación. No obstante, para debatir el rubro concerniente a la cuantía fijada como agencias en derecho en la primera instancia, debe seguirse el trámite previsto en el numeral 5º de dicha norma, no siendo posible su análisis en esta instancia.

7.7.- 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 del 25 de febrero de 2021 proferida en el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, por las razones aquí condensadas.

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 concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la



Exp. 019-2020-00032-01. Ejecutivo singular de Rosa Aza Lozano contra Maquinaria y Transporte S.A.S.

anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

  
**ADRIANA AYALA PULGARÍN**  
MAGISTRADA

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*



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

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103023 2018 00785 01  
Procedencia: Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá  
Demandante: Nelly Guerrero Ortiz  
Demandado: Trans Arama S.A.S.  
Proceso: Verbal  
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 2 y 9 de julio de 2021.  
Actas 27 y 28.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 9 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **NELLY GUERRERO ORTIZ** contra **TRANS ARAMA S.A.S.**

**3. ANTECEDENTES**

**3.1. La Demanda**

Nelly Guerrero Ortiz, a través de apoderada judicial, instauró

demanda contra Trans Arama S.A.S., para que se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa de vehículo, celebrado el 10 de abril de 2015 entre las partes.

3.1.2. Restituir, en consecuencia, la buseta con placas SXY-906.

3.1.3. Condenar a la demandada a pagar los frutos naturales y civiles que el rodante hubiera producido o podido producir, con mediana inteligencia y actividad, durante el tiempo que ha estado en poder de la encausada.

3.1.4. Disponer que la accionada sufrague el valor de los perjuicios causados a la gestora.

3.1.5. Imponer a la convocada asumir las costas del proceso<sup>1</sup>.

## **3.2. Los hechos**

Para soportar dichos pedimentos -en el libelo y su subsanación- invocó los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian así:

Por medio de *CONTRATO DE PROMESA* la actora dio en venta a Trans Arama S.A.S., representada legalmente por William Antonio López Peña, una buseta de 23 pasajeros, con placas SXY-906 color banco, marca Hyundai Conti, modelo 2012, que tenía una prenda por \$50.000.000, oo, bajo la figura de leasing, la cual la encausada se comprometió a sufragar.

Se convino como precio del automotor \$80.000.000, oo, de los cuales \$20.000.000,oo se pagaron por medio del cheque número 207732,

---

<sup>1</sup> Folios 28 y 29 del PDF 04CuadernoUno.

recibidos a la entrega del vehículo; \$10.000.000,00 que se sufragarían al mes siguiente y, los \$50.000.000,00 restantes, al cancelar la prenda con el Banco Davivienda S.A., obligaciones que incumplió la sociedad intimada, por lo que no se consumó el traspaso a su favor.

El bien fue entregado a la compañía enjuiciada desde la celebración de la convención, quien lo ha venido usufructuando a través de su representante legal. En cambio, la señora Guerrero Ortiz ha dejado de percibir los frutos naturales y civiles que ha generado o hubiera podido producir con mediana inteligencia y actividad, que se estiman en \$4.500.000, 00 mensuales, según as facturas anexas.

En virtud del desacato de las cargas negociales que le concernían a la demandada, se generó la cláusula penal pactada en \$8.000.000, 00. El Banco Davivienda S.A. inició ejecución para la garantía real. Con el fin de llegar a un acuerdo se convocó a la encausada a conciliación extrajudicial el 2 de agosto de 2017, la cual resultó fallida.

El plazo para cristalizar los deberes contractuales se encuentra vencidos, razón por la cual la parte activante está facultada para solicitar la resolución del vínculo, con indemnización de perjuicios<sup>2</sup>.

### **3.3. Trámite Procesal.**

El Juzgado de Conocimiento, en auto de 28 de enero de 2019, admitió la demanda y ordenó su traslado al extremo pasivo<sup>3</sup>.

Enterada de manera personal<sup>4</sup>, la sociedad, a través de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones y desplegó los enervantes denominados “...**CONTRATO**

---

<sup>2</sup> Folios 26 a 28, 39, 40, 46 y 47 *ibídem*.

<sup>3</sup> Folios 50 y 53 *ibídem*.

<sup>4</sup> Folio 74 *ibídem*.

**NO CUMPLIDO “EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS...”**, **“...AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTUAR DE TRASN ARAMA S.A.S. Y EL DAÑO OCASIONADO ...”**, **“...COBRO DE LO NO DEBIDO...”**, **“...INCUMPLIMIENTO DE LA VENDEDORA FRENTE A LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA...”** y **“...MALA FE...”**. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio<sup>5</sup>.

Descorridas las excepciones<sup>6</sup>, se convocó a audiencia para llevar a cabo las etapas regulas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, evacuadas, se emitió sentencia, la cual: declaró exitosa titulada contrato no cumplido, se abstuvo de analizar las restantes defensas, negó las pretensiones, ordenó el desembargo de las cautelas decretadas y condenó en costas a la demandante<sup>7</sup>.

Inconforme con aquella decisión, la parte activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el acto<sup>8</sup>.

#### **4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El funcionario de entrada señaló que, de acuerdo con lo señalado en la etapa de fijación del litigio, el problema jurídico se limita a establecer si debe rescindirse la convención celebrada entre las partes, en consecuencia, volver las cosas a su estado anterior, además de determinar si debe ordenarse el pago de la cláusula penal.

Con prontitud arguyó que tales peticiones demandatorias no deben abrirse paso, porque no se está en presencia de un evento de lesión enorme, tampoco ante una causal de nulidad relativa, esto es, error, fuerza o dolo, ni la incapacidad de los contratantes en los negocios

---

<sup>5</sup> Folios 93 al 99 *ibídem*.

<sup>6</sup> Folios 109 a 111 *ibídem*.

<sup>7</sup> Folios 134, 135, 148, 149 y 206 al 208 *ibídem*.

<sup>8</sup> Hora 2:29 a 2:30 del archivo 03CdAudienciaFallo165.

atacados, al amparo de artículo 1741 del Código Civil, para que encuentre acogida la resciliación.

Interpretado el libelo, colige que lo pretendido por su promotora es la resolución del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios. Tras evocar, al amparo del canon 1602 *ejúsdem*, que ese vínculo es ley para las partes, por lo que no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por declaración judicial, abordó su estudio.

Estimó que analizado el texto de la tratativa de 30 de marzo de 2015 estipularon que la aquí demandante le vendería a la convocada una buseta por \$80.000.000, oo, de los cuales pagaría \$20.000.000,00 mediante un cheque el 10 de abril siguiente, \$10.000.000,oo el 10 de mayo postrero y los \$50.000.000,oo restantes que asumirá mediante compra de la obligación a la financiera con el Banco Davivienda S.A., sin que se hubiera especificado cuándo se debía satisfacer este deber prestacional. Aspectos que también reprodujeron las partes en el documento que suscribieron el 10 de abril del año en mención.

Agregó que en el párrafo de la cláusula 3ª de la oferta o propuesta, Nelly Guerrero Ortiz como vendedora se comprometió, sin pactar un plazo para ello, a obtener la paz y salvo del vehículo por parte de Autobuses de las Américas, así como a tramitar la desvinculación administrativa del rodante, lo cual es de obligatorio cumplimiento según lo previsto en el artículo 846 del Código de Comercio.

Expuso que aun cuando de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 1608 del Código Civil, se considerara la demandada constituida en mora, porque la actora, el 27 de julio de 2015, la requirió para que acatara la carga atinente a la solución de la última cuota, la señora Guerrero no se encuentra habilitada para impetrar la resolución del vínculo, debido a que ella tampoco demostró la desafiliación y el certificado de obligaciones al día del rodante.

Con estribo en tales argumentos concluyó que salen avante las excepciones de incumplimiento de la actora y contrato no cumplido, consagrada esta última en el precepto 1609 *ibídem*. En virtud de ello, advirtió que no se pronunciaba respecto demás defensas propuestas, al tenor de la regla 282 del Código General del Proceso.

Por último, aseveró que no prospera la objeción al juramento estimatorio, dado que con ocasión del acogimiento de algunos de los enervantes planteados no se ahondó en el estudio de los perjuicios reclamados, ni su excesiva tasación alegada<sup>9</sup>.

## **5. ALEGACIONES DE LAS PARTES**

5.1. El abogado que representa los intereses de la parte activante, como sustento de su petición revocatoria, expuso que no comparte la decisión de primer grado, pues al no haberse concertado la fecha en que debían ejecutarse algunas de las obligaciones de los contratantes, debe entenderse consumado el incumplimiento de la encartada primero, el día en se debían solucionar los \$10.000.000, oo. Por lo tanto, el trámite de desvinculación debía realizarse a más tardar en la misma data, para el cual no era necesario contar con la paz y salvo<sup>10</sup>.

Añadió que, al margen del requerimiento que efectuó la accionante a su contendora, fue aquélla quien primero desatendió las cargas, ya que de los \$10.000.000, oo que debía sufragar en abril de 2015, sin que ello estuviera sujeto a condición alguna, solo solucionó ese monto \$8.600.000,oo, en cuotas, durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2016. Aunado, no se convino la fecha en la que Guerrero Ortiz debía entregar la documentación, en cambio si se acordó el día en que debía cancelarse la primera cantidad en

---

<sup>9</sup> Hora 1:55 a 2:28 del archivo 03CdAudienciaFallo165.

<sup>10</sup> PDF 04Cuadernouno.

mención.

Por último, sostuvo que acorde a la sentencia SC-1662 de 2019, el recíproco incumplimiento de las partes, descarta la posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, motivo por el cual desacertó el *a quo* al haber declarado probada dicha defensa<sup>11</sup>.

5.2. El apoderado del extremo pasivo rebatió que, según lo establecido en el contrato de 30 de marzo de 2015, la paz y salvo se debía entregar con el automotor el 10 de abril posterior. Además, solo la gestora, en calidad de propietaria de ese bien, podía desvincularlo, carga que desacató, como también lo hizo con el traspaso.

En adición, expuso que solo el contratante cumplido o presto a cumplir, puede incoar la acción resolutoria. Con estribo en estas apreciaciones deprecó que se ratificara el pronunciamiento<sup>12</sup>.

## **6. CONSIDERACIONES**

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación rituada en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a establecer si debe salir avante el enervante de contrato no cumplido, cuando ha habido simultánea deshonra de los compromisos convencionales por parte de los

---

<sup>11</sup> PDF 15.SUSTENTACIÓN RECURSO.

<sup>12</sup> PDF 17:TrasladoNoApelante.



negociantes. En caso de obtener una respuesta negativa respecto de lo anterior, establecer, la prosperidad de la acción de resolución de contrato, y si hay lugar a condenar a la contraparte, con ocasión de su incumplimiento, al pago de frutos dejados de percibir y de la cláusula, como fue implorado.

6.3. En aras de dar solución a los anteriores cuestionamientos, conviene memorar que la resolución contractual impetrada se sustentó en la desatención negocial de la enjuiciada, por no sufragar el segundo de pago de los \$10.000.000,00 en la fecha que correspondía, ni los instalamentos derivados del leasing que suscribió la actora con el Banco Davivienda S.A., conforme se comprometió.

Sin embargo, que tales negaciones indefinidas, exoneran a quien las hizo del deber de demostrarlas, como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, es lo cierto que los elementos de juicios que a continuación se relacionan dan cuenta del aludido incumplimiento, como pasa a explicarse.

En efecto, al tenor de las cláusulas segunda y tercera del contrato de compraventa de vehículo automotor el precio de ese bien se acordó en \$80.000.000, 00, que se pagarían así: \$20.000.000,00 con el cheque 207232 entregado el 10 de abril de 2015, \$10.000.000, 00 en un mes a partir de esa fecha, y \$50.000.000, 00 por compra de la deuda al Banco Davivienda S.A.<sup>13</sup>.

Cotejadas las cancelaciones efectivamente realizadas por Trans Arama S.A.S. con la previsión sobre el punto, propio es concluir que la empresa no se sujetó a esta, en la medida que su representante legal en interrogatorio de parte admitió que no se pudo saldar la deuda con el Banco Davivienda S.A. como fue concertado, porque esta entidad no imputaba lo que se abonara solo al leasing, sino a todos

---

<sup>13</sup> Folio 3 del PDF 04CuadernoUno.

los créditos adeudados por la demandante<sup>14</sup>.

Adicionalmente, en declaración de parte, tanto ella<sup>15</sup> como el representante legal de la sociedad convocada<sup>16</sup> admitieron que de los \$50.000.000, oo pactados como tercera cuota, únicamente se abonaron al Banco Davivienda S.A., el 19 de agosto de 2016 \$3.000.000, oo, el 14 de septiembre del mismo año \$2.800.000, oo y el 28 de octubre siguiente \$2.000.000, oo, lo cual también se encuentra respaldado en las documentales adosadas<sup>17</sup>.

La promotora en declaración de parte también admitió que recibió un título valor por los \$20.000.000, oo, así como que los \$10.000.000, oo del segundo instalamento convenido los pagó la compañía encartada con pólizas y rodamientos de otro carro que ella tenía afiliado a esa sociedad; y que respecto del leasing con Davivienda solo le giró tres cheques que abonó a esta obligación, pero mucho después del día convenido<sup>18</sup>.

Ergo, el conjunto de los elementos de juicio antes reseñados dejan al descubierto el incumplimiento negocial endilgado a la pasiva, dado que el segundo y tercer pago convenido no se ejecutó en la forma acordada, tal como lo reconocieron las partes.

Empero, dicho desacato de los compromisos negociales no se radicó exclusivamente en ese extremo convencional, sino en cabeza de la impulsora del litigio, quien, en el primer acercamiento contractual, esto es, en el celebrado el 30 de marzo de 2015, se obligó a solicitar a la empresa Tour de las Américas el Paz y Salvo por todo concepto del vehículo y su desvinculación administrativa -parágrafo de la cláusula

---

<sup>14</sup> Hora 1:07 del archivo 03CdAudienciaFolio165.

<sup>15</sup> Minutos 31:48 a 32:40 del archivo 01CdAudienciaFolio105.

<sup>16</sup> Hora 1:13 del archivo 03CdAudienciaFolio165.

<sup>17</sup> Folios 84 y 86 del PDF 04CuadernoUno.

<sup>18</sup> Minuto 23:10 a 29:48 del archivo 01CdAudienciaFolio105.

tercera-<sup>19</sup>, compromiso que desatendió, como lo afirmó el representante legal de la encausada<sup>20</sup> y lo corroboró la actora al afirmar, contrario a lo consignado en la lúdica convención, que había vendido el rodante con la afiliación que tenía, sin desvincularlo<sup>21</sup>.

En este escenario, como se ve, se trató del incumplimiento recíproco de algunas de las obligaciones que cada uno de los extremos del negocio, pues la vendedora desacató lo acordado en preparatorio respecto a la entrega de documentos de desafiliación y paz y salvo; la pasiva, por su parte, no efectuó el segundo y el tercer pago conforme fue estipulado.

Por consiguiente, siendo imputable tal omisión a las dos partes, a la luz de la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, contrario a lo argüido por el Juzgador *a quo*, cualquiera de ellas estaba habilitada para demandar a la otra, con el propósito de que se declarara la resolución del contrato que las vincula, como pasa a exponerse.

No desconoce la Sala que, en asuntos dirimidos con anterioridad, tuvo una postura diferente, siguiendo el criterio que para entonces tenía el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, según el cual, solo el contratante cumplido contaba con legitimación para promover la acción resolutoria contractual. Empero, con el fin de adoptar una posición más justa sobre el tópico y no dejar a las partes que simultáneamente deshonran sus compromisos negociales en un estado de indefinición jurídica, teniendo que acudir a diversos procesos para solucionar su situación, acoge la postura más próxima del órgano de cierre de la jurisdicción civil, según la Cual:

*“...el supuesto del incumplimiento de las obligaciones que se*

---

<sup>19</sup> Folio 83 del PDF 04CuadernoUno.

<sup>20</sup> Hora 1:15 del archivo 03CdAudienciaFolio165.

<sup>21</sup> Minuto 35:50 a 36:16 del archivo 01CdAudienciaFolio105.

*desprende de un contrato sinalagmático por parte de los dos extremos que lo conforman, no es cuestión regulada por el artículo 1546 del Código Civil y que, como ninguna otra norma de ese ordenamiento se ocupa de dicha específica situación, ella configura un vacío legal.*

...

*Así las cosas, son premisas para la aplicación analógica que se busca, en primer lugar, que el artículo 1546 del Código Civil, regulativo del caso más próximo al incumplimiento recíproco de las obligaciones de un contrato bilateral, esto es, la insatisfacción proveniente de una sola de las partes, prevé como solución, al lado del cumplimiento forzado, la resolución del respectivo contrato; y, en segundo lugar, que en el precitado ordenamiento jurídico, subyace la idea de que frente a toda sustracción de atender los deberes que surgen de un acuerdo de voluntades, se impone la extinción del correspondiente vínculo jurídico.*

*De esos presupuestos se concluye que en la hipótesis que ocupa la atención de la Corte, se reitera, la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención, también es aplicable la resolución del contrato, sin perjuicio, claro está, de su cumplimiento forzado, según lo reclame una cualquiera de las partes.*

*Esa visión, tanto del reducido marco de aplicación del artículo 1546 del Código Civil, como del régimen disciplinante del incumplimiento recíproco de las obligaciones sinalagmáticas, exige modificar el criterio actual de la Sala, conforme al cual, en la referida hipótesis fáctica, no hay lugar a la acción resolutoria del contrato.*

*Tal aserto, no puede mantenerse en pie, en tanto que está soportado, precisamente, en la referida norma y en que ella únicamente otorga el camino de la resolución, al contratante cumplido o que se allanó a atender sus deberes, mandato que al no comprender el supuesto del*

*incumplimiento bilateral, no es utilizable para solucionarlo.*

...

*Empero, si del incumplimiento bilateral se trata, no cabe tal reparo, habida cuenta que la acción resolutoria que en esa situación procede, según viene de averiguarse, no es la prevista en la anotada norma, sino la que se deriva de un supuesto completamente diferente, como es la desatención de ambos contratantes, hipótesis en la que mal podría exigirse que el actor, que ha de ser, como ya se dijo, uno cualquiera de ellos, es decir, uno de los incumplidores, no se encuentre en estado de inejecución contractual...'<sup>22</sup>.*

De lo que se sigue, al ser la hipótesis del incumplimiento recíproco de los contratantes, una situación no regulada expresamente por el artículo 1546 del Código Civil, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan los casos de incumplimiento negocial, para, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución del vínculo jurídico.

En esa línea, para llevar al traste la defensa de contrato no cumplido, no es plausible aplicar el artículo 1609 del Código Civil, como lo hizo el Sentenciador de primer grado, el cual reza que “...[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos...”, pues ineludiblemente, en tal caso siempre el demandante habrá descatado sus compromisos convencionales.

Dicho lo mismo en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “...[l]a especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC1662 de 5 de julio de 2019, expediente 11001-31-03-031-1991-05099-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

*fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales...<sup>23</sup>.*

6.4. Así las cosas, ante el fracaso de la memorada defensa, con estribo en la cual se negaron las pretensiones, corresponde analizar las restantes, al tenor de lo regulado en el inciso 3° del artículo 382 del Código General del Proceso.

Comoquiera que la reclamación efectuada en el presente asunto se edifica en la resolución de la convención celebrada entre las partes, para volver las cosas a su estado anterior, mas no en un escenario de reconocimiento de perjuicios derivados de una responsabilidad contractual, no hay lugar a ahondar en el estudio de la ausencia del nexo causal entre el proceder de la demandada y el supuesto daño ocasionado, o la presunta participación que ella tuvo en este evento.

Estas razones, sumado a que los hechos en que se fundamenta no debilitan las peticiones demandatorias, son suficientes para despachar desfavorablemente los enervantes “...AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTUAR DE TRASN ARAMA S.A.S. Y EL DAÑO OCASIONADO...” e “...INCUMPLIMIENTO DE LA VENDEDORA FRENTE A LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA...”.

Igualmente, no tiene asidero la nominada “...MALA FE...”, en razón a que además que no se acreditó tal proceder, a diferencia de lo aseverado por el demandado, la reclamación de su contendora si halló recepción en esta sede.

Tampoco debe abrirse paso el titulado “...COBRO DE LO NO

---

<sup>23</sup> *Ibídem.*

DEBIDO...”, en lo que tiene que ver con que se mezclan las obligaciones que la compradora se comprometió a solucionar ante el banco con los créditos propios que la propietaria del vehículo adquirió allí, pues de ningún modo la gestora pretende por esta vía el pago de alguna suma debida. Por el contrario, ambiciona se deje sin efectos el vínculo jurídico que la une con la contraparte para que los bienes entregados retornen a los contratantes.

A diferencia de lo anterior, si halla asidero la ausencia de demostración de los montos dejados de percibir por la explotación del vehículo, en tanto no se cumplió con la carga de demostrar que se causaron, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Lo anterior debido a que la precursora del juicio no se ocupó de arrimar un elemento de convicción que refrendara que los frutos reclamados se causaron; contrapuesto a ello, renunció a tal derecho al señalar en el escrito subsanatorio del libelo que desistía de deprecar la experticia tendiente a demostrar el producido que pudo haber tenido el rodante<sup>24</sup>, lo que conduce a que no sea dable en esta instancia insistir en tal actuación, porque sin desconocer el derecho-deber que le asiste al juzgador de decretar pruebas de oficio en este aspecto, sería proceder en contravía de lo impetrado por la parte a quien le favorecería.

Tal omisión demostrativa conspira en contra de los intereses de la demandante, muy a pesar que el representante legal de la intimada hubiera admitido que explotó económicamente el rodante durante aproximadamente un año, pero que no pudo continuar haciéndolo porque no tenía tarjeta de operación, ni pólizas para trabajar<sup>25</sup>, pues ante la ausencia de prueba de lo devengado en realidad no queda

---

<sup>24</sup> Folio 46 del PDF 04CuadernoUno.

<sup>25</sup> Hora 1:13 a 1:15 del archivo 03CdAudienciaFolio165.

camino diferente que negar el reconocimiento por ese concepto, como lo hizo el Alto Tribunal Civil, al analizar un caso de parecidos contornos, en el que indicó:

*“...Estima la Sala que no hay elementos de juicio suficientes e idóneos para determinar la cuantía de los frutos producidos por los dos inmuebles sobre los cuales recayó la permutación que origina la presente acción de rescisión por lesión enorme.*

...

*Los dos permutantes ... con su desatención no cumplieron con la carga de probar que les impone sin atenuantes el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.*

*Consecuentemente, no se impondrá condena por este rubro...”<sup>26</sup>.*

Las consideraciones precedentes resultan suficientes para denegar el reconocimiento de los frutos reclamados.

6.5. Por demás que la promotora no acreditó dicho rubro, tampoco la estimación bajo la gravedad de juramento sirve de hontanar para determinar su cuantía, a tono con lo consagrado en el artículo 206 del Código General de Proceso, por las razones que a continuación se aducen.

Memórese que, sobre los presupuestos de la memorada figura, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que:

*“...Tal estimación, por mandato de la referida norma, ha de realizarse bajo juramento, pero, además, de una manera «motivada y especificada». Ello, incluso, en perfecta concordancia con el mandato contemplado en el artículo 206 ibídem que enseña que dicho juramento ha de realizarse «razonadamente» además de contener la*

---

<sup>2626</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de diciembre de 2009, expediente 1100131030101998-17323-01. Magistrada Ponente Doctora Ruth Marina Díaz Rueda.



*discriminación de cada uno de sus conceptos...*<sup>27</sup>.

Con miras a cumplir tales presupuestos, la impulsora de la contienda, en el escrito introductorio informó que “...ha dejado de percibir ingresos económicos por cuenta del vehículo objeto de [la] negociación ... [en] la suma de \$4.500.000, oo en forma mensual, durante el tiempo que el demandado lo ha usufructuado].

Para respaldar tal aseveración arrimó a las diligencias 3 facturas que respaldan prestaciones de servicios realizadas por el rodante en Campo Rubiales – Meta, correspondientes a los meses de julio, septiembre y noviembre de 2012, respectivamente por valor total de \$20.300.000, oo, \$23.100.000, oo y \$11.500.000, oo<sup>28</sup>.

No obstante, efectuó una liquidación en la que discriminó un producido mensual de \$4.500.000, oo, desde que se materializó la entrega de ese bien hasta la presentación del libelo, lo cual arrojó un resultado de \$189.000.000, oo,<sup>29</sup>.

Desde esta óptica, si bien la liquidación se realizó de una forma discriminada como lo exige el precepto legal evocado, lo cierto es que no se efectuó de una manera razonada conforme a los hechos en que se fundó, dado que la cifra de la utilidad reclamada no se acompasa con la consignada en las documentales arrimadas, las cuales respaldan el supuesto producido de la buseta durante algunos meses; además, no se incorporaron instrumentos de convicción que indiquen que, ciertamente, se generaron los frutos impetrados durante todo el lapso reclamado.

Total, la información que se suministró respecto de los posibles frutos

---

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC2725 de 29 de junio de 2018, expediente 11001-02-03-000-2018-01635-00. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>28</sup> Folios 7, 8 y 10 del PDF 04CuadernoUno.

<sup>29</sup> Folios 41 y 42 del PDF 04CuadernoUno.

implorados, en realidad no alcanza a calificarse a título de juramento estimatorio, por ende, no comporta un elemento de juicio que permita determinar la cuantía de los frutos reclamados, como se anticipó.

En esa mediada, sin que se hubieran llenado las exigencias legales para tener el juramento estimatorio como tal, deviene innecesario profundizar en el estudio de la objeción planteada por la pasiva<sup>30</sup> para desvirtuarlo, en el evento que se tuviera como prueba de la cuantía de los frutos deprecados.

En adición destaca la Sala, que no obstante la omisión en demostrar los frutos solicitados, es inviable imponer la sanción estatuida en el párrafo del artículo 206 *ibídem*, en razón a que ella está reservada, de acuerdo a lo estipulado en el citado, para la “...*falta de demostración de los perjuicios...*”, y no para el referido rubro.

6.6. En este panorama es evidente que ninguna de las excepciones logra derruir la pretensión elevada por Nelly Guerrero Ortiz. Por tanto, ante el éxito de la acción resolutoria deviene necesario que la Sala se pronuncie sobre las prestaciones mutuas, con el propósito que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, al momento de la celebración del respectivo contrato.

Por ende, a la señora Guerrero Ortiz le concierne devolver, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la parte del precio efectivamente cancelado por la compradora, esto es, la cantidad de \$36.800.000.00, valor que generará intereses civiles del 6% mensual, sino se reintegra dentro del plazo antes señalado.

A Trans Arama S.A., por medio de su representante legal, le corresponde restituir a la actora, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, el vehículo objeto del resuelto contrato

---

<sup>30</sup> Folio 98 del PDF 04CuadernoUno.

de compraventa, identificado en la demanda y demás documentos anexos.

6.7. En punto al reconocimiento de la cláusula penal, no tiene vocación de prosperidad, en la medida que habiendo mediado el recíproco incumplimiento del contrato por parte de ambas partes, como ya se anticipó, ninguna de ellas se encuentra en mora -artículo 1609 del Código Civil-, por lo mismo, ninguna tiene derecho a exigir de la otra el resarcimiento de perjuicios por la frustración del convenio -artículo 1615 *ibídem*-.

En este sentido, el Alto Colegiado Civil, desde hace varios lustros, dijo que “...cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal...”<sup>31</sup>.

6.8. De conformidad con lo discurrido se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, acceder a declarar la resolución de la convención celebrada entre las partes, despachar desfavorablemente las excepciones que en relación con esa reclamación esgrimió la encartada, ordenar las restituciones mutuas pertinentes, negar el pago de frutos ante la prosperidad parcial de la defensa “...COBRO DE LO NO DEBIDO...”, no sancionar por la falta de demostración de ellos, y condenar en costas de ambas instancias al extremo pasivo - numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso-.

## 7. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, en **SALA QUINTA CIVIL DE**

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 1982, proceso ordinario de Luis Guillermo Aconcha contra Antonio Escobar. Gaceta Judicial Tomo CLXV, páginas 345 a 347.

**DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**7.1. REVOCAR** la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2020, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado por Nelly Guerrero Ortiz y Trans Arama S.A.S., el 10 de abril de 2015, conforme fue solicitado en las súplicas demandatorias.

**7.2. DESESTIMAR** las excepciones meritorias que la intimada propuso frente a la acción resolutoria.

**7.3. CONDENAR**, en consecuencia, a Trans Arama S.A.S., por medio de su representante legal, a restituir a Nelly Guerrero Ortiz, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, el vehículo objeto del resuelto contrato de compraventa, identificado en la demanda y demás documentos anexos.

**7.4. DISPONER** que Nelly Guerrero Ortiz debe devolver a Trans Arama S.A.S, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de \$36.800.000,00, recibidos como parte del precio de la compraventa que se resuelve. Tal cantidad generara intereses civiles del 6% anual, una vez venza el plazo señalado.

**7.5. DECLARAR** probada parcialmente la excepción “...COBRO DE LO NO DEBIDO...”. A corolario, **NEGAR** el reconocimiento de los frutos civiles dejados de percibir desde la celebración del contrato aludido.

**7.6. NO EFECTUAR PRONUNCIAMIENTO**, por sustracción de materia, sobre la objeción planteada frente a la estimación

juramentada de tal rubro.

**7.7. NO IMPONER** la sanción contemplada en le parágrafo del articulo 206 del Código General del Proceso, de acuerdo a lo dicho en los considerandos.

**7.8. CONDENAR** en costas de ambas instancias a la encausada. Liquidar por secretaría, en la forma indicada en el artículo 366 del Código General del Proceso.

La Magistrada ponente señala como agencias en derecho la suma de \$ 2500.000.00

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada

  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada



**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

**RAD. 110013103023201900104 02**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO VERBAL DE SISTEMA INTELIGENTE DE  
MONITOREO SATELITAL SIMS LTDA CONTRA GENERAL  
ELECTRIC INTERNATIONAL INC -SUCURSAL COLOMBIA-**

Magistrado Sustanciador. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

**I. ASUNTO**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en la audiencia del 22 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en virtud del cual se negó el decreto de la pruebas exoradas por el recurrente.

**II. ANTECEDENTES**

1.- La sociedad Sistema Inteligente de Monitoreo Satelital SIMS LTDA., promovió demanda de responsabilidad civil contractual contra General Electric International INC. -Sucursal Colombia-, solicitando declarar la nulidad de la clausula 5.2. suscrito entre las partes que tenía como objeto el transporte seguro de personal.

2.- Mediante auto del 1º de marzo de 2019,<sup>1</sup> el *a-quo* admitió la demanda, corrió traslado a la demandada y ordenó darle trámite por el procedimiento ordinario de mayor cuantía.

---

<sup>1</sup> Archivo denominado "08. AUTOAdmiteDemanda" ubicado en la carpeta "01. Expediente" del proceso digital.

3.- El demandado contestó el libelo el 20 de mayo de 2019<sup>2</sup>, y propuso excepciones de mérito.

4.- El 17 de septiembre de 2019 se inició la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, en esa data se llevó a cabo la etapa de conciliación, interrogatorio a las partes, decreto de pruebas, fijación de hechos, pretensiones y excepciones y saneamiento y control de legalidad; posteriormente, el 26 de noviembre de esa anualidad se llevó a cabo la continuación de esa vista pública.

5.- En esa audiencia se resolvió la solicitud de “*prueba sobreviniente*”, presentada por la parte actora, en la que buscó el decreto del testimonio del señor Héctor Julio Camacho Romero y, de quien se indicó “*(...) el testigo podrá declarar sobre los actos de corrupción que se presentaron y que conllevó a la aplicación abusiva de la cláusula de terminación del contrato. (...)*”.

Solicitud que fue despachada desfavorablemente por el Funcionario de primera instancia y, que fue objeto de recurso de apelación, alzada que es del caso resolver previas las siguientes,

### **III. CONSIDERACIONES**

1.- Sabido es que, el Estatuto Procesal Civil, a efectos de garantizar introducir en el proceso las pruebas suficientes que ayuden a esclarecer los hechos, consagró el principio de libertad de los medios de prueba; empero, a condición de que las solicitadas no sean prohibidas, ineficaces, impertinentes o superfluas, *so pena* de ser rechazadas por el juez.

Significa lo anterior que la decisión del juzgador debe de soportarse, indiscutiblemente, en todas aquellas que se hubieren

---

<sup>2</sup> Archivo denominado “14ContestacionDemanda” de la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

allegado regular y oportunamente al juicio, de tal suerte que, para que proceda el decreto de las pedidas por las partes, a más de cumplir con el postulado de legalidad y oportunidad, ha de prestar algún servicio, porque de no ser así por impertinentes, inconducentes o superfluas, se tornan ineficaces, tal cual ocurre cuando es inepta para establecer los hechos o se dirige a comprobar los acreditados plenamente por otros medios, imponiéndose al juzgador, entonces, el deber de rechazarla.

2.- El legislador estableció las oportunidades para solicitar, practicar e incorporar pruebas al proceso dentro de los términos señalados en el Código General del proceso<sup>3</sup>, siendo las etapas primordiales para su solicitud, la demanda y su contestación (*artículos 82 núm. 6º y 96 núm. 4º*).

3.- La inconformidad del recurrente se centró en que *“(...) El código general del proceso no regula la prueba sobreviniente, y que es una figura legalmente establecida en el país y pretende normatizar aquellas situaciones fácticas en las que aparecen pruebas posteriores en el proceso, que en su momento la parte tuvo la imposibilidad de solicitar y que para un momento posterior, se presentan y son de necesidad para la decisión que deba tomar el juez y es así como no esta regulado, analógicamente debe aplicarse donde se ha aplicado esta figura y es en la jurisdicción penal (...)”* (min. 26:43 al 27:45).

4.- Inicialmente debe tenerse en cuenta que el artículo 164 del Código General del Proceso establece *“(...) Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho. (...)”*.

Igualmente, el artículo 173 de esa misma obra, establece *“(...) Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

---

<sup>3</sup> Vigente para cuando se presentó la demanda.



*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*

*Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción. (...)*” (Subrayado por el Despacho).

5.- En el presente caso, aplicado el anterior marco conceptual al caso *sub-lite*, prontamente se advierte la necesidad de confirmar el proveído apelado, por cuanto en la solicitud de pruebas no se expresó, con diamantina claridad, porque era una prueba sobreviniente, con los fundamentos de tiempo, modo y lugar, máxime si en la solicitud presentada se indicó que dicho elemento probatorio surgió con posterioridad a la etapa del decreto pruebas, pero los hechos, sobre los que se pretende recibir dicha versión ocurrieron con anterioridad inclusive a la presentación de la demanda.

Y, es que no puede pretender el apoderado actor, que el hecho sobreviniente es la manifestación de la voluntad del testigo de declarar, puesto, ese es un deber consagrado en el artículo 208 del Estatuto de los Ritos Civiles y no un mero capricho o cambio de la voluntad del tercero en querer colaborar con la Administración de Justicia.

Además, debe tenerse en cuenta, que tampoco se dijo nada no solo en el escrito de demanda y en el que se describió el traslado de las excepciones, sino que también tampoco manifestó nada en la etapa correspondiente en la audiencia inicial, llevada a cabo el 17 de septiembre de 2019.

6.- Por lo brevemente expuesto, se confirmará el auto atacado.

#### **IV. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido en la audiencia del 26 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, por lo anotado en este proveído.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en el recurso porque no aparecen causadas.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

**Magistrado**

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Julia Isabel Bulla Ruíz
Demandado	Saul Hernando Vargas Muñoz
Radicado	11 001 31 03 026 2012 00356 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida el 16 de abril de 2021, por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación:

**f92dab62ef7dfdcb3e8db0d6b29c34bb0dd5a9de1e182f60434616f6f557a173**

Documento generado en 19/07/2021 10:13:57 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL  
Rad. 110013103029202000029 01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Revisadas en el expediente digital aportado, previamente a disponer sobre la admisibilidad del recurso, el Despacho **DISPONE:**

**UNICO: OFICIAR** al Juzgado 29 Civil del Circuito a efectos, de que en forma expedita remitan los archivos correspondientes al proceso de la referencia.

Para lo pertinente el Juzgado deberá remitir las piezas procesales en los formatos autorizados en el Protocolo para la Gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes emanado por el Consejo Superior de la Judicatura concordante con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020<sup>1</sup>.

Así mismo, infórmese a esa Sede Judicial, que podrá remitir las piezas procesales a los correos electrónicos *des14ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ**  
**Magistrado**  
(029-2020-00029-01)

<sup>1</sup> Los Archivos de Audio y video deben crearse en los formatos, MP3, .wav, mpg, mp1, .mp2, .mp3, .m1v, .m1a, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*



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

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103030 2016 00563 02  
Proceso: Verbal  
Demandantes: Henry Hernán Ramírez Nieto y otros.  
Demandados: Jaime Sotomontes Vargas y otros  
Asunto: Recurso de Súplica

Discutido y Aprobado en Sala Dual de Decisión del 2 de julio de 2021.  
Acta 27.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Pronunciarse sobre el recurso de súplica interpuesto contra la providencia calendada 18 de diciembre de 2020, proferida por la Magistrada Ponente Nubia Esperanza Sabogal Varón, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **HENRY HERNÁN, LUZ DARY y LUIS FERNANDO RAMÍREZ NIETO** contra **JAIME SOTOMONTES VARGAS, NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO**, herederos indeterminados de **JOSÉ MARÍA RAMÍREZ TORRES y LILIA GRACIELA NIETO DE RAMÍREZ**.

### **3. ANTECEDENTES**

3.1. El pronunciamiento objeto de censura, es aquel mediante el cual la Funcionaria negó la solicitud de invalidez<sup>1</sup>.

3.2. Fundamentan los togados del extremo demandado, en lo esencial, que si bien las causales de nulidad son taxativas, también lo es que el incidente propuesto tiene como pilar la vulneración de varios derechos *iusfundamentales*, como el debido proceso, defensa y contradicción, ya que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, debió tramitarse bajo el imperio del Código General del Proceso, más no con los parámetros del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por manera que la invalidez deprecada es de carácter suprallegal<sup>2</sup>. Solicitó, revocar la determinación, para en su lugar, fijar fecha para evacuar la audiencia prevista en el artículo 327 del Estatuto Adjetivo.

### **4. CONSIDERACIONES**

Correspondería desatar el recurso de súplica planteado por la parte convocada frente al proveído de 18 de diciembre anterior, mediante el cual la Magistrada sustanciadora rechazó de plano la solicitud de nulidad formulada, de no ser porque se advierte que es inviable decidir el memorado medio de impugnación, por las razones que pasan a expresarse.

De conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia en segunda instancia, se circunscribe, en rigor, a dirimir el pronunciamiento objeto de apelación, condenar en costas y ordenar copias. Vale decir, la solicitud de invalidez del extremo demandado, ni siquiera debió tenerse en consideración.

---

<sup>1</sup> PDF 030-2016-00563-02 CUADERNO TRIBUNAL (2) - CUADERNO No. 05. – páginas digitales 184 a 189.

<sup>2</sup> PDF06

Cabe relieves que el supuesto invocado que es de cariz procesal, no constituye una circunstancia originada en la sentencia, para ser plausible alegarse con posterioridad a ella -artículo 134 Código General del Proceso.

En consecuencia, como la competencia del Tribunal se agota cuando se resuelve sobre el recurso de alzada o lo que de él se desprenda, en el *sub-examine*, claramente no es plausible el trámite invocado.

En este escenario de cosas, no es dable tampoco desatar la súplica planteada contra lo decidido respecto del pedimento de nulidad.

## 5. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**,

**RESUELVE:**

**5.1. ABSTENERSE** de dirimir el recurso de súplica planteado.

**5.2. ORDENAR** que en firme esta decisión, regresen las diligencias al Magistrado Ponente para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE,**

  
CLARA INES MARQUEZ BULLA  
Magistrada

  
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada



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

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Comoquiera que el asunto de la referencia se encuentra ante la H. Corte Suprema de Justicia surtiendo el recurso de casación impetrado contra la sentencia de 16 de junio de 2020, se ordena por secretaría la remisión de la solicitud allegada el 12 de Julio de 2021, por la Fiscalía General de la Nación, a esa Corporación para su respectivo trámite.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**RICARDO AGOSTA BUITRAGO**  
**Magistrado**

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Banco de Occidente S. A.
Demandado	Juan Hernán Ortiz Zambrano
Radicado	11 001 31 <b>03 031 2019 00331 01</b>
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2021, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación:

**b219b62095b12528867eb2e3532833d9015018931ad7999ec1ac8dc6c704a234**

Documento generado en 19/07/2021 10:13:59 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil  
veintiuno (2021).*

*REF: VERBAL de RENDICIÓN PROVOCADA DE  
CUENTAS de LUIS FELIPE SALCEDO PINEDA y MARTHA SALCEDO  
PINEDA contra MYRIAM PINEDA DE SALCEDO. Exp. 033-2017-00134-  
01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO  
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 30 de  
junio de 2021.*

*Se resuelven los recursos de apelación interpuestos  
por la parte demandante y su coadyuvante contra la sentencia proferida el día  
19 de marzo de 2021, en el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, por la  
cual se ordenó a la convocada rendir cuentas comprobadas de su  
administración.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- El 27 de febrero de 2017 (fls, 54 cuaderno principal), MARTHA SALCEDO PINEDA y LUIS FELIPE SALCEDO PINEDA, actuando mediante apoderada judicial, convocaron en demanda verbal a MYRIAM PINEDA DE SALCEDO, pretendiendo se le ordene rendir cuentas en calidad de socia gestora de la persona jurídica M. PINEDA SALCEDO & CIA S. en C., correspondientes a todo el tiempo de su servicio desde la fecha de constitución de la sociedad según la Escritura Pública No.3712 adiada 15 de julio de 1969, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá, las cuales fueron estimadas en las sumas de \$181'114.996,00 y \$206'620.710,00 a favor de los demandantes, respectivamente, valores que se les adeudan por concepto de cánones de arrendamientos y gastos generados de la bodega de propiedad de la citada sociedad.*

*2.- Las pretensiones tienen su fundamento en los supuestos fácticos que enseguida se sintetizan: (fl 64 c.1)*

2.1.- *Aducen que MYRIAM PINEDA DE SALCEDO es socia gestora en la sociedad M. PINEDA SALCEDO & COMPAÑIA S. en C., conforme se desprende del contenido de la Escritura Pública No. 3712 de fecha 15 de julio de 1969 otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá, en tanto que los demandantes son socios comanditarios.*

2.2.- *Que el 4 de febrero de 2015 la demandada dio en arrendamiento a las personas jurídicas OXIDOS Y METALES S.A.S. y SERVICIO ECOLOGICO S.A.S. la bodega de propiedad de la sociedad M. PINEDA SALCEDO & COMPAÑIA S. en C., contrato al cual se le suscribió un otrosí el día 30 de abril de 2015, para indicar que los socios comanditarios también fungirían como arrendadores.*

2.3.- *Indican que de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la sociedad en cita la demandada no ha dado cumplimiento a la celebración de la asamblea de socios, puesto que la última vez que realizó una citación en tal sentido fue en el mes de abril de 2015.*

2.4.- *Afirman que de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 222 de 1995, la convocada se encuentra en la obligación de rendir cuentas comprobadas de su gestión, sin embargo, aquella se ha sustraído de esa obligación de índole legal.*

3.- *La pasiva se notificó personalmente de libelo introductor, oportunidad en la que contestó la misma, proponiendo el medio de defensa que denominó: "COBRO DE LO NO DEBIDO". (fls. 127 a 128 ibidem).*

3.1.- *En auto adiado 2 de julio de 2019, el fallador de primer grado dispuso no tener a MIRYAM PATRICIA SALCEDO PINEDA como litisconsorte necesario, sin embargo aceptó su intervención como coadyuvante de los convocantes, ya que ésta se adhirió a todas las manifestaciones efectuadas en el libelo genitor.*

4.- *En la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del C.G.P. se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a la parte demandante y coadyuvante, en tanto que, la convocada no compareció a dicha diligencia, posteriormente, se decretaron pruebas, se fijó el litigio, se realizó el control de legalidad y se escucharon los alegatos de conclusión. Finalmente se dictó sentencia en la que se ordenó a la demandada rendir cuentas comprobadas de su actuación, oportunidad, en la que también se negó la rendición de cuentas a favor de la coadyuvante MYRIAM PATRICIA SALCEDO PINEDA, decisión que no compartió parcialmente la parte actora y la tercera interesada, por lo que interpusieron la alzada que ahora se analiza.*

## **II. FUNDAMENTOS DEL FALLO**

5.- El Juez de primera instancia inició su fallo encontrando presente los presupuestos procesales para la regular formación de la relación jurídico procesal, razón por la cual prosiguió a citar el marco jurídico procesal que regula el asunto.

Sobre la única excepción de fondo propuesta “COBRO DE LO NO DEBIDO”, la despachó desfavorablemente porque no se está frente a un proceso ejecutivo singular, ni se trata del cobro de una suma de dinero contenida en título valor, seguidamente analizó el texto de la Escritura Pública No. 3712 del 15 de julio del año 1969, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá, mediante la cual se constituyó la sociedad comanditaria por acciones M. PINEDA SALCEDO & COMPAÑIA S. en C., constatando que efectivamente la aquí convocada funge como socia gestora.

Posteriormente, pasó a analizar el contrato de arrendamiento sobre el bien del inmueble bodega, estimando que si bien este se encuentra suscrito a título personal por la señora MYRIAM PINEDA DE SALCEDO, también es cierto que el bien es de propiedad de la sociedad, razón por que la cual sí existe el deber de rendir cuentas de la gestión de administración desarrollada.

Finalmente, no ordenó la rendición de cuentas en favor de la coadyuvante toda vez que no efectuó la estimación de que trata el canon 379 del C.G.P., cosa que sí hicieron los otros demandantes por medio del juramento estimatorio.

## **III. EL RECURSO**

6.- La apoderada de los dos demandantes presentó apelación parcial frente a la sentencia, toda vez que el juez se basó en la liquidación de los cánones adeudados a sus representados en el juramento estimatorio que se aportó con la demanda inicial, empero, pasó inadvertido que dicha liquidación había sido actualizada hasta el 21 de febrero de 2021.

6.1.- Por su parte, el apoderado de la coadyuvante asevera que fallador de primer grado equivocó su decisión al negar la rendición de cuentas a favor de MYRIAM PATRICIA SALCEDO PINEDA, toda vez que está se adhirió de manera total a todas las manifestaciones, incluidos los hechos y pretensiones del escrito de la demanda, de ahí que la estimación fundamento de la demanda inicial perfectamente resultaba aplicable a la tercera interviniente.

Adiciona que, como si lo anterior no fuese

*suficiente presentó ante el Juzgado un estado de cuentas estimatorio con anterioridad a la celebración de la audiencia.*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 23 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 demandada para que sustente su alzada.*

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

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACION**

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

*2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo 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.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar: (i) si están demostrados los elementos esenciales del proceso de rendición de cuentas para acceder a las pretensiones de la demanda o, si por el contrario, los mismos no se avizoran en la causa petendi, (ii) si el Juez de primer grado equivocó su decisión al ordenar rendir cuentas a la convocada tomando en consideración las cuentas realizadas en el juramento estimatorio, sin advertir que las mismas no habían sido actualizadas y, finalmente, (iii) si dentro de este asunto se podía ordenar que las multicitadas cuentas fueran rendidas también a favor de la coadyuvante a pesar que no es demandante principal. En los anteriores aspectos giran los reparos expuestos por los censores.*

*4. Liminarmente, advierte la Sala que dentro del presente proceso se presentan varias irregularidades a saber: la primera de ellas es que dentro de la sentencia no se analizó si la parte actora contaba o no con legitimación en la causa por activa para demandar con este tipo de*

*acción la - rendición provocada de cuentas- de la socia gestora; la segunda, tampoco se advirtió que la convocada no se opuso a rendir las cuentas, ni objetó la estimación efectuada bajo juramento, de ahí que lo procedente dentro de este caso en particular era dar aplicación a lo previsto en el numeral 2º del artículo 379 del Código General del Proceso.*

*No obstante, como quiera que se trata de apelante único dado que quien plantea la inconformidad que ahora se analiza es la parte demandante-beneficiaria de la determinación censurada- y la coadyuvante de la activa, no es procedente que este Tribunal subsane los yerros advertidos, pues de hacerlo se vulneraría el principio de la no reformatio in pejus.*

*Frente a este tópico, de antaño la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:*

*“1.2.- Por otra parte, el ordenamiento proscribire la «reformatio in pejus», pues al consagrar el derecho a la doble instancia frente a toda sentencia judicial, con las excepciones legales, el artículo 31 de la Carga Magna prevé que «[e]l superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único», mandato que en el ámbito privado materializa el canon 357 del Código de Procedimiento Civil cuando establece que «[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante», y prohíbe «enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso», eso sí, con la salvedad que «fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla», preceptiva que armoniza con el numeral 4º del canon 368 ibídem que consagra como causal de casación la circunstancia que el fallo contenga «...decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquélla para cuya protección se surtió la consulta siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357».*

*Marco normativo con fundamento en el cual, entre otras, en CSJ SC 11 oct. 2004 exp. 154-2004, SC 20 oct. 2000 exp. 5682 y SC 2 dic. 1997 exp. 4915, la Corte precisó que se trasgrede esa prohibición cuando se reúnen los siguientes requisitos:*

*a) que haya un litigante vencido, excluyéndose por ende cuando se trata de la apelación de fallos meramente formales; b) que sólo dicho litigante apele, puesto que la restricción en examen cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, el ad-quem haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión; y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional y a su completa efectividad inmediata, evitando tener que remitirse a nuevas actuaciones posteriores (...).”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2217 de 9 de junio de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, exp, 11001-31-03-028-2010-00633-02.



*Por ende, en esta oportunidad no se abordará la legitimación en la causa por activa ni por pasiva por razón de lo anotado en las líneas que preceden.*

### **De la rendición de cuentas**

*5.- Ab-initio, debe resaltar esta Corporación que el proceso de rendición de cuentas, por su esencia, consagra una serie de etapas perfectamente definidas por el artículo 379 del Código General del Proceso. Así: “1ª. El demandante deberá estimar en la demanda, bajo juramento, lo que se le adeude o considere deber. –primera regla- 2ª. Si dentro del término del traslado de la demanda, el demandado no se opone a rendir las cuentas, ni objeta la estimación hecha por el demandante, ni propone excepciones previas, se prescindirá de la audiencia y se dictará auto de acuerdo con dicha estimación, el cual prestará mérito ejecutivo - segunda regla-.”*

*Por su parte, el numeral 4º se refiere al supuesto en que el sujeto pasivo de la acción manifieste no estar obligado a rendir cuentas, aspecto que habrá de resolverse en la sentencia, a su turno, el inciso 2º del numeral 5º, indica que si el demandante formula objeciones, se tramitaran como incidente que se decidirá mediante auto, en la cual se fijará el saldo que resulte a favor o a cargo del demandado y se ordenará su pago.*

*De la precitada norma se tiene entonces que este proceso implica una necesaria administración de bienes ajenos, supuesto bajo el cual debe medirse la pretensión que lo originó y, que en principio, es materia de un juicio de valor en la sentencia, debiendo entonces examinarse si la referida obligación, para el caso, tiene su génesis en un acuerdo de voluntades, es decir, en virtud de un mandato, es por ello que está legitimado para el ejercicio de esta especial acción - rendición provocada de cuentas-, por activa quien de acuerdo con la ley tenga derecho a exigir las y por pasiva quien debido a su encargo o gestión esté obligado a rendirlas.*

*6.- La calidad de socio en una sociedad se adquiere desde el instante en que la persona es incluida en el contrato social que da vida jurídica al ente societario o en reforma posterior aprobada y formalizada conforme a la ley, aunque no hayan entregado sus aportes en el lugar, forma y tiempo convenido, pues el representante legal tiene la facultad de emplear los arbitrios de indemnización estipulados en el contrato y a falta de estipulación expresa al respecto los mecanismos señalados en el artículo 125 del Código de Comercio.*

*En tratándose de una **sociedad en comandita simple**, como la que nos ocupa (Ver. escritura de constitución fl. 22 c.1), al igual que la comandita por acciones, se forma con dos categorías de socios, **los que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales** y los que limitan su responsabilidad a los aportes; los primeros denominados, **socios gestores o colectivos**, los segundos comanditarios -Art. 323 C. de Co.-.*

6.1.- *Respecto de la administración y representación legal de este tipo de sociedades el legislador claramente dispuso que está a cargo de los socios colectivos o gestores, quienes pueden **ejercerla directamente** o a través de sus delegados -Art. 326 Ib.-, siempre que se observe lo previsto para los socios en la sociedad del tipo de las colectivas, conforme lo señala el artículo 341 ibídem, remisión que permite aplicar el siguiente artículo, respecto de los socios colectivos o gestores, a saber:*

*Artículo 310. “La administración de la sociedad colectiva corresponderá a todos y a cada uno de los socios, quienes podrán delegarla en sus consocios o en extraños, caso en el cual los delegantes quedarán inhibidos para la gestión de los negocios sociales. Los delegados tendrán las mismas facultades conferidas a los socios administradores por la ley o por los estatutos, salvo las limitaciones que expresamente se les impongan”.*

*De lo antes expuesto, establece la Sala sin mayores elucubraciones que la administración de los negocios sociales como la representación legal de la sociedad en estudio está a cargo de los socios colectivos o gestores, atribuciones que son inherentes a la calidad que ostenta pero que pueden ser delegadas en otro consocio o en un extraño, caso en el cual el delegante queda inhibido para adelantar gestiones propias de los negocios sociales, al paso que el delegado asume las funciones conferidas por la ley y los estatutos a los administradores, claro está observando las limitaciones que expresamente le impongan, en el acto jurídico de delegación.*

6.2.- *De otro lado, el artículo 46 de la Ley 222 de 1995 aplicable a todo tipo de sociedades, como la que nos ocupa, preceptúa que: “Terminado cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista en la ley o en los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación, los siguientes documentos: 1. Un informe de gestión. 2. Los estados financieros de propósito general, junto con sus notas, cortados a fin del respectivo ejercicio. 3. Un proyecto de distribución de las utilidades repartibles. Así mismo presentarán los dictámenes sobre los estados financieros y los demás informes emitidos por el revisor fiscal o por contador público independiente”.*

6.3.- *Igualmente, se tiene que en razón de lo que viene de decirse, de conformidad con el artículo 45 de la misma ley -222 de 1995-, “los administradores deberán rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello”, norma que debe interpretarse en conjunción con el artículo 187, ordinal 2º, del Código de Comercio, que consagra que: “la junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad: (...) 2) Examinar, aprobar o improbar los*

balances de fin de ejercicio y las cuentas que deban rendir los administradores”.

*De lo discurrido, tiénese que, en línea de principio, el administrador sólo está obligado a rendir cuentas de su gestión a los órganos sociales pertinentes, esto es, junta de socios, asamblea de accionistas, junta directiva, entre otros, de manera tal, que los únicos habilitados para exigir judicialmente al administrador que rinda cuentas son dichos órganos sociales, a través de ese mecanismo, sin embargo, se insiste, que atendiendo a que este punto no se encuentra íntimamente ligado con el objeto de esta apelación, no incumbe a esta instancia abordar el mismo.*

*7.- En este contexto, surge indiscutible que las pretensiones de la demanda se encausan en contra de la convocada dada su condición de socia gestora de la persona jurídica M. PINEDA SALCEDO & COMPAÑIA S. en C., quien se encontraba facultada para dar el arrendamiento los inmuebles de propiedad de esta última, mientras que los dos demandantes son comanditarios en la persona jurídica, pues así se desprende de la Escritura Pública No. 0880 de 15 de julio de 1969, otorgada en la Notaría 4ª del Circulo de Bogotá, contentiva de los estatutos de la sociedad en comento.*

*7.1.- Así mismo, nótese que dentro del expediente está plenamente acreditado que Myriam Salcedo de Pineda, es la socia gestora, pues así está consignado no solo en los estatutos, sino también en el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica en cita, es decir, que efectivamente es persona llamada a rendir las cuentas solicitadas.*

*Igualmente, se tiene que dentro de su objeto social se encuentra la de dar en arrendamiento los bienes de la sociedad y, en tal sentido, según prueba documental que obra al interior del proceso el día obra 30 de abril de 2015, entregó a ese título que viene de indicarse, la tenencia a las personas jurídicas Óxidos y Metales S.A.S. y Servicios Ecológicos S.A.S. el inmueble ubicado en la Carrera 4 No. 55-26 y Calle 56No. 3-74 del Soacha, identificado con el folio de matrícula No. 051-26775 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ese mismo municipio, pactándose como canon de arrendamiento la suma de \$35'000.000,00 para los primeros seis meses, \$41'000.000,00 para la primera prórroga y un incremento de 6,5% para las subsiguientes.*

*Del mismo modo, se tiene que tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte los demandantes fueron coincidentes en indicar que la socia gestora no les rinde cuenta de los dineros que recibe producto del arrendamiento del inmueble, desde el octubre de 2015.*

*8.- Desde esta perspectiva, atendiendo la atipicidad que aquí se presenta, pues como se advirtió desde el inicio la convocada no se opuso a rendir cuentas si se mira con detenimiento y en su*

*integridad el escrito contentivo de la respuesta a la demanda, al contario, en el mismo se pretendió que se fijará un plazo prudencial para efectuar dicha labor, sin embargo, en la sentencia aquí cuestionada se dispuso que en el término de 30 días efectuara dicho laborío. Empero, en verdad debe dejarse claro que es en el término de traslado de las mismas donde la parte actora puede plantear cualquier controversia en punto de ellas.*

*De ahí que el reparo frente a este tópico resulta prematuro, pues aun no es posible discutir su monto, ya que se insiste, ello solo resulta procedente cuando venza el término de 30 días otorgado en sentencia debatida para que cumpla ese propósito, sin embargo, no sobra advertir que las pluricitadas cuentas deben estar actualizadas al mes inmediatamente anterior a que se elaboren y presenten aquellas, en razón a que se trata de prestaciones periódicas -cánones de arrendamiento- que se perciben desde octubre de 2015, época desde la cual dejó de entregar balances a los socios comanditarios aquí demandantes.*

*9.- En tal sentido, se tiene que el reparo efectuado por la parte convocada en punto de la liquidación actualizada de los cánones de arrendamiento sobre los cuales deben versar las cuentas ordenadas, no puede salir adelante en esta oportunidad por las razones que vienen de anunciarse y sin que ameriten una consideración adicional.*

*10.- Ahora bien, en lo que toca al reparo consistente en la negativa de rendir cuentas en favor de MYRIAM PATRICIA SALCEDO PINEDA ha de decirse que, efectivamente mediante escrito adiado 23 de marzo de 2018 (fls, 249 y s.s c, 1), la precitada coadyuvó las pretensiones presentadas por sus hermanos y socios comanditarios MARTHA SALCEDO PINEDA y LUIS FELIPE SALCEDO PINEDA, siendo admitida su intervención mediante proveído del 2 de mayo de esa misma anualidad.*

*10.1.- Desde esta perspectiva, se tiene que la figura de la coadyuvancia se encuentra regulada en el artículo 71 del Código General del Proceso, consistente en la facultad que tiene los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial con una de las partes a los cuales no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que puedan afectarse si aquella es vencida, para intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia.*

*10.2.- Respecto a este tema en particular la doctrina ha expresado que:*

*“... hay que afirmar que la relación material debe existir y no la simple posibilidad de que exista; de donde se puede concluir que la relación material implica un interés de tales características.*

*(...)*

c- Ya lo he dicho; el interés debe estar jurídicamente tutelado; y está tutelado cuando existe relación material con una de las partes (no está jurídicamente tutelado el interés cuando se participa en un proceso con el fin de que en éste se dicte un fallo que sirva de doctrina a otro que tiene el coadyuvante, por cuanto no existe la relación material que implique este interés)<sup>2</sup>.

10.3.- Sobre la coadyuvancia la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

“Esta intervención litisconsorcial, según lo indica el mencionado texto, se presenta cuando el interviniente **sostiene con una de las partes una determinada relación sustancial** que habrá de ser afectada por la sentencia, en cuanto sobre ella irradian los efectos de la cosa juzgada, radicando en esto el núcleo esencial del interés del tercero, al cual la ley le da mayor relevancia, al instituir al tercero que así interviene como parte autónoma, otorgándole la condición de litisconsorte y reconociéndole todas las garantías y facultades de parte” (Sentencia de Casación Civil del 24 de octubre de 2000, Exp. 5387) (Resalta el Despacho).

10.4.- En otro pronunciamiento, esa misma Corporación señaló que:

“1.1.1. Aquellos, por definición legal, son autorizados a actuar en el proceso sin que a ellos **"se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia"**, y su admisión como tales se explica en razón de la existencia de una relación sustancial con una de las partes, "que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida" (Art.52, C.P.C.). Es decir, **la controversia judicial objeto del proceso a los intervinientes adhesivos les es ajena, no son titulares de la pretensión del actor, ni tampoco pueden oponerse a su prosperidad alegando contra ella un derecho propio**, pues, en tal caso, no serían coadyuvantes si no que actuarían como partes originales (demandante demandado), o como terceros principales, ya en calidad de litisconsortes necesarios o facultativos, o en virtud de llamamiento ex-oficio o como poseedores o tenedores, o serían terceros intervinientes ad-excludendum.

1.1.2.- Por lo tanto, los intervinientes adhesivos actúan en el proceso como apéndice de una de las partes, a la que acceden por autorización legal para realizar actos procesales que no estén en oposición con los de ésta y que contribuyan a los fines perseguidos por esa parte, razón por la cual universalmente la doctrina procesal circunscribe su actuación a la colaboración o auxilio a la parte a que acceden, y, precisamente por ello, también los denomina coadyuvantes.”<sup>3</sup>

<sup>2</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. *Los Terceros en el Proceso Civil*. EDICIONES LIBRERÍA DEL PROFESIONAL Bogotá. 4ª Ed. 1986. P. 123.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Civil. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Sentencia del 22 de octubre de 1993. Exp. 4143.

10.5.- Desde esta perspectiva, es evidente que al no contar la coadyuvante con pretensión propia no podía pretender que a favor de ella se ordenará también rendir las cuentas comprobadas a las que se ha hecho alusión en múltiples oportunidades a lo largo de este fallo, puesto que con ello se desnaturalizaría la esencia misma de la figura de los terceros intervinientes, pues como su nombre mismo lo indica es un persona ajena a la controversia, pero que a través de esta institución ayuda a una de las partes, en este caso en particular, a la parte aquí convocante.

10.6.- En este sentido, es evidente que como lo afirmó el Juez de primer grado aquí no podía ordenarse la rendición de cuentas en favor de Myriam Patricia Salcedo Pineda, sin embargo, no comparte esta Corporación las razones expuestas para sustentar la misma, puesto que resulta equivocado aducir que las circunstancias para no acceder a los pedimientos planteados en el escrito de coadyuvancia obedecen a que esa tercera no efectuó el juramento estimatorio ordenado en el canon 379 del C.G.P., cuando a todas luces ese no puede, de modo alguno, ser el argumento para dicha negativa, como quiera que la razón principal para la misma corresponde a un aspecto sustancial referente a que se los terceros no pueden tener una pretensión propia, porque de ser así abandonarían el instituto por medio del cual acudieron al proceso para posicionarse en la condición de demandante principal, lo que a todas luces no es jurídicamente de recibo, porque su condición de tercero no puede mutar a la de demandante por el simple hecho de estar siendo escuchado al interior del proceso.

Ahora bien, no se desconoce que lo pretendido es que se ordene en su favor la rendición de las cuentas dada su condición de socio comanditario, sin embargo, la coadyuvancia no era aplicable a ese evento, pues, íterese, que para que fuese procedente pronunciarse respecto de esa pretensión necesariamente debe cumplir con la calidad de demandante.

11.- En este orden de ideas, resulta palmario que habrá de confirmarse la negativa analizada, empero, no por las razones enunciadas por el Juez de primer grado, sino por las aquí esbozadas, con la consecuente condena en costas en esta instancia, ante la improsperidad de la alzada de conformidad con lo establecido 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, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**1.- CONFIRMAR** la sentencia proferida el día 19 de marzo de 2021, en el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo, las que difieren de las enunciadas en la primera instancia.

**2.- CONDENAR** en costas de esta instancia a las recurrentes.

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

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

  
**ADRIANA AYALA PULGARÍN**  
MAGISTRADA

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL  
Rad. 110013103035201600769 01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2º del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
**Magistrado**  
(035-2016-00769-01)



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Banco de Bogotá S. A.
Demandado	Polietilenos de la Caracas S. A. S. María Elena Correa Alberto Rodríguez Caballero Nubia Esperanza Correa
Radicado	11 001 31 <b>03 035 2018 00478 01</b>
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por Polietilenos de la Caracas S. A. S. y María Elena Correa, contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2021, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación:

**54100438ba9374cedcb9aeb80da19690875f671ab98543d843df132a9b30908f**

Documento generado en 19/07/2021 10:14:02 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Correo: [des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**Radicación: (036) 2018-00560-01**

**Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).**

**Ref: PROCESO VERBAL INSTAURADO POR  
EVANGELINO ALFONSO GIL CONTRA ANGELINA RUEDA.**

Se pone en conocimiento de los interesados por el término de tres (3) días, los documentos allegados por la apoderada judicial del demandante.

Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente al despacho para resolver lo pertinente.

Notifíquese y Cúmplase,

**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:

**c552020df2ee834ed7c7e095ffc6f11e1b123d7237ad1abbe79  
a3bf17a00dd92**

Documento generado en 19/07/2021 04:36:55 PM

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

**RV: APELACIÓN PROCESO DE SIMULACIÓN # 2018-560**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota &lt;secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Mié 14/07/2021 15:20

Para: GRUPO CIVIL &lt;grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

📎 1 archivos adjuntos (514 KB)

PARTIDAS DE BAUTISMO.pdf;

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA****Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** Paola Arevalo Caldon <nnppaacc@gmail.com>**Enviado:** miércoles, 14 de julio de 2021 2:31 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** APELACIÓN PROCESO DE SIMULACIÓN # 2018-560

## REFERENCIA:

CALIDAD: Apoderada: NIDIA PAOLA AREVALO CALDON.

CLASE DE PROCESO: Simulación

NÚMERO DE PROCESO:2018-560

ESTADO: Recurso

Buen día, honorables Magistrados;

Actuando en calidad de apoderada demandante, doy cumplimiento al requerimiento adjuntando las partidas de bautismo, de los HERMANOS ESMERALDO ALFONSO GIL y EVANGELINO ALFONSO GIL, por cuanto, nacieron antes de 1938, se deja de presente que el señor Esmeraldo Gil no aparece con nota marginal de matrimonio, hecho que pone en duda que realmente se haya casado con la demandada Angela Rueda, faltando seis meses para morir y el registro de matrimonio aportado, sea verdadero.

Dejo esto a consideración de los honorables magistrados.

Atentamente,



Abogada:

**NIDIA PAOLA ARÈVALO CALDÒN**Correo electrónico: [nnppaacc@gmail.com](mailto:nnppaacc@gmail.com)

teléfonos: 2435549 whatsapp 3192299845

Dirección: calle 17 # 7-92 oficina 302

AVISO LEGAL: Este correo electrónico contiene información confidencial Si Usted no es el destinatario, le informamos que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de Enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si ha recibido este correo por error, por favor infórmenos a [nnppaacc@gmail.com](mailto:nnppaacc@gmail.com) y bórralo. Si usted es el destinatario, le solicitamos mantener reserva sobre el contenido, los datos o información de contacto del remitente y en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita.

LEGAL NOTICE: This e-mail transmission contains confidential information. If you are not the intended recipient, you should not use, hold, print, copy, distribute or make public its content, on the contrary it could have legal repercussions as contained in Law 1273 of 5 January 2009 and all that apply. If you have received this e-mail transmission in error, please inform us at [nnppaacc@gmail.com](mailto:nnppaacc@gmail.com) and erase it. If you are the intended recipient, we ask you not to make public the content, the data or contact information of the sender and in general the information of this document or attached file, unless a written authorization exists.



## DIÓCESIS DE GARAGOA

PARROQUIA DE SAN LAUREANO

CLL 6 No. 4-11

Teléfono: 3125175218

Email: [tibanaparroquia16@gmail.com](mailto:tibanaparroquia16@gmail.com)

TIBANÁ - BOYACÁ

PARTIDA DE BAUTISMO DE: **Esmeraldo Alfonso Gil**

LIBRO DE BAUTISMOS No. 49  
FOLIO No. No. 312  
NÚMERO. No. 1175

En la parroquia de Tibaná, a veintisiete (27) de marzo de mil novecientos veintiocho (1928), el padre Lisandro de J. Fonseca, fue bautizado solemnemente un niño que nació el once (11) de marzo de mil novecientos veintiocho (1928), a quien se llamó **Esmeraldo**, hijo legítimo de Lisandro Alfonso y Resurrección Gil. Abuelos paternos: Cipriano y Francisca Gamba; maternos: Ignacio y Angustia Fandiño. Padrinos: Ignacio Arévalo y Brígida Romero. Esta partida es reforma del libro 32, Folio, 166, No. 455, por Decreto de la Curia de Garagoa. Doy fe, Julio Roberto Olmos. Pbro. (Fdo.) Sin nota marginal de matrimonio. Es fiel copia tomada de su original, expedida en Tibaná, Boyacá, a trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021).

*Ciro Antonio Mendoza Cepeda*  
**CIRO ANTONIO MENDOZA CEPEDA**  
Párroco



DIÓCESIS DE GARAGOA

A. AUTENTICACIÓN ECLESIASTICA CANON 493 C.I.C.  
Certifico que la firma del Presbítero

**CIRO ANTONIO MENDOZA CEPEDA**

de la parroquia en esta partida  
a que el ministro de la parroquia en esta partida  
el administrador en esta parroquia en esta partida  
entre la República de Colombia y la Santa Sede (Ley 20 de diciembre de 1974)

En constancia en Tibaná, Garagoa a: **13-Julio-2021**

Firma

Cargo

**NOTARIO ECLESIASTICO**





## DIÓCESIS DE GARAGOA

PARROQUIA DE SAN LAUREANO

CLL 6 No. 4-11

Teléfono: 3125175218

Email: tibanaparroquia16@gmail.com

TIBANÁ BOYACÁ


PARTIDA DE BAUTISMO DE: **Evangelino Alfonso Gil**

LIBRO DE BAUTISMOS No. 33

FOLIO No. 41

NÚMERO. 170

En la Santa Iglesia Parroquial de Tibaná, a nueve (09) de diciembre de mil novecientos treinta (1930), bautice solemnemente un niño nacido el dieciséis (16) de noviembre último, a quien llame **Evangelino**, hijo legítimo de Lisandro Alfonso y Resurrección Gil. Abuelos Paternos: Cipriano Alfonso y Francisca Gamba; maternos: Ignacio Gil y Angustias Fandiño. Padrinos: Bonifacio Martínez e Inocencia Gil. Les advertí lo necesario. Doy fe, Emiliano Lombana Pbro. (Fdo.). Nota: Contrajo matrimonio con Teresa de Jesús Rojas en La Parroquia de La Paz, Bogotá, el 21 de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958). Doy fe, Luis Alfredo Buitrago Pbro. Es fiel copia tomada de su original, expedida en Tibaná, Boyacá, a trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021).

  
CIRÓ ANTONIO MENDOZA CEPEDA Pbro.  
Párroco



DIÓCESIS DE GARAGOA  
AUTENTICACION ECLESIASTICA CANON 834 C.I.C.  
Certifico que la firma del Presbitero

CIRÓ ANTONIO MENDOZA CEPEDA

de la parroquia en esta partida, y que el ministro de la parroquia en el presente documento, en su competencia al administrar el sacramento. De acuerdo al Código de Procedimiento Civil y al concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede (Ley 20 de diciembre 18 de 1974)

En constancia el día 13 Julio 2021

Firma 

Cargo NOTARIO ECLESIASTICO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL  
Rad. 110013103036201900602 01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
**Magistrado**  
(036-2019-00602-01)



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Paola Andrea Sierra Gómez y/o
Demandado	Destreza Restaurante Museo Bar el Transportador SAS. en Liquidación.
Radicado	11 001 31 <b>03 037 2019 00063 01</b>
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la demandada y Seguros del Estado S. A., contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021, por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación:

**907ef8a890d3fc1594217aed43ad2cc07174c066f08529295178144b0e1cbd87**

Documento generado en 19/07/2021 10:14:04 AM

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

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

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

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	Lucila Gaitán Martínez
DEMANDADOS	Fernando, Martha Beatriz y María Clemencia Gaitán Rodríguez y herederos indeterminados de José Joaquín Gaitán López
PROCESO	Verbal -Simulación-

Con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del registro único de personas emplazadas. Este registro, como otros que consagra la legislación procesal<sup>1</sup>, son públicos y tienen la finalidad de permitir “la consulta de la información del registro” (art. 108 párrafo 1).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la trascendencia de emplazar en debida forma a un sujeto que debe comparecer al proceso (en nombre propio, en representación de un tercero, o de la sucesión de un causante), por cuanto con el mismo se “franquea la puerta al ejercicio del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para

---

<sup>1</sup> Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también se ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocer el bien de que se trata, dado el carácter *erga omnes* de la declaración de pertenencia.

lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal”<sup>2</sup>.

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de marzo 4 de 2014, (“Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión”), el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que “Los Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento” (art. 3).

A su turno, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales “DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES”, y el “DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN)”, el 20 de febrero de 2015. El primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la de “nuevo proceso” y la de “información del sujeto”, donde van los “Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados”; además, otro aparte destinado a la “consulta del ciudadano” en el que expresamente se consignó que el ingreso “será por el portal de la Rama Judicial o a través del siguiente acceso: Portal web de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace: Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales”, con las siguientes opciones: “datos del ciudadano emplazado, identificación del bien, datos del proceso”. El segundo indica

---

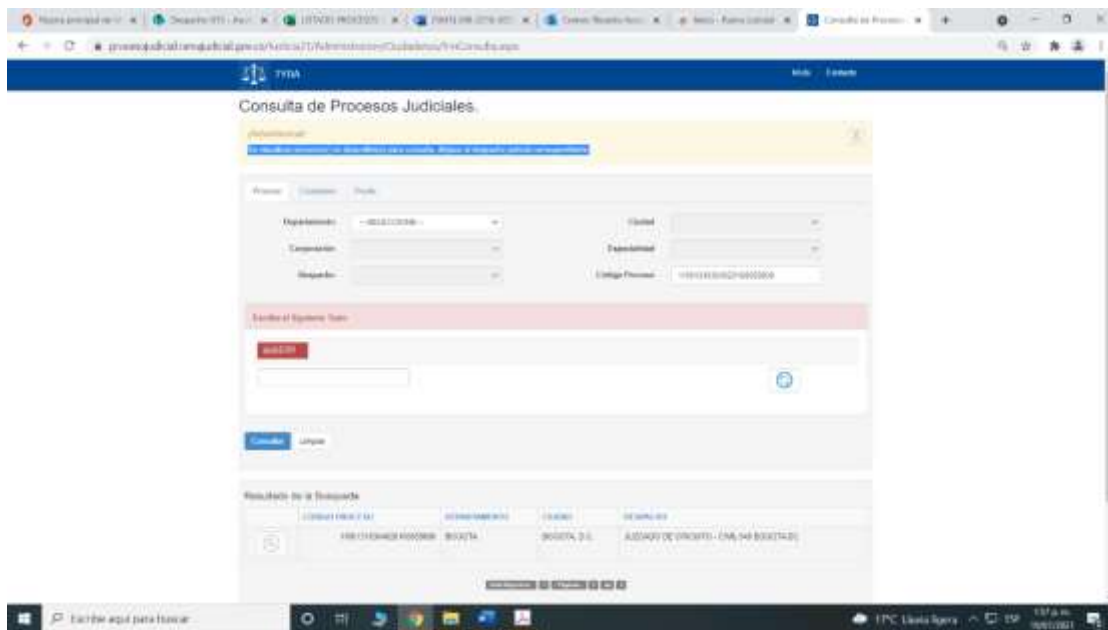
<sup>2</sup> Rentencia de 24 de octubre de 2011, expediente 1969, reiterada en sentencia de 1° de marzo de 2012. Referencia: C-0800131030132004-00191-01.

que el ciudadano debe tener acceso a la consulta por “Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado...”.

De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información completa sobre el proceso, el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes, así como la información concerniente al predio pretendido, si es un caso de pertenencia; acceso fácil a la plataforma en la que se encuentran esos datos y, lo más relevante, el ciudadano o los terceros emplazados puede ubicar directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio consultando, como en este caso, por el nombre de su causante o su número de identificación, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).


En el expediente, se avizora que en el auto admisorio de la demanda, del 14 de septiembre de 2016 se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados de José Joaquín Gaitán López (q.e.p.d) (Carpeta 01CuadernoPrincipal, Archivo 05Admite), realizadas las publicaciones (Ib., 09Publicaciones), por auto del 8 de agosto de 2017 se ordenó el registro público, y aunque se encuentra en el expediente formulario diligenciado para el efecto e informe del 15 de agosto de 2017 de haberse hecho (archivo 10NOTificaciónContestación, págs. 1 y 2)), al verificar directamente en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, con el número del proceso se encuentra que fue registrado, pero no se puede acceder a la información del proceso, bajo la siguiente advertencia: “Se visualizan proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente”:

Código Único de Radicación 11001-31-03-040-2016-00598-01  
Radicación interna 5841

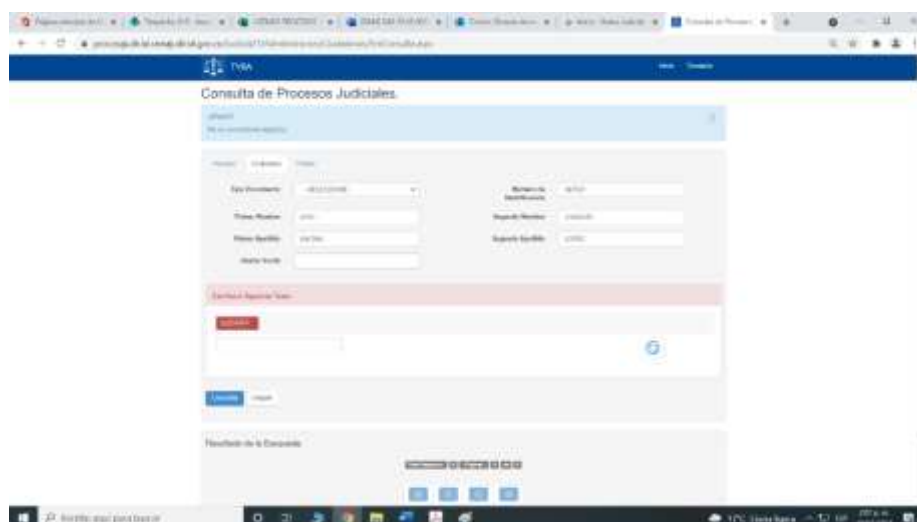


Y el siguiente detalle muestra que no está activada la casilla –lupa en un círculo- de consulta:

Resultado de la Búsqueda.

	CÓDIGO PROCESO	
	11001310304020160059800	B

La búsqueda por el número de cédula del occiso no arroja ningún registro:



Lo mismo sucede al intentar la consulta con el nombre y número de cedula de cualquiera de los otros demandados.

Esta situación ocasiona que el emplazamiento no se haya cumplido de la manera debida, pues la norma expresamente señala que solo “se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro” (inciso 6° del artículo 108 del CGP),

Lo anterior estructuró la nulidad regulada en el artículo 133 (numeral 8) del CGP, por no practicarse en legal forma “**el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas**”, las cual no puede tenerse como saneada en la medida en que se refiere a los terceros que no han sido debidamente convocados y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla, y porque quienes hubieren tenido interés en el asunto no hayan conocido los datos del proceso.

En consecuencia, se impone declararla a partir de la inclusión en el Registro Nacional de Emplazadas y, en su lugar, se ordenará que la información allí contenida sea pública, o la omitida se incorpore, o se haga la corrección que habilite su consulta en la forma regulada por los Acuerdos mencionados, y cumplido el término establecido en el inciso 6° del artículo 108, proceda a designar nuevamente curador *ad litem* de los emplazados y que transcurra el previsto en el inciso 6 del numeral 7 del artículo 375, para que puedan contestar la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir del Registro de Personas Emplazadas por la inclusión del emplazamiento de los herederos indeterminados de José Joaquín Gaitán López (q.e.p.d) y, en

su lugar, el *a quo* dispondrá lo pertinente para que la información allí contenida se haga pública, se corrija o la omitida se incluya y sea consultable por cualquier ciudadano, para proceder luego en la forma indicada.

**SEGUNDO.** La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y “tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla”, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del CGP.

NOTIFÍQUESE.

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado



Ejecutivo  
Demandante: G & A Asociados SAS  
Demandados: Fiduciaria la Previsora S.A.  
Exp. 040-2018-00034-01

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

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

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia anticipada de primera instancia. En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación, si a bien lo tiene. Vencido este período comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Póngase en conocimiento el memorial a través del cual la impugnante presentó el desarrollo de sus reparos ante el *a quo*.

Se precisa que a pesar de que el link de acceso al repositorio del expediente fue enviado al Tribunal el 15 de abril de 2021, el reparto a este despacho se efectuó el 16 de julio siguiente, teniendo en cuenta las causas descritas en el informe secretarial de la misma fecha, conforme se desprende del correo electrónico remitido al buzón de esta oficina. Incorpórese esa correspondencia y el informe secretarial al cuaderno digital de esta instancia, junto con las actuaciones que se adelanten en lo sucesivo en el proceso, siguiendo el protocolo definido para tal efecto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Notifíquese,

  
**LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado

**RECURSO DE APELACION -REPAROS Y SUSTENTACION- CONTRA SENTENCIA DEL 11 DE MARZO DE 2021 RADICADO 2018-0034-00 G&A ASOCIADOS S.A.S. vs FIDUPREVISORA S.A.**

MARÍA ISABEL Olarte <mariaisabelolarte@gmail.com>

Mié 17/03/2021 4:12 PM

Para: Juzgado 40 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Rodriguez Morales Daniel Andres <droduguez@fiduprevisora.com.co>; Felipe Garcia Cock <fgarcia@garciayasociados.com>

■ 1 archivos adjuntos (1 MB)

APELACION - REPAROS - SENTENCIA MARZO 11-2021. RAD 2018-0034.pdf;

**Señora**

**JUEZ 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**

[ccto40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E. S. D.**

**REF: EJECUTIVO**

**RADICACIÓN: No.11001310304020180003400**

**DEMANDANTE: G&A ASOCIADOS S.A.S.**

**DEMANDADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA ANTICIPADA QUE DIO POR TERMINADO EL PROCESO, DECLARO PROBADAS LAS EXCEPCIONES, SE ABSTUVO DE CONTINUAR LA EJECUCIÓN Y ORDENÓ EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Artículos 320 y 321 del C.G. del P.**

**MARIA ISABEL OLARTE ALFONSO**, apoderada de la parte actora o ejecutante **G & A ASOCIADOS S.A.S**, por el presente escrito y dentro de la oportunidad procesal, manifiesto a su señoría que interpongo, para ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la SENTENCIA ANTICIPADA proferida por su despacho el 11 de marzo de 2021, notificada por estado del 12 de marzo de 2021, y para efectos de lo previsto en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del estatuto procesal procedo a nominar de manera concreta y separada los reparos contra la sentencia anticipada en el escrito que se anexa en archivo PDF, los cuales serán sustentados en oportunidad ante el superior.

En cumplimiento de las disposiciones del CGP, del Decreto 806 de 2020 y en virtud del principio de lealtad procesal procedo a remitir copia de este correo y el documento anexo al

apoderado de la ejecutada al correo registrados ante su  
despacho: [drodriguez@fiduprevisora.com.co](mailto:drodriguez@fiduprevisora.com.co)

Cordialmente,

MARIA ISABEL OLARTE A  
Apoderada  
G & A ABOGADOS S.A.S.  
[mariaisabelolarte@gmail.com](mailto:mariaisabelolarte@gmail.com)

Señora  
JUEZ 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
ccto40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co  
E. S. D.

Página | 1

**REF:** EJECUTIVO  
**RADICACION:** No.11001310304020180003400  
**DEMANDANTE:** G&A ASOCIADOS S.A.S.  
**DEMANDADO:** FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.  
**ASUNTO:** RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA ANTICIPADA QUE DIO POR TERMINADO EL PROCESO, DECLARO PROBADAS LAS EXCEPCIONES, SE ABSTUVO DE CONTINUAR LA EJECUCION Y ORDENO EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Artículos 320 y 321 del C.G. del P.

**MARIA ISABEL OLARTE ALFONSO**, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada de la parte actora o ejecutante **G & A ASOCIADOS S.A.S.**, por el presente escrito y dentro de la oportunidad procesal, manifiesto a su señoría que interpongo RECURSO DE APELACION contra la providencia del 11 de marzo de 2021 notificada por estado del 12 de marzo de 2021 y, para efectos de lo previsto en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del estatuto procesal, procedo a nominar de manera concreta y separada los reparos a la providencia, los cuales serán sustentados en oportunidad ante el ad quem.

#### **REPAROS CONCRETOS O ESPECIFICOS EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA OBJETO DEL RECURSO DE APELACION**

##### **1. PRIMER REPARO:**

CONTRARIO A LO AFIRMADO EN LA SENTENCIA QUE SE REURRE, LAS FACTURAS OBJETO DE LA EJECUCION SON TITULOS VALORES AUTONOMOS QUE SÍ CUMPLEN CON LA TOTALIDAD DE REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES. ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA.

La sentencia que se recurre dispuso en su parte resolutive abstenerse de continuar con la ejecución, entre otras razones por encontrar probada la excepción de *“AUSENCIA DE LOS REQUISITOS DE LOS DOCUMENTOS ALLEGADOS PARA CALIFICARSE COMO TITULOS VALORES”*.

Las conclusiones erradas a que ha llegado el a quo sobre la presunta condición de títulos valores complejos de las facturas base de ejecución y la supuesta carencia de requisitos materiales y formales para continuar con la ejecución, se desvirtúan de acuerdo con lo siguiente:

**1.1. Las facturas presentadas como base de ejecución reúnen todos los requisitos de ley y cada una contiene una obligación de pago clara, expresa y actualmente exigible.**

Todas y cada una de las facturas allegadas como base de la presente ejecución son originales y fueron aceptadas por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., sin ningún reparo en cuanto a su contenido ni conformación en virtud del inciso 3 del artículo 773 del C. Co., modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013 y así se aceptó en la sentencia de primera instancia por la señora Juez, al señalar que *“no hay lugar a determinar que los pliegos ratifican que las facturas fueron aceptadas irrevocablemente y que estas cumplen con cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 422 del C.G.P., tal como refiere la ejecutante”*

Página | 2

La obligación contenida en los títulos valores (facturas) presentados como base de recaudo fue reconocida por FIDUPREVISORA S.A. permanentemente, según consta en el expediente, entre ellas:

- (i) El acta del 19 de agosto de 2016<sup>1</sup> en la que consta la intervención de la doctora OLGA LUCIA SALAZAR, Coordinadora de Gestión Judicial del FOMAG de FIDUPREVISORA, **supervisora del contrato** quien después de verificar los conceptos y soportes de las facturas 623, 624, 626, 627, 628 y 629, un año después de radicadas y aceptadas por la entidad ejecutada, no elevó ninguna observación u objeción a las mismas, ni solicitó que se aportaran las certificaciones de aportes a la seguridad social porque ellas estaban anexas a cata título valor desde su radicación.
- (ii) El acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduciaria La Previsora S.A. del 12 de septiembre de 2016, en la cual por decisión unánime se concluyó llegar a un acuerdo conciliatorio sobre el pago de las facturas 0623, 0624, 0626, 0627, 0628 y 0629 **“presentadas por la firma G&A Asociados quien prestó sus servicios profesionales para la representación judicial”**.<sup>2</sup>

Al haber el a quo librado mandamiento de pago, entre otras razones, se tiene que las facturas ejecutadas cumplen con todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 422 del C.G.P y los artículos 621, 772, 773 y 774 del C. Co.

De otra parte, la factura se entenderá aceptada en los términos del artículo 773 del Código de Comercio, modificado por el artículo 2° de la ley en cita:

***“Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”***.<sup>3</sup>

Como se demuestra con el siguiente cuadro, las facturas fueron radicadas y recibidas por FIDUPREVISORA S.A., junto con los anexos exigidos por la entidad<sup>4</sup>:






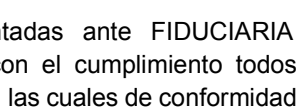
<sup>1</sup> Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 174 (Pág. 343)

<sup>2</sup> Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 141 a 144 (Pág. 277 a 283)

<sup>3</sup> Recuérdese que por mandato legal el contrato puede ser verbal o escrito y que en este caso Fiduprevisora actuaba como particular sometida a la legislación civil y comercial.

<sup>4</sup> Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folios 17 a 22 (Pág. 33 a 42)

**MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO**  
ABOGADA

Factura	Mes facturado	Número de radicación en Fiduprevisora	Fecha radicado	Anexos (folios)	Sticker, Adhesivo o Pegatina
0623	SEPTIEMBRE 2015	20160320244242	2016-02-08	3	
0624	OCTUBRE 2015	20160320244252	2016-02-08	3	
0626	NOVIEMBRE 2015	20160320244312	2016-02-08	3	
0627	DICIEMBRE 2015	20160320244322	2016-02-08	3	
0628	ENERO 2016	20160320278752	2016-02-11	4	
0629	AGOSTO 2015	20160320457842	2016-03-03	7	

Así las cosas, las facturas radicadas y presentadas ante FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por G & A ASOCIADOS S.A.S, con el cumplimiento todos los requisitos legales y contractuales exigidos para su pago, las cuales de conformidad con el artículo 773 del C.Co. fueron aceptadas irrevocablemente por la demandada, debido a que dentro de la oportunidad legal, como beneficiaria del servicio no realizó ningún reparo en contra de sus contenidos, ni devolvió las mismas por falta de algún requisito en ellas o de los anexos que se debían presentar, y tampoco realizó reclamo escrito respecto de las mismas, **se constituyeron en verdaderos títulos valores**, los cuales cumplen con las exigencias de los artículos 621 y 774 del ordenamiento mercantil así como lo preceptuado en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Todo lo anterior, deja sin piso cualquier afirmación que pretenda hacer creer que se trata de “*Títulos ejecutivos complejos*”, puesto que **las facturas presentadas por ser títulos autónomos, no requieren de documento alguno que las complemente, sino que tienen vida jurídica por sí mismas y, en consecuencia, cumplen con el requisito de claridad exigido por el Artículo 422 del C.G.P.**

**1.2. Las facturas presentadas como base de ejecución son títulos valores autónomos que no requieren de otros documentos para ser claras, expresas y exigibles.**

Frente a las afirmaciones hechas por el a quo, según las cuales las facturas de venta allegadas con la demanda son parte de un título ejecutivo complejo conformado, además del contrato de prestación de servicios y sus Otrosíes, por la certificación escrita del supervisor y los documentos que acrediten el pago de los aportes al sistema de salud y pensiones y riesgos profesionales, no son ciertas y se está en pleno desacuerdo, como se pasa a explicar:

- En el contrato de prestación de servicios profesionales 19000-044-2014, obrante en el expediente, se señala en el parágrafo cuarto de la Cláusula Segunda “VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO”:

*“Previo al pago, debe existir certificación escrita del Supervisor del contrato sobre el cumplimiento del objeto y presentación de la factura correspondiente y los documentos que acrediten el pago de los aportes al Sistema Integral de Salud y Pensión, riesgos Profesionales **los cuales constituyen requisito previo para el pago**”.* (resaltado fuera de texto).

Página | 4

- Tales documentos **son requeridos para la aprobación y continuación del trámite interno de pago, más NO para la presentación de las facturas ni para la constitución de los títulos valores**, y el certificado del supervisor es parte de los trámites internos que adelanta la entidad Fiduciaria para el pago efectivo de los honorarios por los servicios prestados.

Esto es así, entre otras razones, porque el inciso último del artículo 774 del C.Co. determina que **la omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.**

- No obstante, debe ratificarse que siempre con las facturas radicadas por G&A ante Fiduprevisora, se acreditó el pago de los aportes al sistema de Salud, Pensión y Riesgos Profesionales.
- En punto de la certificación escrita del supervisor del contrato sobre el cumplimiento del objeto contractual, se reitera que es un trámite interno de la Fiduciaria, pues el Supervisor del contrato, para este caso del Coordinador de Defensa Judicial que es un funcionario de la Fiduprevisora, que se encarga de diligenciar los certificados de acuerdo con los informes presentados por el contratista sin que el documento fuera conocido por el contratista ni entregado a él para adelantar trámites de pago.

Respecto a si esta ejecución se funda en un título complejo, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, ha explicado sobre el título complejo que se constituyen como tales “(...) aquellos en los cuales la obligación emerge del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos entre sí, es decir ligados íntimamente, de manera que el mérito ejecutivo emerge como consecuencia de la unidad jurídica del título (...)”<sup>5</sup>.

De lo anterior se concluye que las facturas, que sirvieron de fundamento al mandamiento ejecutivo librado por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, no son dependientes y tampoco están íntimamente ligadas ni al certificado del supervisor, ni a los certificados de cumplimiento de obligaciones al sistema general de seguridad social porque de conformidad con el artículo 619 del C. Co., **son documentos autónomos** que legitiman al titular para que ejerza los derechos incorporados en él, de lo que se entiende que se rigen por uno de los pilares de los títulos valores que es la autonomía, entendida como la “(...) la facultad de recibir y poder ejercer un derecho cartular originario y no derivativo (...) o como dice Vivante, (...) el derecho es autónomo porque

<sup>5</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil. Providencia del 19 de febrero de 2016 M.P. Dra. Nancy Esther Angulo Quiroz.

el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio que no puede ser restringido ni destruido (...)"<sup>6</sup>.

### 1.3. Antecedente judicial decide que los documentos adicionales exigidos para pago de las facturas no las convierten en título complejo<sup>7</sup>.

El Honorable Tribunal Superior de Bogotá –sala civil-, en decisión del 13 de diciembre de 2019, al resolver una apelación en el proceso con radicado No.11001310301620170055601, en un caso similar al aquí planteado, en que también es demandada Fiduprevisora S.A. dijo sobre los títulos complejos:

Página | 5

“... no la convierte en un título ejecutivo complejo, que deba estar constituido por varios documentos cuya conjunción demuestre la existencia de la obligación descrita en su tenor literal, en la medida que se cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 774 del Código de Comercio, modificado por la ley 1231 de 2008, así como los establecidos en los cánones 621, ibidem, y 617 del Estatuto Tributario, no hay duda que el cartular, al ser “(...) algo más que un simple documento probatorio, pues él por si solo da nacimiento a un derecho nuevo, que es el que se incorpora al documento[A51] (.),”<sup>[1]</sup>legitima el ejercicio del derecho literal y autónomo contenido en su texto, según el artículo 619, ejusdem, para lo cual puede acudirse a la acción cambiaria, por la vía ejecutiva, en los términos de los artículos 780 y ss, idem, y 422 del Código General del Proceso, dado que “(...) el título valor desde su estructura procesal, forma parte y es por esencia parte integrante del genero título ejecutivo (...).

### 1.4. Vigencia de las estipulaciones contractuales durante todo el tiempo en que fueron prestados los servicios por parte de G&A ASOCIADOS.

Siguiendo nuevamente solo las argumentaciones de la ejecutada y sin dar crédito a la prueba aportada desde la presentación de la demanda ejecutiva, se equivoca nuevamente el aquo al sostener que las obligaciones surgidas para las partes con ocasión del contrato 1-9000-044-2014, de carácter privado y regido por normas civiles, se agotaron el 31 de agosto de 2015.

En virtud del Otrosí No. 4<sup>8</sup>, las partes introdujeron una modificación que dio vigencia al contrato hasta el día en que se hizo entrega de los procesos y se expidieron poderes a una nueva firma (tercero) de representación judicial, acuerdo que fue puesto en ejecución y cumplido por las partes en la práctica hasta el mes de enero de 2016<sup>9</sup>. Por el contrario, la existencia del negocio causal fue siempre reconocido por Fiduprevisora y las obligaciones derivadas del mismo se mantuvieron vigentes y en ejecución hasta enero de 2016.

<sup>6</sup> Bernardo Trujillo Calle. De los Títulos Valores. Tomo I. Novena Edición.

<sup>7</sup> Sentencia SU449/16. “El antecedente se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

<sup>8</sup> Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 32 y ss (Pág. 62 y ss)

<sup>9</sup> Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 38 y ss (Pág. 74 y ss)



**MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO**  
ABOGADA

CONTRATO 1-9000-044-2014	Otrosí No. 3	Otrosí No. 4	Otrosí NO. 5
“CLAUSULA TERCERA. DURACION. La duración del contrato de prestación de servicios será hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2014 y/o hasta agotar recursos, término que será contado a partir de la suscripción del acta de inicio.”	“SEGUNDA: PRORROGAR en virtud del presente otrosí se prorroga el termino de duración del contrato No. 1-9000-044-2014 hasta el 31 de marzo de 2015”	“SEGUNDA, PRORROGAR en virtud del presente otrosí se prorroga la duración del contrato No. 1-9000-044-2014 por noventa (90) días y/o hasta que <u>el contratante le indique al contratista que debe realizar la entrega de los procesos a un tercero determinado por el contratante y bajo el cronograma que sea establecido para tal fin por el mismo. El contratante pagará al contratista por cada proceso hasta el momento en que este último haga entrega del proceso a un tercero y deberá inmediatamente presentar la renuncia al poder y radicarla en el despacho judicial”</u>	“SEGUNDA: PRORROGAR en virtud del presente otrosí se prorroga la duración del contrato No. 1-9000-044-2014 por un término de dos (2) meses más, contados a partir de su vencimiento”

Página | 6

De común acuerdo, las partes **modificaron la vigencia y las condiciones**, llevándolas más allá del agotamiento del plazo de fecha fija y de los recursos inicialmente presupuestados, a una duración sujeta al cumplimiento de una condición, por lo que **el vencimiento del contrato solo tendría lugar en la fecha en que G&A ASOCIADOS S.A.S le entregara los procesos al tercero que Fiduprevisora le indicara, según un cronograma previo de entrega y recibo de procesos, y enseguida se procedería a la renuncia de los poderes ante los despachos judiciales.**

Fue confirmada esta vigencia en el mismo Otrosí No. 5 al consignarse en la Cláusula QUINTA:

*“VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES. Las demás estipulaciones continuarán vigentes en los mismos términos establecidos en el Contrato No. 1-9000-044-2014, siempre que no hayan sufrido modificación en virtud del presente Otro sí No. 5” (resaltado fuera de texto)*

Se encuentra probado en el plenario, que la Supervisora del Contrato, Coordinadora de Gestión Judicial de Fiduprevisora S.A., estuvo a cargo de gestionar la entrega de los expedientes a los nuevos contratistas y solo hasta el 13 de enero de 2016 informó a G&A ASOCIADOS S.A.S la distribución de las zonas para fijación del cronograma de entrega de procesos y posterior renuncia de poderes, lo que demuestra que la entidad sí estaba dando continuidad al contrato con fundamento en el Otrosí No. 4.

**1.5. A nadie le es lícito venir contra sus propios actos. Las facturas tienen como causa el contrato y un acuerdo consensual para continuar con la prestación del servicio.**

Es pertinente llamar la atención sobre la conducta contraria al principio de los Actos Propios que ha desplegado en este proceso Fiduprevisora a través de su apoderado judicial. Esto porque, como se ha demostrado, en perjuicio de la buena fe del contratista, los funcionarios de Fiduprevisora siguieron utilizando sin ningún reparo los servicios jurídicos de los profesionales de G&A ASOCIADOS S.A.S., bajo el amparo

de la duración, vigencia y condiciones pactadas en los Otrosíes No. 4 y No. 5 para defender judicialmente sus intereses y, a pesar del reconocimiento expreso de la deuda sustentada en las facturas objeto de ejecución<sup>10</sup>, en este proceso el apoderado de la entidad no solo en contra de las directrices impartidas por el Comité de Conciliación de la entidad, solo ha pretendido evadir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas y el pago adeudado, presentando argumentaciones contrarias a la realidad contractual que fueron acogidas sin mayor reparo por el a-quo.

Así es, el principio por el cual *A NADIE ES LICITO VENIR CONTRA SUS PROPIOS ACTOS*<sup>11</sup> se fundamenta en la buena fe que obliga a observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacen prever sin que las partes puedan sorprenderse entre sí con actuaciones que, vistas de manera aislada, podrían llegar a tener algún tipo de fundamento jurídico, pero que al ser comparadas con las que se han desplegado a lo largo de la relación contractual resultan ser contradictorias.

## 2. SEGUNDO REPARO:

ERRONEA VALORACION DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS Y APORTADAS AL PROCESO Y FALTA DE VALORACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO. LOS SERVICIOS DE DEFENSA JUDICIAL FUERON EFECTIVAMENTE PRESTADOS POR G&A ASOCIADOS SAS Y RECIBIDOS A SATISFACCION POR LA SOCIEDAD EJECUTADA, ESTO ES FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

El reparo se hace en contra de la providencia debido a que desde la presentación de la demanda ejecutiva se allegaron pruebas documentales que permitían establecer que<sup>12</sup>: (i) las facturas presentadas para ejecución no tienen el carácter de títulos complejos, (ii) el contrato suscrito por las partes es de derecho privado y se rige por normas civiles y comerciales, por lo que en virtud de la autonomía de la voluntad, admite acuerdos verbales o escritos de obligaciones contractuales, incluso más allá de la fecha que inicialmente fijaron para la terminación del contrato, (iii) que las facturas base de ejecución indiscutiblemente incorporan la obligación de Fiduprevisora S.A. de pagar las sumas consignadas en los títulos ejecutivos por haber recibido de G&A ASOCIADOS los servicios de defensa judicial que se le contrataron y que fueron prestados hasta el 31 de enero de 2016 y, (iv) la obligación contenida en las facturas base de ejecución fueron reconocidas y aceptadas irrevocablemente por FIDUPREVISORA S.A.

El defecto fáctico de la providencia se configura porque se ha hecho una valoración defectuosa y contraevidente de la integralidad de las pruebas aportadas al proceso y se ha preferido dar total crédito a la simple mención que hiciera el apoderado de

<sup>10</sup> Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio141 a 144 (Pág. 277 a 283)

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia de julio 15 de 1992, T-475. Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: *"12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.13. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "venire contra factum proprium", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares."* –subrayas y negrillas fuera de texto-

<sup>12</sup> Respecto de las pruebas aportadas, las cuales que no han tenido ningún tipo de tacha sobre su autenticidad y veracidad, ni cuestionamiento, debe darse aplicación a los artículos 244,246 y 247 del C.G.P.

Fiduprevisora sobre una supuesta omisión, olvidando el a quo que los títulos valores en mención le brindaron certeza para librar el mandamiento de pago como en efecto lo precisa en el inciso tercero del acápite “consideraciones” de la providencia que se recurre.

**3. TERCER REPARO:**

Página | 8

**INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA AL DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE “FALTA Y AUSENCIA DE REQUISITOS LEGALES Y PRESUPUESTOS PROCESALES PARA CONCILIAR EL OBJETO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”**

Sobre la excepción declarada como probada por el a quo no se realizaron valoraciones probatorias, análisis, ni ningún pronunciamiento en la sentencia que le permitiera concluir que se encontraba probada la excepción propuesta por la entidad ejecutada, salvo una referencia a “casos similares” hecha en el segundo párrafo del numeral 8 que se refiere a procesos ejecutivos derivados de contratos estatales.

De otra parte, es preciso señalar que la excepción se estructuró por el apoderado de Fiduprevisora bajo el contexto, por él propuesto, de estar frente a un contrato estatal regido por las normas del Estatuto General de Contratación Pública cuyo conocimiento compete a la jurisdicción contencioso administrativa.

Es preciso aclarar que dentro de este proceso ejecutivo no se ha solicitado el adelantamiento de una conciliación sobre las pretensiones de la demanda puesto que se busca es el pago total de la obligación con las moratorias que ha ocasionado el incumplimiento del pago por parte de Fiduprevisora, tal y como se encuentra demostrada con los títulos ejecutivos aportados.

Este reparo encuentra además fundamento en que por ser Fiduprevisora S.A. una Sociedad Fiduciaria de Economía Mixta de carácter indirecto, del orden nacional y corresponder el contrato 1-9000-044-2014 al giro ordinario de un negocio fiduciario a su cargo regido por normas civiles y comerciales, los asuntos surgidos del acuerdo contractual escapan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y su conocimiento pertenece a la jurisdicción civil de conformidad con el numeral 1 del artículo 105 del CPACA.

Así fue reconocido por la misma juzgadora de primera instancia al momento de rechazar los señalamientos de falta de jurisdicción y competencia que le hiciera en escrito de contestación de la demanda el apoderado de Fiduprevisora.

**4. CUARTO REPARO:**

**INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA. LA TEORÍA ADMINISTRATIVA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA NO ES APLICABLE AL CASO CONCRETO.**

Se funda este reparo a la providencia apelada en que, no obstante admitirse en el numeral 7 de los apartes considerativos que mi representada no incurrió en enriquecimiento sin causa, en el resuelve se declaró probada la excepción de enriquecimiento sin causa (Artículo 281 C.G.P.).

En el presente asunto sometido a decisión judicial NO CABE la teoría del ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y por lo tanto esa excepción estaba llamada al

fracaso pues las partes se regulan en sus relaciones contractuales por las normas del derecho privado.

**5. QUINTO REPARO:**

INTERPRETACIÓN ERRONEA O IRRAZONABLE DEL INCISO FINAL DEL ARTICULO 774 DEL CODIGO DE COMERCIO. Página | 9

Este reparo se refiere a que en el numeral 5 de la sentencia apelada se ha realizado una interpretación *contra legem*, irrazonable y desproporcionada del inciso final del numeral 3 del artículo 774 del código de Comercio.

Se advierte que se ha demostrado la existencia del negocio jurídico causal que dio origen a las facturas presentadas para ejecución, así como su aceptación irrevocable y que el mérito ejecutivo de las mismas no puede ser cuestionado a partir de la exigencia de una “condición que establecieron las partes para la materialización del cobro” debido a que tales condiciones, que no convierten el título ejecutivo en complejo, tampoco les restan ni atribuyen la calidad de títulos valores ni de títulos ejecutivos.<sup>13</sup>

La desafortunada interpretación hecha por el a quo solo vulnera el artículo 84 de la Constitución Política que prohíbe a las autoridades exigir requisitos adicionales a los previstos en las normas para el ejercicio de los derechos, sino que además deriva en que por vía judicial se creen más requisitos que los prescritos por el legislador lo cual resulta violatorio de la norma, puesto que el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008 en ninguno de sus apartes, ni en la remisión que hace a los artículos 621 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario, establece que el certificado de aportes a la seguridad social o la certificación del supervisor del contrato sean requisitos que le den a las facturas las condiciones de títulos valores autónomos y/o de títulos ejecutivos.

**En conclusión, las facturas aportadas con la demanda para ejecución, contienen todos los requisitos suficientes para ser consideradas títulos valores autónomos** puesto que reúnen las condiciones generales para ser tenidas como tales en los términos del artículo 422 del C.G.P., esto es, contienen obligaciones claras, expresas y exigibles de pagar una cantidad líquida de dinero, circunstancias que las convirtieron en aptas para sustentar el mandamiento de pago, que en efecto se profirió, títulos valores que no fueron objetados ni devueltos en su oportunidad y tampoco han sido tachados ni señalados de falsos y que, además cumplen los requisitos específicos exigidos por el art. 772 y s.s. del C. Co., convirtiéndolas en títulos valores de los que es propio predicar su suficiencia para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, de acuerdo con el artículo 619 del C. de Co.

La autonomía de la voluntad ejercida por las partes en la configuración del negocio jurídico celebrado por éstas lleva a concluir la existencia legal de la obligación contraída por la demandada, y las condiciones especiales que la regían, las cuales están sometidas a un régimen privado conocido y aceptado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.- desde el inicio mismo de la obligación, reiterándose que las partes en el numeral 5 de las consideraciones del contrato 1-9000-044-2014,

<sup>13</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. M-P- NUBIA ESPERANZA SABOGAL VÁRON. Sentencia de marzo 31 de 2014. Ref. 110013103038 2011 00311 02

*acceptaron que se regula por las normas civiles y comerciales pertinentes y aceptaron acogerse a ellas en el desarrollo del mismo.*

## OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE APELACION Y PRESENTACION DE REPAROS

Página | 10

Encontrándome dentro del término legal y en atención a lo preceptuado en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del C.G.P., preciso de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la providencia del 11 de marzo de 2021 notificada por estado del 12 de marzo de 2021. En consecuencia, este recurso de apelación y los reparos a la providencia se presentan estando dentro de los términos de ley.

### PETICION

#### A la Señora Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá:

Se le solicita se sirva **CONCEDER el RECURSO DE APELACION oportunamente interpuesto en el EFECTO SUSPENSIVO**, en la forma prevista por el **inciso segundo del numeral 3 del ARTICULO 323 del Código General del Proceso** por haber negado la sentencia anticipada la totalidad de las pretensiones de la parte actora, pues así está expresamente previsto por la norma invocada.

De conformidad con los reparos expuestos contra la sentencia de instancia proferida de manera anticipada por la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá y con fundamento en los argumentos de derecho expuestos solicito el envío integral del expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá.

#### Al Honorable Tribunal Superior de Bogotá:

Se le solicita admitir y resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto, haciendo las siguientes declaraciones y condenas:

- 1.- **REVOCAR la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá el 11 de Marzo de 2021 dentro del proceso de la referencia**, la cual fue notificada por estado del día 12 de Marzo de 2021 a través de la cual se declararon probadas las excepciones de “ejecución de prestaciones sin contrato - principio de enriquecimiento sin causa”, así como las de “ausencia de los requisitos de los documentos allegados para calificar como títulos valores” y “falta y ausencia de requisitos legales y presupuestos procesales para conciliar el objeto de las pretensiones de la demanda”, se abstuvo de continuar con la ejecución solicitada, terminó con el proceso ejecutivo, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y condenó en costas y perjuicios.
- 2.- **Declarar NO PROBADAS** las excepciones de mérito propuestas por la parte ejecutada.
- 3.- **Ordenar SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN** en la forma prevista por el numeral 4 del artículo 443 del Código General del Proceso.

**MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO**

ABOGADA

**NOTIFICACIONES**

La suscrita apoderada y mi representada recibiremos notificaciones en la calle 101 No. 20-24 de la ciudad de Bogotá, teléfono 314 474 47 97 y al correo reportado ante su despacho y ante el RNA, [mariaisabelolarte@gmail.com](mailto:mariaisabelolarte@gmail.com)  
Atentamente,

Página | 11



MARIA ISABEL OLARTE A.  
c.c. 51.821.392 de Bogotá  
T.P. 53.476 del C.S. de la J.  
Apoderada de la aparte ejecutante y actora

.....

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno  
(2021)

Radicación n.º **11001310304020190007901**

Se procede a resolver sobre la concesión del recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 28 de junio de 2021.

En el asunto bajo examen, no se satisfizo el requisito de la oportunidad, al tenor de lo previsto en el artículo 337 de Código General del Proceso, debido a que el medio extraordinario de impugnación no se propuso en tiempo.

Al respecto, se advierte que la sentencia dictada en segunda instancia fue notificada a los sujetos procesales mediante el estado electrónico del 29 de junio de 2021, motivo por el cual el término legal de los cinco días para interponer ese recurso venció el pasado 7 de julio. No obstante, el extremo activo remitió el escrito contentivo del medio extraordinario de impugnación a través de correo electrónico del 9 de julio de 2021, en otras palabras, formuló dicho recurso de forma extemporánea.

Esta circunstancia tiene como consecuencia la inviabilidad de la concesión del recurso de casación, de conformidad con lo previsto en el artículo 337 de Código General del Proceso, tal como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

**NO CONCEDER** por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por esta Corporación el 28 de junio de 2021.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**LIANA AIDA LIZARAZO V.**

**Magistrada**

Firmado Por:

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



Código de verificación: **bc87fd74c01c389ecdf1bfe59efe78693cf039a7c690444b7626890ad40723de**

Documento generado en 19/07/2021 01:02:10 PM

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**Proceso verbal instaurado por Andrés Ramírez Molano  
contra Daniel Ramírez Molano contra Yudi Consuelo Jiménez  
Díaz. Rad. No. 111001310304020190016203.**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 135 del Código General del Proceso<sup>1</sup>, se **rechaza de plano**, la solicitud de nulidad pretendida por la apoderada judicial de la parte demandada, toda vez que esta es la segunda oportunidad en que se formula y por la misma razón se habrá de rechazar, esto es por cuanto se propuso después de saneada.

En efecto con fundamento en idénticos hechos, se presentó incidente de nulidad ante el juzgado de primera instancia, el cual fue rechazado de plano, por la misma razón; decisión confirmada por este Despacho en providencia de 23 de septiembre de 2020.

Ejecutoriada esta providencia, regrese al despacho el expediente a fin de resolver el recurso de apelación.

**NOTIFÍQUESE**

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**  
**Magistrada**

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD.** La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, **o la que se proponga después de saneada** o por quien carezca de legitimación.

**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:

**63ac3d8676d5caa487f2c782eee68d17aa82703da8d643fe7694  
38c94cd5a419**

Documento generado en 19/07/2021 04:36:57 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

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

**Radicado:** 11001 31 03 040 2019 **00329** 02

1. Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2020 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por William Antonio Villa Cano y otros contra Coomeva Eps y otro.

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

**NOTIFÍQUESE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 03 040 2019 00329 02*

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**db277468cfd0bd775b40b8f8b96cfaedf82f60c00bd99a62cd770805dcba3725**

Documento generado en 19/07/2021 04:00:58 PM

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., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

### **Expediente No. 041201800360 03**

Se niegan las solicitudes de adición y aclaración del auto de 7 de julio de 2012, porque no se reúnen los presupuestos de los artículos 285 y 287 del CGP, toda vez que, en cuanto a lo primero, dicha providencia no contiene frases o conceptos que ofrezcan verdadero motivo de duda, y por lo segundo, en ella no se omitió resolver ningún punto de los que debían ser objeto de pronunciamiento.

Pero sea lo que fuere, téngase en cuenta que el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 es suficientemente claro en cuanto a la oportunidad para sustentar la apelación, cuya median pruebas en segunda instancia.

Ejecutoriado 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:

**a54173dbcda099a51e7c92c301ebc418a97617eb890c136975f970aa8b166052**

Documento generado en 19/07/2021 03:07:42 p. m.

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

Proceso	Verbal
Demandante	Due Capital And Services SAS.
Demandado	Hotwell Colombia Ltda.
Radicado	11 001 31 <b>03 042 2018 00330 05</b>
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2021, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación:

**148a49841632aecf2e3c6b53e6a73ea06f8f23f1e507e20d0a83ce628458c52d**

Documento generado en 19/07/2021 10:14:06 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., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Héctor Hugo Castellanos Noreña
Demandado	Janeider Rojas Diaz Manuel Eusebio Celis Amaya
Radicado	11 001 31 03 042 2018 00608 02
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por los demandados y Seguros de Vida del Estado S. A., contra la sentencia del 23 de marzo de 2021, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: [secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán



presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**bb3e46b566f35c0c3b1c3a6db078850f57ab860ef5f7fccf1f8870d7e363b2c0**

Documento generado en 19/07/2021 10:14:09 AM

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

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

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

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

De observar el comportamiento omiso de los apelantes en torno a la sustentación del recurso, la Sala unitaria los declara **DESIERTOS** en consonancia con las siguientes reflexiones:

El artículo 322 del Código general del Proceso dispone para la impugnación de la sentencia, que el apelante “deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación”, disposición normativa que sienta la metodología para la apelación exigiéndole al censor “expresar de manera exacta y rigurosa, esto es, sin duda, confusión, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche”<sup>1</sup>. Esta labor desarrolla dos tópicos funcionales: “para el recurrente porque puede de forma celeré y sin alta carga argumentativa exponer los puntos sobre los que versará su sustentación; para su contraparte porque se le permite conocer de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite estructurar su defensa”<sup>2</sup>.

Del evocado deber de determinar, especificar, individualizar las razones de disenso contra la decisión atacada, la Corte Suprema de Justicia reflexionó que tal exigencia “reserva al recurrente la tarea de denunciar

---

<sup>1</sup> STC153-2016

<sup>2</sup> STC11451-2017.

explícitamente los aspectos de la decisión de primera instancia que le resultan desfavorables e implica que el impugnante tiene la opción de descartar algunas aristas de la decisión, siempre y cuando tales restricciones se deriven nítidamente del contenido de la sustentación, caso en el cual, la competencia del juzgador de segunda instancia se encuentra anudada a los intereses expresados por quien intenta aniquilar el fallo”<sup>3</sup>. Así mismo destacó que “la ausencia de sustentación del recurso de apelación conduce a su deserción, y por lo tanto considerarlo no interpuesto, pues a pesar de que la deserción del recurso implica su previa concesión, la consolidación de la alzada no se llega a dar por causa de un factor ulterior que lo impide, es decir, a la incuria, aquietamiento o inactividad de la parte, situación que a todas luces denota la conformidad del sujeto procesal respectivo para con la sentencia, como si nunca hubiese esgrimido su desacuerdo”<sup>4</sup>.

De otra parte, pese a la individualidad que la ley adjetiva predica de los eventos de adosar los “reparos” y la subsiguiente gestión de sustentarlos, cuando estos se presentan de manera precisa, clara y con suficiencia ante el juez de primera instancia esos motivos de inconformidad constituyen insumo suficiente para resolver la alzada, orientación que gana mayor acento con la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020 que sienta como regla general de la segunda instancia la escrituralidad. Esta previsión condujo a la Corte Suprema a concluir que, en vigencia de la norma citada, “si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación”<sup>5</sup> en el segundo grado,

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de septiembre de 2009, exp. 00585. Reiterada en sentencia del 18 de diciembre de 2009.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de abril de 2011.

<sup>5</sup> STC5498 y 5499 de 2021.

orientación que ratificó al poner de presente que la asistencia del recurrente a desarrollar los reparos no tiene “cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural”<sup>6</sup>.

En el caso en estudio, es útil resaltar que en el acto de notificación de la sentencia de primera instancia ambas partes apelaron señalando la demandante como reparo “... pues veo muy bajos los daños tasados”, al paso que la demandada lo propuso “bajo el entendido de que si bien es cierto su fallo fue basado exclusivamente en el testimonio del eléctrico Segundo Hernández, considera esta defensa que se debe hacer un análisis conjunto de las pruebas”. De los referidos desacuerdos, en conjunto, se advierte una llana generalidad que debía ser desarrollada en la sustentación –en ese momento o dentro de los tres días siguientes a la audiencia o en la oportunidad concedida en esta instancia– haciendo explícitas las razones de discrepancia, omisión que dejó en el plano enunciativo la divergencia, sin la idoneidad para estructurar con base en ellos, la definición de la alzada, ante la evidente ausencia de precisión y especificidad que se reclama de la labor de sustentación.

En relación con el punto, cumple recordar que la Corte Suprema de Justicia destacó, ante la introducción de la carga de sustentar la apelación en materia civil en la Ley 2 de 1984, que “sustentar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa mantener, es decir, en la acepción más afín con la materia regulada, ‘defender o sustentar una opinión o sistema’. Si, como ya está dicho, la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina ‘impugnare’, que significa ‘combatir, contradecir, refutar’, tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso

---

<sup>6</sup> STC5630-2021. Esta postura ha sido reiterada, entre otras, en sentencias STC 5790, 5965, 5967 y 7539 de 2021.

consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito [como expresamente lo disponía esa ley] la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación”.<sup>7</sup>

Bajo el orden de ideas que se trae, desde la perspectiva exigida por la ley, las genéricas expresiones de ambas partes no encarnan una verdadera sustentación, imponiéndose así la desertud de las apelaciones.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

---

<sup>7</sup> Sentencia del 30 de agosto de 1984. GJ CLXXVI N° 2415 (1984). Páginas 227-228.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL  
Rad. 110014003057201800042 02**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Finalmente, el escrito presentado por el apelante se agregará a los autos y se tendrá en cuenta en la oportunidad procesal correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
**Magistrado**  
(057-2018-00042-02)



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada Ponente**

Bogotá D.C, julio dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021).  
(Discutido y aprobado en sesión del 16/07/2021).

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales, contra la sentencia proferida en audiencia llevada a cabo en febrero 21 de 2020 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de la acción de protección al consumidor que promovió la Agrupación de Vivienda Reservado P.H. contra la compañía Inmobiliaria Los Sauces S.A.S y otro.

**I.- ANTECEDENTES**

**1.- Situación fáctica**

1.1- La compañía inmobiliaria “Los Sauces S.A.S.” junto al arquitecto Adolfo León Gómez Guerrero (este último como constructor responsable) efectuaron el proyecto urbanístico “Agrupación de Vivienda Reservado P.H.”, una vez fue avalada su construcción mediante la licencia 10-3-0905 de noviembre 5 de 2010, expedida por la Curaduría Urbana 3 de esta capital.

1.2.- La obra “(...) *adolece a la fecha de deficiencias de orden constructivo y funcionamiento (...)*” de acuerdo al informe técnico efectuado por la firma IACON S.A.S, ratificado por la Secretaría de Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá en el informe de verificación de hechos 153 de febrero 17 de 2014, como lo son los referentes a (i) elaboración de manual de operación y mantenimiento; (ii) supervisión técnica de la obra-permiso de ocupación; (iii) **intervención para corrección de afectación técnica estructural**; (iv) deficiencias en zona del sótano; (v) diferencias en primer piso y exteriores; (vi) tanque de agua potable; (vii) acceso a cubiertas; (viii) corrección en puntos fijos a las torres; (ix) deficiencias en cubiertas; (x) ascensores; (xi) equipos hidroneumáticos, presión, red de incendio y eyectores; (xii)

deficiencias de instalación de planta eléctrica; (xiii) instalaciones eléctricas de la copropiedad y (xiv) estudios técnicos e interventoría para aseguramiento de la calidad de las intervenciones<sup>1</sup>.

1.3.- Por los anteriores defectos, la constructora fue sancionada por la Secretaría de Hábitat Distrital con multa de \$ 26.867.380 y, se le ordenó la adecuación de la obra a las normas técnicas infringidas; sin embargo y pese a que se efectuaron algunos ajustes, la demandada abandonó el proceso de legalización.

1.4.- Estiman los demandantes que, la conducta de los convocados transgrede los derechos del consumidor, en especial, aquellos referentes a las normas de protección contractual, deficiencias constructivas de los bienes comunes de la copropiedad, efectividad de la garantía, y con ello, el deber de información, pues se incumplieron las condiciones ofrecidas en la venta.

## **2.- Pretensiones**

Con fundamento en los hechos expuestos, la parte demandante solicitó a la jurisdicción que declare que los enjuiciados vulneraron los derechos del consumidor que tienen los copropietarios de la Agrupación de Vivienda Reservado P.H.

Como consecuencia y en ejercicio de la efectividad de la garantía, se les ordene corregir las deficiencias de orden constructivo y de funcionamiento respecto de los bienes comunes de la copropiedad, de acuerdo a la relación efectuada en el numeral 1.2 arriba descrito y su pormenorización definida en los folios 46-49 del Cd. 4.

Por último, solicitaron la imposición de sanciones, por cuenta de la inducción a error en los compradores, por la promoción de unas áreas comunes que nunca fueron entregadas conforme se anunció.

## **3.- La defensa**

3.1.- Inmobiliaria los Sauces se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en su contra, con base en los instrumentos de defensa que nominó: *“Vencimiento de la garantía”*, *“Prescripción de la acción”*, *“Cumplimiento de las obligaciones del constructor”*, *“Culpa exclusiva del demandante”*, *“Ausencia de daño”*, *“Falta de prueba de los supuestos defectos constructivos”*, *“Inexistencia de los defectos constructivos alegados”*, *“Falta de legitimación en la causa”*, *“Demanda temeraria”*, *“Enriquecimiento sin justa causa”*, *“Cumplimiento de la garantía”* y *“Genérica”*.

---

<sup>1</sup> De cada item fueros descritos los defectos, según la corrección de la demanda vista a folios 44-26 del Cd.4.



En síntesis, aludió que la garantía legal frente a los aspectos no estructurales de la obra venció, sin que se reclamara, pues las unidades habitacionales y las zonas comunes de uso esencial se entregaron entre los años 2011 y 2014. De igual modo, alegó la prescripción de la acción invocada, pues a la luz del estatuto del consumidor, solo puede llevarse a cabo dentro del año siguiente a la expiración de la garantía o de la suscripción del contrato, data que ocurrió con antelación a la presentación de la demanda. Ya en lo que refiere a los presuntos defectos estructurales, estimó su inexistencia y ausencia de prueba frente a ello, pues en su sentir, la constructora acató cada una de las prestaciones a su cargo.

De otro lado, alegó la falta de legitimación por activa, en tanto la demanda fue propuesta por la propiedad horizontal; empero, en defensa de los derechos de los copropietarios. Además, añadió que esta misma acción fue presentada coetáneamente ante una autoridad administrativa (Secretaría de Hábitat Distrital) y judicial (Juzgados Civiles del Circuito).

3.2.- Por la misma senda anduvo la postura asumida por el convocado Adolfo León Gómez Guerrero, quien propuso idénticos medios exceptivos (fols. 124-128 Cd. 5).

#### **4.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con fallo proferido en audiencia efectuada en febrero 21 de 2020, se accedió parcialmente a las pretensiones para que Inmobiliaria los Sauces procediera a iniciar el procedimiento para obtener licencia de construcción con el fin de adelantar el reforzamiento del pilotaje, únicamente de la torre 6 de la copropiedad, tras indicar:

(i) En primer lugar, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de Adolfo Moreno, por cuanto entre aquél y la demandante no hubo una relación de consumo, aspecto que impedía que los efectos de la decisión judicial iniciada por la cuerda de la acción de protección al consumidor le fueran alcanzables.

(ii) Estimó prescrita la reclamación en relación con la garantía respecto de los bienes no estructurales o acabados, pues en el marco de la Ley 1480 de 2011, la garantía tiene una vigencia de un año desde la entrega y el ejercicio judicial debe efectuarse en el año subsiguiente sin que así se hubiese comportado la demandante.

(iii) En lo que a la reparación de afectaciones de orden estructural refiere, solicitadas en la demanda en relación con las torres 6, 7 y 5 (primera etapa del proyecto), específicamente frente al reforzamiento de los pilotes por el asentamiento progresivo de las edificaciones, estimó que esto solo era viable respecto de la torre 6. Lo anterior, por cuanto si bien en la actualidad, de acuerdo con las pericias, ninguna

tiene peligro de ruina en su estructura y se encuentran funcionales, se halló un defecto que, con mayor prevalencia, es advertido en uno de los edificios y, por tanto, en procura de prevenir su continuo hundimiento es necesaria su intervención.

## **5.- EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la sentencia, fue recurrida por el demandante y la constructora enjuiciada, quienes ante el juez de instancia manifestaron sus reparos concretos y, en esta corporación, los sustentaron dentro de la oportunidad prevista en el Decreto 806 de 2020, así:

### **5.1.- Del extremo convocante:**

(i). - Acusó que, de acuerdo con la normatividad que regula el sector constructivo -L. 400/97-, a quienes en aquellos procesos intervienen les es extensible un grado de adeudo solidario por los daños causados en ejercicio de su rol profesional, aspecto que, a su juicio, no contraviene las reglas previstas en el Estatuto de Protección al Consumidor; de allí, que el arquitecto que se responsabilizó en la licencia de construcción debía atender la condena por haber infringido sus deberes.

(ii).- Cuestionó que, la condena haya atendido exclusivamente al reforzamiento de la torre 6, cuando de las diversas pruebas técnicas practicadas en juicio, se demostró que los defectos que causan el asentamiento responden a la insuficiencia en el estudio de los suelos, por tanto, comprende a la totalidad de las torres. También, se acreditó que los asentamientos no han cesado y, en verdad, están llamados a acrecentarse en toda la superficie de la etapa 1 hasta alcanzar 60 cm, medida que excede los máximos permitidos en la norma. Por tanto, considera, debe reforzarse la cimentación de todas las estructuras mediante la estrategia de pilotaje adicional dictaminada por los expertos.

(iii).- Estimó que, no se debió reconocer la prescripción de la acción para la efectivización de la garantía de los bienes comunes no estructurales, pues pese a que el Estatuto del Consumidor prevé un plazo de un año para la garantía de los acabados, lo cierto es que los daños aquí alegados se causaron incluso desde antes de la entrega de los bienes, pues respondió al defecto de pilotaje que impidió el asentamiento de las estructuras.

### **5.2.- De la demandada Inmobiliaria los Sauces S.A.S.**

(i). - Criticó la orden en torno al reforzamiento de la torre 6. Para ello, afirmó que fue desconocido que en el dictamen efectuado en 2014 por el ingeniero

Héctor Parra, se indicó que los asentamientos habían cesado y que, por tanto, no resultaba necesaria la intervención en la estructura, aspecto que ratificó el ingeniero Freddy Quiroga.

De otro lado, acusó que las pericias, contrario a lo expuesto por el juez de instancia, sí se contradicen, pues la llevada a cabo por Jeoprobe se basó en un método de análisis de suelos indirecto que no da certeza de sus conclusiones. Adicionó que el fallo no escatimó en argumentar el por qué daba validez a las conclusiones de la firma Ingestructuras, cuando los profesionales reversaron los resultados de sus estudios durante el juicio.

(ii).- Por último, consideró que no debió ser condenado en costas, por cuanto las resultas del juicio conllevaron al fracaso de más del 90% de las pretensiones.

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **6.- Presupuestos procesales**

Nada tiene para contradecirse respecto a los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio porque estos se acreditaron plenamente. La demanda fue correctamente formulada; las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento.

### **7.- Análisis de los reparos propuestos contra la sentencia**

La sentencia proferida por la primera instancia será modificada por esta Corporación con fundamento en los siguientes razonamientos:

#### **7.1.- La legitimación en la causa por pasiva de Adolfo León Gómez.**

No hay duda en torno a que la Inmobiliaria los Sauces S.A.S desarrolló y llevó a cabo la construcción del proyecto inmobiliario Reservado 147 -hoy Agrupación de Vivienda Reservado 147 P.H- para lo cual, en lo que a la primera etapa atiende, le fue otorgada licencia de construcción 10-3-1540 (fol. 134 Cd.1), fungiendo como constructor responsable Adolfo León Gómez.

Ahora, si bien es cierto que en términos de la Ley 400 de 1997<sup>2</sup> modificada por la Ley 1229 de 2008, se establece una serie de responsabilidades en cabeza de los diferentes profesionales intervinientes en el proceso de estudios, diseños, construcción y verificación de las edificaciones, para el presente asunto - reclamación para la efectivización de la garantía por el camino de la acción de

---

<sup>2</sup> Que adopta normas sobre construcciones sismo resistentes.

protección al consumidor- el responsable de la obra carece de interés sustancial para contener la pretensión de los demandantes.

Considerando los pedimentos de la demanda, es importante recordar que, la acción especial de protección al consumidor procura otorgar un mecanismo especial a los adquirentes de viviendas<sup>3</sup>, para que se les conceda el amparo de los derechos que, la Ley 1480 de 2011 les confiere, cuando estos sean desconocidos o reducidos por los productores, proveedores o expendedores del bien enajenado. En todo caso, se trata de una responsabilidad particular que se ata indisolublemente a la existencia de una relación de consumo.

Y precisamente, tal vínculo se torna ausente para con la persona natural convocada, por cuanto no fue ella quien desarrolló y comercializó el proyecto, sino apenas, un partícipe de la etapa de construcción en nombre de Inmobiliaria los Sauces. A ninguna otra conclusión puede llegar la Sala, luego que la prueba oral así lo confirmará, dado que del Director de proyectos de la enjuiciada -Javier Francisco Holguín- afirmó que, el señor Gómez se encargó *“de construir lo diseñado, pero no calculó y tampoco participó en la fase comercial del proyecto”*.

Con lo anterior, el Tribunal no está prejuzgando sobre la responsabilidad que pueda tener o no el señor Adolfo León Moreno, como tampoco sobre los restantes profesionales que intervinieron en el diseño y construcción del proyecto Reservado 147, pues como más adelante se explicará, fue acreditado con pruebas traídas al expediente el defectuoso estudio geotécnico que conllevó a un cálculo desacertado en la volumetría y extensión del pilotaje que, a la postre, está causando los asentamientos totales y diferenciales progresivos de la obra, afectando con ello los bienes comunes no estructurales. Tan solo, en lo que a la acción especial de protección al consumidor atiende, por ausencia de relación de consumo, el citado a juicio no se encuentra en el deber sustancial de atender el llamado.

Lo expuesto, sin perjuicio que los demandantes puedan por el camino de la responsabilidad civil ordinaria y ante la autoridad judicial del caso, promover las reclamaciones que estimen pertinentes.

## **7.2.- De la prescripción de la acción en relación con los bienes no estructurales o acabados.**

Para el juzgador de instancia, en atención a las previsiones que trata el inciso final del artículo 8 y el numeral 3 del 58 del Estatuto de Protección al Consumidor, el término para presentar la reclamación judicial prescribió para reclamar la garantía de los acabados, porque la entrega de aquellos a la copropiedad culminó en el año 2014 y, la

---

<sup>3</sup> Hoy representados en conjunto por la administración de la copropiedad por reclamarse aspectos de calidad frente a bienes de uso común esenciales y no esenciales

demanda, se radicó a finales de 2017, es decir, pasada la vigencia anual subsiguiente a la expiración de la garantía.

Lo anterior, por cuanto a excepción de la pretensión tendiente al reforzamiento estructural de las torres 5, 6 y 7, los restantes bienes relacionados en la demanda eran de naturaleza no estructural, es decir, de acabados.

El demandante no cuestionó con el recurso, la aplicación de las referidas normas, ni los cálculos temporales realizados para su determinación y mucho menos la naturaleza de los bienes garantizados, el argumento impugnativo se supeditó a indicar la improcedencia del fenómeno extintivo, tras considerar que el defecto que ocasionó los daños existió desde el instante en que se construyó el proyecto (por responder al pilotaje defectuoso ante la imprecisión del estudio de suelos); entonces, en su sentir, antes del año de que trata la norma ya se encontraba materializada la deficiencia constructiva.

Para el Tribunal el punto de disenso no es compartido, pues la tesis del recurrente apunta a indicar que la deficiencia de orden estructural (precaria cimentación) ocasionó desde el momento de su elaboración un daño en lo que se iba a edificar, en especial, lo no estructural (mampostería, ventanales, puertas, redes etc.), pues ante el asentamiento (en especial el diferencial) se causaría un desbalance en las resistencias de aquellos que llevaban a su deterioro por ser un tanto más frágiles, como lo fue la presencia de fisuras, desniveles y rupturas de tuberías; sin embargo, deja de lado que, en estricto sentido, los elementos no esenciales y los esenciales distintos a los estructurales, no presentaron deficiencia probada con su simple construcción, de hecho, según concluyeron todos los peritos que dictaminaron en juicio, en especial los ingenieros Harold Muñoz y Libia Esther Ashook, lo construido respondió en identidad a lo diseñado y calculado por el ingeniero estructural y la calidad de materiales fue óptima, pues según su estudio de patología, los daños en los acabados era causales y futuros al fenómeno externo de hundimiento total y diferencial de las torres y no a la calidad de ellos en sí mismos.

Quiere lo anterior decir, que, si se acogiera la postura del recurrente, tampoco se podría acceder a su pedimento, pues los daños cuya reparación se persigue, en verdad, se constituyen en un claro perjuicio<sup>4</sup> que no puede ser objeto de indemnización por la especial cuerda de la acción de protección al consumidor dada su naturaleza, que en principio se circunscribe a amparar exclusivamente los

---

<sup>4</sup> Véase con los ingenieros estructurales y geotécnicos que comparecieron, indicaron que el hecho atendía a un pilotaje deficiente para lograr evitar que por causa del peso de la edificación y las cualidades físicas del suelo, esta se hundiera por encima de los límites permitidos, causando con ello un daño, que no es otra cosa más que los asentamientos totales y diferenciales que, a su vez, generaron un perjuicio que se refleja en la afectación física de los bienes no estructurales.

derechos del consumidor estatuidos en la Ley 1480 de 2011, entre estos, la debida efectivización de la garantía legal por condiciones de calidad.

Según el artículo 2.2.3.32.6.4 del Decreto 1074 de 2015, el reconocimiento de la garantía por decisión judicial, “(...) *no impide que el consumidor persiga la indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido por los mismos hechos, ante la jurisdicción ordinaria (...)*” pues el alcance de la acción especial, sea en manos de la SIC o del juez ordinario, se delimita a la reivindicación del derecho, lo que en el particular atiende a la reparación de la cimentación de la edificación y no, a la indemnización de las consecuencias que ello hubiese acarreado.

En ese orden, como quiera que entregadas las zonas comunes en lo que a acabados refiere, se dejó pasar un año posterior a la extinción del plazo anual de garantía, el ejercicio de la acción fue tardío.

Pese a ello, nada obsta para que los interesados, en ejercicio de la acción ordinaria, procuren la obtención de la indemnización de los perjuicios que les fueron ocasionados con la inadecuada cimentación del conjunto residencial, pues técnicamente fue demostrado que los asentamientos que ocasionaron el deterioro en acabados, tuvieron su génesis en el hecho que las característica del suelo no tenían la capacidad de soportar el peso de la estructura por cuanto el estudio de geotecnia no satisfizo los reglamentos técnicos para dicho fin.

### **7.3.- Del reforzamiento a la cimentación de las torres 5, 6, y 7**

Para el demandante, la sentencia debió cobijar a la totalidad de torres pretendidas y no únicamente la 6, por cuanto se demostró que los asentamientos superaban los topes máximos permitidos y se proyectaban en mayores valores a futuro; para el convocado, por el contrario, debió negarse la pretensión porque estimó probada la falta de necesidad de intervención en la edificación, pues consideró que a partir de dos dictámenes se concluía que los asentamientos habían cesado, la falta de necesidad de repotenciación de los cimientos y la estabilidad de la obra; además, consideró que el juez de instancia se basó en dos estudios contradictorios.

Un punto pacífico dentro del litigio fue el reconocimiento de asentamientos en la estructura del Conjunto Residencial. Para nadie fue oculto que dicho fenómeno se presenta en las edificaciones del complejo residencial; sin embargo, la pasiva insiste en que no se han superado los límites que dispone la norma de sismo resistencia NSR98, vigente para el instante en que se otorgó la licencia de construcción, esto es, 30 centímetros; aspecto que no se comparte por el Tribunal; razón por la cual modificará la sentencia para que el reforzamiento del pilotaje también se extienda a la torre 7.

Dos de los derechos que nutren el sistema de protección al consumidor refieren a: i) recibir productos de calidad y ii) el aseguramiento de obtener un periodo de garantía por los defectos que eventualmente llegare a presente determinado bien.

El primero, pese a que tiende a ligarse a la utilidad o aptitud servible del bien, aspecto que se aproxima más a la idoneidad, debe aterrizar a que el producto cumpla con las características que le son propias por su naturaleza y especialidad o a aquellas que fueron atribuidas por su productor en la información que de él se anunció. La calidad impone que se respeten los atributos y propiedades inherentes que impulsan al consumidor a su adquisición y con mayor razón cuando hay reglamentos técnicos; no solo se trata de cumplir con la entrega de un bien que en el marco de unas condiciones genéricas sea utilizable, sino que contenga unos mínimos que por la especialidad del producto se esperan.

En materia de construcción de edificaciones nuevas, Colombia dispone un numeroso compendio normativo que procura la regulación de dicha actividad, no solo por la representación social que tiene, sino por el alto riesgo que compromete la puesta en marcha de proyectos inmobiliarios que no superen unos estándares mínimos de seguridad. Uno de ellos, sin duda, es la norma de sismo resistencia [NSR] que, entre otras cosas, establece una serie de pautas para que, de acuerdo con las atribuciones y propiedades del suelo y la dimensión de las edificaciones, se prevea el cumplimiento de unas condiciones técnicas mínimas que aseguren la estabilidad en el tiempo de la construcción.

#### **7.4.- De las causas de la patología de los asentamientos**

Según las versiones que obran en el proceso, rendidas por los ingenieros Harold Alberto Muñoz y Libia Esther Ashook -quienes dictaminaron la patología, los asentamientos diferenciales y proyectaron su opción de solución-, Héctor Parra -quien realizó estudio del suelo y midió los asentamientos totales- y Jorge Alberto Rodríguez -que estudió suelos con base en todas las pruebas que anteriormente se habían realizado y proyectó los asentamientos en el tiempo-, se llega a la homogénea conclusión de que el hundimiento de las torres, en verdad, respondió a un deficiente estudio de suelos, pues si se hubiere realizado con las precisiones normativas requeridas, se hubiese podido determinar con anterioridad al diseño estructural de la obra, que los pilotes requeridos para evitar un asentamiento proyectado, era de mínimo 40 metros bajo tierra y, no, de 20 como se hizo.

Al respecto, indicó la ingeniera Ashook que, para el estudio de suelos la NSR98 (vigente para el momento en que se solicitó la licencia de construcción) el artículo H.3.1.4 dispone que, por la categoría de la edificación y la complejidad del proyecto, el número mínimo de

sondeos era de 5 por edificio a una profundidad base de 25 metros; sin embargo, según la documentación analizada, se observó que solo se hicieron 1.4 por torre, en otras palabras, debiéndose haber tomado 35 muestras de suelo para su análisis, solo se cumplió con 10, ello según lo indicó, impidió que se tuviera un conocimiento cierto, preciso y completo de la calidad del suelo, por lo que el cálculo del pilotaje fue errado para la realidad volumétrica del proyecto:

*“(...) si se hubiera tenido un mejor conocimiento del suelo, se hubiera podido tomar las medidas para evitar este tipo de comportamientos [asentamientos totales y diferenciales], ya que un pilotaje profundo (...) sobre todo en el sector Cedritos, por muchos geotecnistas (...) se conoce que tiene un alto contenido de agua y se hubiera podido evitar este tipo de problemas (...) y esta es la base de las patologías que se han presentado en este conjunto (...)”*

Y dicha conclusión no es meramente inferencial, pues según el estudio efectuado por la firma Jeoprobe y la sustentación que del mismo llevó a cabo en audiencia el ingeniero Jorge Alberto Rodríguez<sup>5</sup>, se estimó que la humedad del suelo sobre el que se construyó la edificación es de casi el 60%, lo que lo torna demasiado blando para, a 25 metros de profundidad contener el hundimiento natural de la estructura; dicha situación solo mejora por el orden de los 40 metros bajo tierra, en donde las condiciones del suelo son más sólidas.

Tal defecto en el cumplimiento del reglamento técnico, a pesar que fue omitido por la autoridad urbanística para conceder la licencia de construcción, comporta una clara lesión al derecho a recibir productos de calidad, pues se espera que la construcción nueva acate en todas sus etapas, incluyendo las de estudios previos, las disposiciones mínimas que reglan la materia.

#### **7.5.- De los asentamientos, sus límites y las soluciones constructivas.**

El dictamen de los peritos indica que, por sí solos, los asentamientos no comportan un daño, en especial los totales<sup>6</sup>. El punto álgido y que motiva el asunto es que, para el caso concreto, el fenómeno de hundimiento es excesivo, al punto que supera los toques de tolerancia que el reglamento técnico de estructuras en Colombia permite. De hecho, por esa senda se respalda la tesis de la defensa, la que, pese a no controvertir la existencia de asentamientos, sí cuestiona que no hayan excedido 30 cm, límite que, según su dicho, dispone la NSR98.

Lo primero que hay que decir, es que contrario a lo expuesto por la pasiva, no es la NSR10 la que reduce los asentamientos totales máximos tolerables de estructuras en colindancia a 15 cm, sino que

---

<sup>5</sup> Phd en ingeniería geotécnica

<sup>6</sup> Pues los diferenciales establecen el desnivel entre dos puntos distintos de la misma torre que, en verdad, generan mayor daño a los elementos no estructurales al someterlos a un estrés superior al que se previó al momento de elaboración



dicha regla ya existía desde la NSR98; así lo establece el artículo H.4.1.9.2:

*“(...) Límites de asentamientos totales. Los asentamientos totales a 20 años calculados se deben limitar a los siguientes valores:*

- a. Para construcciones aisladas 30 cm, siempre y cuando no se afecte la funcionalidad de conducciones de servicios y accesos a la construcción*
- b. Para construcciones entre medianeros 15 cm, siempre y cuando no se afecten las construcciones de instalaciones vecinas (...)*”

Y en el particular, aplica la regla prevista en el literal b, pues como indicó el ingeniero Harold Muñoz *“(...) la norma acepta un nivel de asentamientos y establece las condiciones para señalar hasta cuando ese límite es aceptable. El límite aceptable del asentamiento total es del orden de 30 cm, pero pone una condición, eso se trata de 30 cm cuando el edificio es totalmente independiente, pero cuando el edificio forma parte de un conjunto, es decir, la afectación del edificio puede acarrear daños a edificios al lado, ese límite es de 15 cm. En este caso, de acuerdo con las evaluaciones geotécnicas que se han realizado se prevé un asentamiento, según la firma Jeoprobe – una firma especializada en geotecnia- se prevé un asentamiento total de 60 cm (...) La norma hace dos consideraciones: una, relacionada con los asentamientos totales (...) o sea, cuánto se hunde un edificio y establece, entonces, dos referencias. Permite 30 cm para los edificios que se construyen de manera totalmente independiente o 15 cm cuando se trata de edificaciones que están en colindancia, en ese caso no se trata de colindancia con los vecinos, se trata colindancia entre las unidades estructurales (...)”* (fol.162 Cd. 16)

A idéntica conclusión arribó el ingeniero Jorge Alberto Rodríguez, al afirmar que, el proyecto tiene varias torres en conjunto *“(...) eso está afectando la tensión de los edificios incluyendo la plataforma (...)”* por tanto, al cuestionarlo de si había superado el límite de los 15 cm concluyó que *“si, ya lo he dicho, el comportamiento de las edificaciones del conjunto está por fuera de lo que es deseable, o sea la norma lo que está tratando de hacer es preservar la funcionalidad y seguridad de las edificaciones, con criterios míos (...) entonces sí, habría que hacer algo para mejorar ese comportamiento (...) esto ya es de la índole de la repotenciación, reparación (...)”* (fol. 165 Cd. 16)

En ese sentido, aunque todos los peritos indicaron que el fenómeno de asentamientos se presentaba en todas las torres, en unas, a hoy, con mayor magnitud que en otras, no comparte el Tribunal la conclusión de primera instancia, por cuanto pese a que todos afirmaron que la torre más afectada era la 6, cuyas medidas para 2018 estaban por el orden de 30 cm de hundimiento total, nunca se

concluyó que era la única que merecía intervención, como así se dispuso por el *a quo*.

Es que vale la pena observar las mediciones para concluir que en lo que a la torre 7 refiere, también se sobrepasaron las expectativas máximas de asentamientos técnicamente permitidos.

Según el ingeniero Héctor Parra “(...) Estas torres que son (...) muy rígidas y se han bajado como un todo, realmente los diferenciales son muy pequeños (...) la torre 6 tiene una deformidad máxima de 30 cm y diferencial alrededor de 10 cm; la torre 1 registró un máximo de 10 cm y diferencial de la misma magnitud, para la torre 7 (...) **20 cm** y uno diferencial de la misma magnitud. No hay que olvidar que estamos en un suelo muy blando, casi en estado líquido y los geotecnistas sabemos que estas edificaciones requieren una cimentación respetable para que aguante los pesos (...)” (fol. 165 Cd. 16), conclusión en la que se sustentó el primer informe de los ingenieros Harold Muñoz y Libia Ashook.

Por su parte, el propio dictamen traído por la convocada y suscrito por el ingeniero Freddy Enrique Quiroga, apunta a asentamientos en las siguientes proporciones: “Edificio 5: 78 milímetros, Edificio 6: 221 milímetros, Edificio 7: 174 milímetros” (fol. 74 Cd. 13)

Por último, no puede dejarse de lado que según el análisis complementario a los estudios de geotecnia ya realizados, que llevó a cabo Jeprobe para entender la realidad del suelo por debajo de los 20 metros a que llegaron los pilotes de la estructura, se determinó que, dadas las condiciones de la tierra y el peso de las torres “(...) los asentamientos máximos totales esperados son del orden de 50 a 60 cm hacia la parte central del las zonas cargadas con valores que pueden ser del orden de la mitad hacia los bordes de dichas áreas cargadas. Esto implica asentamientos totales y diferenciales inadmisibles que ya se han evidenciado, pero cuya gravedad debería seguir progresando en el tiempo haciéndose cada vez más grave. Por lo que más tarde que temprano, pero sin duda, superaran incluso los 30 cm para estructuras totalmente independientes.

Significa lo anterior que -al día de hoy- de las 3 torres objeto de la pretensión (5, 6 y 7) la 6 y 7 no respetan los límites de hundimiento permitido -15 cm de asentamientos totales-] y, por tanto, su reparación por el camino de la repotenciación de la cimentación a mayor profundidad, se torna necesaria, siendo del caso ampliar la condena para que dicha actividad también se ejecute respecto de aquella torre.

En lo que a la 5 refiere, el cúmulo probatorio es escaso. Los primeros estudios midieron únicamente a la etapa 1, es decir a las torres 1,6 y 7, por lo que no se cuenta, al día de hoy, con una escala de hundimientos certera para la torre 5. El único dictamen que lo incluye es del ingeniero Fredy Enrique Quiroga que los estimó en 78

milímetros [7.8 cm]; razón por la cual, no se considera lesiva de la calidad garantizada, tras no superar la norma reglamentaria estudiada.

Con esto, no quiere decir la Sala que, la torre 5 se encuentra en perfecto estado en lo a que su cimentación refiere; máxime, cuando ésta tuvo un proceso constructivo más reciente -etapa 2- y en menos de 5 años ya alcanzó casi 8 cm que, según el estudio de Jeoprobe irá acrecentando con el pasar del tiempo, sino que a la fecha no ha superado los máximos reglamentarios, lo que impide que por la efectivización de la garantía frente al elemento calidad, se disponga el aumento de su cimentación; lo anterior, sin perjuicio que a futuro se adviertan niveles de hundimientos que ameriten una nueva reclamación de garantía, pues recuérdese que por tratarse de elementos estructurales que soportan la estabilidad de la obra, esta es de 10 años y, además, no se agota con la primera reclamación.

#### **7.6.- Los cuestionamientos a los dictámenes periciales**

En primer lugar, pese a que el ingeniero Héctor Parra indicó que, algunos asentamientos se aproximaban a cero y que el proceso se había detenido, él mismo en audiencia aclaró que, por las condiciones del suelo y los procesos de consolidación tan largos que se extendían de 20 a 60 años, “(...) *tocaría volver hacer esos chequeos, es decir, estas torres ameritan un proceso de atención permanente porque siempre hay una anomalía, sobre todo la torre 6 (...)*” y apenas habían pasado 3 años al momento de sus mediciones.

De otro lado, no es acertado concluir que el informe de Jeoprobe se opone a los restantes, pues deja de lado el recurrente que aquel no fue autónomo, sino que se sustentó en todas las mediciones y resultados que a la fecha se habían realizado, es decir, fue complementario de aquellos. De hecho, los nuevos estudios no abordaron lo ya analizado, sino como bien lo pudo sustentar su autor, las técnicas apuntaron a indagar por las características del suelo por debajo de los 20 metros de tierra, aspectos que a la fecha se desconocían y permitieron hacer una proyección del asentamiento en el tiempo.

Tampoco es admisible indicar que la técnica usada, según afirma el censor, es imprecisa, pues de un lado tanto su autor como el propio ingeniero Héctor Parra, narraron que son sistemas de alta precisión que logran aislar los factores externos que pueden variar los resultados de las ondas, que son de última tecnología y contemplan aceptación internacional. De otro lado, poco importa si ese método es válido o no para la obtención de una licencia de construcción, pues este estudio no tenía esa finalidad, sino el análisis de las características del suelo para indagar las causas de los asentamientos pronunciados (patología).

Por último, no es que el trabajo efectuado por los ingenieros Harold Muñoz y Libia Esther Ashook carezca de valor por su cambio de postura. Ellos mismos, en honor a la verdad y la ciencia, elemento que se aprecia pues ese es el propósito de este tipo de pruebas dentro de un juicio, afirmaron que sus conclusiones iniciales se basaron en el estudio de suelos que contrató la demandada para obtener la licencia de construcción; sin embargo, conocidos los resultados, por cierto más amplios y recientes, del trabajo de geotécnica que adelantó Jeoprobe, debían modificar sus resultados, pues la realidad del caso era diametralmente diferente, por tanto, sus conclusiones son válidas.

#### **7.7.- De las costas procesales**

El hecho de que la mayoría de las pretensiones hayan sido negadas en primera instancia, no impone, a la luz de la legislación adjetiva, la exoneración de condena en costas, pues en verdad, la demanda fue derrotada parcialmente en juicio, aspecto que conlleva a la reducción del monto en lo que a agencias en derecho responde; sin embargo, ese aspecto no es susceptible de revisión por la vía de la apelación contra la sentencia, sino mediante la impugnación en contra del auto que imparta aprobación a la liquidación de aquellas.

#### **7.8.- Conclusión**

Por lo expuesto se impondrá la modificación del fallo de instancia para que la orden de repotenciación de la cimentación se extienda también a la torre 7 en los términos de la decisión de instancia, en lo demás se mantendrá incólume la sentencia. Por lo anterior, y ante la prosperidad parcial del recurso de apelación, se dispondrá la condena en costas en esta instancia a la parte demandada -Inmobiliaria los Sauces-.

### **III.- DECISIÓN**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia proferida en febrero 21 de 2020, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

*“CUARTO: ORDENAR a la sociedad INMOBILIARIA LOS SAUCES S.A.S., identificada con Nit. 830.065.587-1 que, dentro del año (1) siguiente a la aprobación de la licencia de construcción, proceda al reforzamiento de las torres 6 y 7 ubicadas en la Agrupación de Vivienda Reservado 147 PH. Para efectos de la reparación, deberá tenerse en cuenta las recomendaciones respecto de la profundidad, tamaño y densidad indicada por la sociedad Jeoprobe. Frente a la forma de reforzamiento, la misma deberá ajustarse a lo aprobado en la licencia respectiva.”*

**SEGUNDO:** En lo demás, confirmase el fallo de instancia.

**TERCERO:** Condenar en costas de instancia a la parte demandada - INMOBILIARIA LOS SAUCES SAS-. La Magistrada ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (02) s.m.l.m.v.

**CUARTO:** Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primera instancia, una vez dejadas las constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada



**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

  
CLARA INÉS MARQUEZ BULLA  
Magistrada  
**-con aclaración de voto-**



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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Radicación 001-2017-13978-01 Verbal -Acción de protección al consumidor de la Agrupación de Vivienda Reservado PH contra la Inmobiliaria los Sauces SAS y otros.**

Con el debido respeto que siempre he profesado a los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

El Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... *en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...*”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

En efecto, tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio

de 2020<sup>7</sup>, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

*“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:*

*“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.*

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

*“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...”<sup>8</sup>.*

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de *“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o*

<sup>7</sup>Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

<sup>8</sup>Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

*comenzaron a surtirse las notificaciones...*” –resalta la Sala-

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”*<sup>9</sup>.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

*“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un*

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.



*principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal..."<sup>10</sup>.*

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

*"...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»<sup>11</sup>. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución..."<sup>12</sup>.*

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, "...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior..."<sup>13</sup>.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el

---

<sup>10</sup>Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

<sup>11</sup> Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

<sup>12</sup>Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

<sup>13</sup>Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,



**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

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

**MAGISTRADO PONENTE:**

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Discutido y aprobado en sala de decisión civil del 14 de julio de 2021. Acta 25.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 10 de febrero de 2020 por la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

**ANTECEDENTES**

1. El Edificio Peñas Blancas P.H. solicitó que se declare que los demandados Escalar Gerencia Inmobiliaria S.A.S., Granitos y Mármoles S.A. y Peñas Blancas S.A. en liquidación, infringieron los derechos del consumidor relacionados con la calidad, idoneidad, seguridad del producto, responsabilidad y efectividad de la garantía legal consagrada en el artículo 2060 del Código Civil, así como a la información y responsabilidad por producto defectuoso, respecto de la fachada del Edificio Peñas Blancas y, en consecuencia, se les condene a su reparación. Como sustento de las pretensiones expuso los hechos que a continuación se sintetizan:

1.1. La entrega parcial de las zonas comunes se realizó el 11 de diciembre de 2009, pero debido a las complejidades del proyecto quedaron algunos elementos pendientes, finalizados en agosto de 2011 y el servicio posventa el 11 de diciembre del mismo año.

1.2. Desde la anualidad precitada y ante el desprendimiento de material de fachada –que genera alto riesgo para los residentes y visitantes del edificio– se “han realizado un sinnúmero de reclamaciones relacionadas con las piedras de la fachada”, de las que los demandados solo contestaron algunas y de manera parcial. Incluso, el 2 de octubre de 2016, ante un nuevo “desprendimiento de piedra de la fachada a la altura del apartamento PF”, se le solicitó a Escalar Gerencia Inmobiliaria que llevara a cabo una revisión general.

1.3. El 24 de abril de 2017, el comité técnico del convocado Granitos y Mármoles S.A. presentó documentos con registro fotográfico que describen unas patologías con grado de complejidad 1 y 2, agregando, en informe del 12 de mayo de 2017, que “el pañete en todas las zonas intervenidas se encontraba en mal estado” por lo que “se deben cambiar unas piezas que están a punto de caerse”.

1.4. Las reclamaciones directas dirigidas a Escalar Gerencia Inmobiliaria y Granitos y Mármoles, efectuadas los días 1 y 2 de junio de 2017, respectivamente, fueron contestadas de manera tardía, lo que debe valorarse como un indicio grave en su contra, al paso que Peñas Blancas S.A “aparentemente conoció de la misma a través de Escalar y dio respuesta el 22 de enero de 2020”. Con ocasión de ella se encomendó dictamen pericial a la firma DS Concretos SAS, practicado entre el 30 de noviembre de 2017 y 13 de enero de 2018, sin la

presencia de las sociedades arriba mencionadas, examen que “arrojó resultados alarmantes sobre el deplorable estado de las fachadas”.

1.5. En síntesis, en la construcción del bien se omitió “totalmente el cumplimiento” del reglamento técnico, sin que a la fecha se hubiere llegado a un acuerdo para hacer efectiva la garantía legal ante “la grave amenaza de ruina de la fachada del edificio”.

2. Los demandados se opusieron a la prosperidad de la acción formulando los siguientes medios de defensa:

2.1. El término de garantía aplicable a la fachada no es de 10 años pues esta no es un elemento estructural –cobijado por ese término– sino de acabados conforme lo previsto en la Ley 400 de 1997, la NSR 98 –reglamento técnico aplicable teniendo en cuenta la fecha en que se realizó la construcción–, y los artículos 2.2.2.32.3.3 y 2.2.6.1.1.8 del Decreto 1074 de 2015. Adicionalmente, no es factible aseverar que se presenta la amenaza de ruina de la edificación o de la fachada, en tanto que ese supuesto se actualiza cuando existe riesgo estructural.

2.2. Prescripción de la acción en los términos señalados en el artículo 58.3 de la Ley 1480 de 2011.

2.3. En torno a la legitimación en causa: (i) Granitos y Mármoles manifestó que no existe relación de consumo entre la demandante y esa sociedad, porque la oferta de instalación de la fachada fue contratada por Peñas Blancas S.A., con quien se gestó el correspondiente vínculo comercial. (ii) Escalar Gerencia Inmobiliaria y Peñas Blancas S.A. adujeron que la legitimación por activa recae en

los propietarios de las unidades individuales y no en la propiedad horizontal, la cual únicamente está facultada para elevar la reclamación directa extrajudicial. En adición, Escalar señaló que la legitimación por pasiva recae en Peñas Blancas S.A., a quien le cedió la posición de fideicomitente en el esquema utilizado para la realización del proyecto, aunado a que fue esa última sociedad la encargada de construir la fachada, transferir y entregar los bienes privados.

2.4. Todos los demandados alegaron que la parte actora no cumplió con los adecuados mantenimientos que debían realizarse a la fachada del edificio de conformidad con el manual elaborado por Granitos y Mármoles, empresa esta última que destacó el concepto de Industrias Groza, según el cual los efectos del agua y la polución pueden causar averías en ese elemento. Esta circunstancia –en criterio de los convocados– estereotipa el incumplimiento del deber de mitigar y evitar la propagación del daño, enfatizando Escalar Gerencia Inmobiliaria y Peñas Blancas S.A. que tal conducta configura la culpa exclusiva del accionante en los daños sufridos, motivo por el que las reparaciones deben ser asumidas –totalmente o en parte– por la propiedad horizontal.

2.5. Las reparaciones tasadas en \$9.000.000.000 son exageradas porque, además de la influencia que tuvo el conjunto residencial en la afectación de la edificación, solamente un 0,2% de la fachada padece del defecto de caída de material.

2.6. Escalar Gerencia Inmobiliaria y Peñas Blancas manifestaron adicionalmente que: (i) La superintendencia no tiene competencia para resolver la pendencia con aplicación del artículo 2060 del Código Civil, pues su habilitación jurisdiccional está limitada por las previsiones de

la Ley 1480 de 2011, conclusión avalada por la misma entidad en concepto No.16-463808-00002-0000. (ii) No existieron errores en el proceso de diseño y construcción del bien. (iii) Las actividades desarrolladas por Peñas Blancas S.A. se efectuaron de buena fe. (ii) Antes de la reclamación hecha en 2017, la interesada había presentado otras dos –en 2011 y 2016– pretendiendo, con la nueva misiva, revivir términos de la garantía y franquear el lapso de prescripción.

2.7. Granitos y Mármoles añadió: (i) Su labor consistió en el suministro de piedra *white limestone*, sin que se hayan demostrado defectos de calidad como factor determinante para el acaecimiento de las fisuras y desprendimiento de material. (ii) En las solicitudes de reparaciones no se hizo saber que existiera inconformidad en relación con la fachada. (iii) No es cierto que exista algún indicio en su contra por haber dado respuesta tardía a la reclamación directa ya que, dentro de los 8 días siguientes a su radicación, informó que la réplica de fondo la suministrarían una vez consultados los archivos de la obra.

3. Peñas Blancas S.A. llamó en garantía a Máquinas y Concretos S.A. en liquidación y Aditivos de Industria y Construcción Ltda –Adicons–, con base –en su orden– en los contratos PB-027 del 11 de diciembre de 2008 para el suministro de materiales y mano de obra para mezcla de mortero como elemento utilizado en el anclaje del enchape de la fachada y PB-045 del 16 de marzo de 2009 para el suministro, supervisión y aplicación de impermeabilizantes y mortero de revoque de fachada. El propósito de la convocatoria fue hacer efectivas las garantías otorgadas por este último, así como para que respondan por la calidad, idoneidad, seguridad de los materiales y ejecución de las actividades convenidas. Máquinas y Concretos guardó silencio, al paso que, en auto de 27 de noviembre de 2019, se tuvo por no contestada la

demanda por Adicons porque su apoderada no acreditó el derecho de postulación.

4. La autoridad de primera instancia declaró la prescripción de la acción. Tras resaltar que para resolver el conflicto se aplica el Decreto 3466 de 1982 en materia sustancial y la Ley 1480 de 2011 en lo procesal, reflexionó que la garantía de idoneidad y calidad que se hace valer, como se puntualizó en la fijación del litigio, recae en la fachada, elemento que corresponde a un bien común de la copropiedad, sobre la cual se pretende aplicar el beneficio previsto en el artículo 2060 del Código Civil que, en su criterio, no regula el objeto litigioso. En consecuencia, explicó:

4.1. El Decreto 3466 no establece un término de garantía, sin embargo “jurisprudencialmente se ha aceptado que cuando se trate de bienes inmuebles el término de garantía puede ser de 10 años acudiendo a los principios que obligan a que se tengan que aplicar las normas más favorables”. No obstante, sobre el punto priman las disposiciones de la circular única 18 de 2011, según la cual el plazo de garantía para acabados es de un año “y para temas estructurales 10 años”. De todas maneras, de acuerdo con los lineamientos del decreto, la reclamación directa debió presentarse dentro del período de la garantía.

4.2. El evocado decreto tampoco sienta un término de prescripción al paso que el artículo 58.3 de la Ley 1480 de 2011 sí lo contiene, pauta de carácter procesal que entró en vigor a partir de su promulgación y, por ende, es aplicable a esta controversia.



4.3. En consonancia con lo previsto en el reglamento técnico NSR-98 –que se ajusta al caso estudiado por ser el vigente cuando se realizó la construcción– y el dictamen rendido por Diego Sánchez, la fachada no es un elemento estructural, postura apoyada por los representantes legales de los demandados Escalar Gerencia Inmobiliaria y Peñas Blancas S.A., así como por el experto Juan Gabriel Carreño Silva, cúmulo de elementos probatorios que permite concluir la veracidad de aquella afirmación.

4.4. La parte actora señaló en el hecho cuarto de la demanda que las zonas comunes se entregaron parcialmente el 11 de diciembre de 2009, de donde dedujo que como la fachada hace parte de tales segmentos se entiende entregada para esa fecha, calenda desde la que corre el término de garantía, teniendo la demandante “hasta diciembre del 2010 y un año para presentar la demanda hasta diciembre de 2011”. Sin embargo –agregó– “aplicando la regla del artículo 40 de la Ley 153 se aplicaría la garantía obviamente contando a partir de la vigencia de la Ley 1480 de 2011...desde el 12 de abril de 2012”, concluyó que el vencimiento de la garantía operó el 12 de abril de 2013 y el plazo para demandar feneció el 12 de abril de 2014.

4.5. Dado que la reclamación directa se radicó “en junio del 2016”, la misma se practicó por fuera del término de garantía procedente relativa a los acabados porque –reiteró– no se demostró la existencia “de un tema estructural propiamente dicho”, motivo por el que no puede aplicarse la garantía decenal del Código Civil, ni el de la Ley 1480.

5. En desacuerdo con la decisión adoptada el extremo demandante apeló con sustento en que:

5.1. Se aplicó de forma indebida el artículo 8 de la Ley 1480 de 2011 que sienta la prescripción de la acción, norma que es de carácter sustancial y, por ende, no podía ser implementada retroactivamente para definir esta causa. En sentido contrario si, como lo afirmó el *a quo*, la ley sustantiva era el Decreto 3466 de 1982, lo cierto es que este no consagraba un término de prescripción, por lo que la decadencia se debe contabilizar desde que se tuvo conocimiento de los hechos, esto es, con el dictamen elaborado por DS Concretos S.A. en la etapa de arreglos previos, materia sobre la que, en el término otorgado en este grado de jurisdicción, manifestó que debe acudir al artículo 2060 del Código Civil que prevé que la garantía es de 10 años, siendo irrelevante la distinción de daño estructural o no estructural. Agregó que existe contradicción en la sentencia atacada porque aplicó la Circular Externa 18 de 2011 a un evento ocurrido antes de su vigencia, o sea, la entrega de la fachada que se fijó como hito inicial para liquidar el plazo de garantía.

5.2. La Superintendencia no aplicó adecuadamente el artículo 2060 del Código Civil, aparte normativo que prevé “varios supuestos en los cuales opera la garantía decenal allí consagrada”, siendo una de ellas la amenaza de ruina o inestabilidad que se reclamó y se probó en el proceso, pues confluyeron dos eventos de ruina parcial, uno en el año 2016 y otro el 26 de enero de 2020, con el desprendimiento de material de fachada –causa reconocida por la jurisprudencia como suceso ruinoso, para lo que citó la sentencia SC5469 de 2019– que da cuenta de los defectos de los materiales. Por ende, no era trascendente determinar si el asunto versaba o no en la presencia de un daño estructural. En esta instancia describió de manera pormenorizada los documentos obrantes en el expediente que, en su criterio, acreditan el

defecto denunciado, corroboradas con las declaraciones, testimonios y dictámenes periciales.

5.3. El ingeniero Diego Sánchez también elaboró trabajo técnico con el fin de explicar las condiciones de la fachada, sin que el fallador valorara las causas de los daños presentados y las fallas en la construcción descritos en ese informe. Además, se le mutiló su contenido pues el superintendente delegado se valió apenas de tres apartes de los que extrajo que los incidentes no tenían origen en un detrimento estructural, sin reparar íntegramente en las 12 horas de desarrollo del peritaje y los cuestionamientos que se le hicieron durante la correspondiente audiencia. En la oportunidad conferida ante el Tribunal exployó que la circunstancia de que se hubiera cumplido con las normas técnicas de sismoresistencia –a lo que se orientaron los trabajos periciales del sector convocado– no demuestran la adecuada confección de la fachada del edificio.

5.4. Se ignoró el evento de ruina parcial acaecido el 26 de enero de 2020, del cual se dictaminó por el Idiger y el cuerpo de bomberos del Distrito que tuvo origen en una falla estructural, informe y fotografías debidamente incorporadas al proceso en la audiencia del día 30 siguiente, temática que el actor no desarrolló en la segunda instancia.

5.5. Finalmente, en el memorial radicado ante esta corporación, solicitó que, si llegare a surgir “alguna duda frente al tema sustancial, o incluso frente a la aplicación del término de prescripción”, se acuda al principio *in dubio pro* consumidor, para cuya aplicación no obstan las características de lujo o socioeconómicas de la copropiedad.

6. Los demandados descorrieron el traslado de la sustentación manifestando, en suma:

6.1. El apelante varió su recurso introduciendo de manera extemporánea nuevos reparos consistentes en la indebida aplicación del término de prescripción de la acción, ausencia de causal de exoneración, incumplimiento de la obligación de garantía a cargo de las demandadas e implementación del principio *in dubio pro* consumidor.

6.2. La accionante incumplió la carga de cuidado y conservación que le atañe al omitir las actividades de mantenimiento, débito consagrado tanto en el Código Civil como en el régimen de propiedad horizontal. Esta circunstancia genera la pérdida de la garantía y, consecuentemente, la exoneración de la parte convocada, tanto más si se tiene en cuenta la importancia de realizar las limpiezas a la fachada, actividad para la cual se entregó el correspondiente manual al edificio.

6.3. El término de garantía aplicable a la fachada del edificio –que no se rige por el artículo 2060 del Código Civil– es de 12 meses desde la entrega del producto. Para la fecha de presentación de la demanda había expirado esa prerrogativa y prescrito la acción.

6.4. Peñas Blancas S.A. agregó que el percance que se denuncia no constituye amenaza de ruina, insistiendo –en concordancia con Granitos y Mármoles– que no hubo errores de diseño y construcción de la edificación, destacando en extenso el proceso llevado a cabo para tal efecto y las piezas probatorias que –en su criterio– respaldan lo adecuado de esa gestión.

6.5. Escalar Gerencia Inmobiliaria agregó que la conducta de la parte actora –incluso en algunas oportunidades de consuno con sus apoderados– ha de valorarse como material de prueba, particularmente su comportamiento tardío y negligente que condujo a la prescripción de la acción, al paso que incurrió en abandono, descuido y negligencia en la conservación y mantenimiento de la fachada. También cobra importancia –en cuanto hace a la actuación procesal– que: *i)* en lugar de acudir su representante legal, otorgaron poder general a quien, por demás, fue amonestado por recibir instrucciones durante la absolución de las preguntas; *ii)* la propiedad horizontal se negó a entregar la información solicitada por los peritos de la parte demandada para la confección de sus dictámenes; *iii)* por asesoría de sus abogados, no realizaron cuidados a la fachada durante el proceso; *iv)* uno de los dictámenes periciales de la parte actora fue rendido por un primo hermano de uno de los copropietarios “violando con ello las prohibiciones del artículo 225 del C.G.P.”; *v)* el apoderado demandante debió “tachar de falsos los testigos” solicitados por su representado; y *vi)* En segunda instancia existió dilación del trámite con peticiones probatorias repetitivas e infundadas.

## CONSIDERACIONES

1. Como primera medida y al tratarse de un asunto concerniente a la legitimación en causa por activa de la propiedad horizontal que, como persona jurídica, puede demandar por la vía judicial los daños que sufrió la edificación –materia que debe abordarse aun de oficio– es pertinente recordar que la *legitimatío* se patentiza cuando el sujeto que reclama está habilitado para exigir de otro el derecho o la cosa controvertida, característica propia del derecho sustancial cuya ausencia conduce forzosamente a un fallo adverso a las peticiones de la demanda, lo que

explica que la legislación patria exija que la pretensión se haga valer, en principio, por el sujeto a favor de quien la ley establece el derecho. Sin embargo, existen eventos en los que se autoriza el ejercicio de la acción por otras personas que no son parte de la relación sustantiva, como es el caso del ministerio público en protección del interés general, o del particular cuando hay facultad expresa para ello, en la participación de terceros mediante la acción oblicua, y, en general, cuando hay un interés cierto protegido por la ley que se ve comprometido si el titular no ejerce la correspondiente acción, razón por la cual se ha concluido que “no es un único parámetro el que permite establecer si a las personas les asiste o no la *legitimatío ad causam*, sino que es imperativo analizar ‘un conjunto de circunstancias, condiciones o cualidades de cierta categoría de sujetos, respecto a la relación o al estado jurídico objeto del proveimiento que reclama determinado sujeto’.”<sup>1</sup>.

En armonía con lo discurrido, la propiedad horizontal se concibe como una forma de dominio particular sobre determinado bien, acompañado del colectivo sobre otros elementos denominados comunes necesarios para el ejercicio efectivo del derecho individual que corresponden a aquellas partes indispensables para la existencia, estabilidad y seguridad y conservación del conjunto, con las cuales se pretende facilitar el uso y goce de cada uno de los inmuebles por sus respectivos propietarios. Por lo tanto, esta forma de propiedad otorga una serie de retribuciones al titular del derecho personal sobre cada unidad, tales como gozar de los bienes comunes para los fines que fueron concebidos –como la circulación, tránsito, ascenso y descenso a las plantas, etc– y su dominio se encuentra en cabeza de la comunidad conformada<sup>2</sup>, tipología de bienes que el artículo 3 de la Ley 675 de 2001 cataloga como afectos a

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. SC1182 de 2016.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. C-782 de 2004.

la finalidad del uso comunitario en beneficio de la copropiedad, referido a la convivencia armónica de los asociados y el desarrollo del fin perseguido con la conformación de la propiedad horizontal.

Por igual, la representación judicial y extrajudicial del ente moral la tiene el administrador quien, además de que en tal condición la ejerce a nombre de los copropietarios, tiene dentro de sus tareas legalmente asignadas –entre otras– las de custodiar, controlar, vigilar y cuidar los bienes comunes. En consecuencia, no hay duda de que la persona jurídica –a través de su representante legal– está facultada para reclamar la protección de los bienes de los que eventualmente sea propietaria y de los que administra, aptitud que origina el interés para acudir a la administración de justicia en defensa de los objetos jurídicos que involucran a la copropiedad, siendo incuestionable la legitimación de la propiedad horizontal para exigir –judicial y extrajudicialmente– la garantía sobre esa clase de bienes.

Esta conclusión ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia al indicar que “...la evolución del régimen de propiedad horizontal en Colombia evidencia el interés del legislador por facilitar que los bienes comunes tengan una adecuada defensa y vocería. Y que la interpretación sistemática de la actual normativa nos conduce, necesariamente, a considerar a la persona jurídica administradora de esa propiedad horizontal como legitimada por activa y pasiva para representar los intereses de los copropietarios, en lo que hace a los bienes comunes”, pensamiento que obviamente se extiende a los casos en que la vocería la lleva una persona natural. Por ende, agregó esa corporación, “...los asuntos como los que se abrazan en el caso sub examine –y, en general, aquellos relacionados con el mantenimiento, conservación y defensa de las zonas comunes...–bien pueden reconocerse como actos de

administración”<sup>3</sup> y, consecuentemente, han de llevarse a cabo por el representante legal de la copropiedad.

2. De otra parte, también es necesario analizar como aspecto preliminar el alegato de todos los demandados concerniente a que, de manera extemporánea, la parte actora introduce nuevos reparos, relativos a la aplicación del término de prescripción de la acción, ausencia de causal de exoneración de la garantía y su incumplimiento, así como la petición orientada a la implementación del principio *in dubio pro* consumidor, punto sobre el que se recuerda que, según los artículos 320 y 322 del Código General del Proceso, la alzada tiene como designio que el superior examine la cuestión debatida “en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”, sobre los cuales debe recaer el correspondiente desarrollo argumental. Estos preceptos han sido explicados por la Corte Suprema de Justicia al exponer que la metodología para impugnar mediante este recurso “le asigna al apelante el deber de precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, le exige expresar de manera exacta y rigurosa, esto es, sin duda, confusión, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche”<sup>4</sup>, laborío que tiene dos funciones, “para la recurrente porque puede de forma célere y sin alta carga argumentativa exponer los puntos sobre los que versará su sustentación; para su contraparte porque se le permite conocer de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite estructurar su defensa.”<sup>5</sup>

Aplicadas las anteriores nociones a la exposición realizada por el inconforme en el memorial allegado ante esta colegiatura contrastado

---

<sup>3</sup> SC563-2021.

<sup>4</sup> STC15304-2016.

<sup>5</sup> STC11451-2017.



con el escrito en el que puntualizó los motivos de desacuerdo con el fallo de primera instancia, se desprende que, en estricto sentido, no hay motivo para considerar que intenta introducir nuevos fundamentos de disenso con esa determinación, como quiera que en el término previsto para el planteamiento de los reparos, la accionante expresó su reproche en torno a la designación del término de prescripción que rige la materia controvertida, particularmente en el literal c de ese pliego, segmento denominado “sobre la indebida aplicación del artículo 8 de la Ley 1480 de 2011”. A su turno, en lo que atañe a la amplia argumentación tendiente a elucidar la ausencia de causal de exoneración al cumplimiento de la garantía y que ese derecho no fue acatado por la parte demandada, la realidad es que –como el mismo recurrente lo señaló en la sustentación– al haber declarado la prescripción, el juzgador no estudió más motivos para resolver el conflicto, ocupándose el demandante de insistir en las distintas razones que, a su parecer, han de llevar a la prosperidad de la acción, gestión que si bien no es propia de esa etapa, pues finalmente sobre ello no se pronunció el superintendente, no incorpora un reparo novedoso, primordialmente porque, de reversarse la atestación de prescripción sería necesario evaluar el material probatorio con tal orientación, claro está, con respaldo en las actuaciones que en la primera instancia permiten efectuar ese análisis –demanda, descorrimiento del traslado de las excepciones, pruebas y alegatos de conclusión–.

Tampoco puede calificarse de inoportuna la petición de que se tenga en cuenta el principio *in dubio pro consumidor*, en la medida que este es uno de los pilares orientadores de la Ley 1480 de 2011, de allí que, en cuanto resulte ajustado y pertinente para el debate, aún si el interesado no lo exora el juez debe hacerlo efectivo.

3. Entrando en el núcleo de la controversia, como ya se explicó el juzgador declaró probada la excepción de prescripción al reflexionar, en esencia, que la fachada no es un elemento estructural, razón por la cual valoró que el plazo de decadencia no es el previsto en el numeral 3 del artículo 2060 y, en su lugar, se debe aplicar el lapso regulado para los acabados que es de un año, el que contó desde el 12 de abril de 2012 cuando entró en vigencia la Ley 1480 de 2011, por lo que concluyó que la garantía venció el 12 de abril de 2013 y el plazo para demandar se extinguió el 12 de abril de 2014, así que para el día en que se presentó la demanda – 15 de mayo de 2018– la acción había decaído.

Inconforme con lo así resuelto, la parte actora planteó varios reparos, comenzando por la inadecuada aplicación del artículo 2060 del Código Civil, que, en su criterio, en el numeral 3 prevé diferentes supuestos para la viabilidad de la garantía de diez años, criticando que el *a quo* se limitó a estudiar si el defecto era o no estructural, sin asumir la temática relacionada con la amenaza de ruina probada en el proceso “o, incluso, de daños provenientes de un vicio en la construcción o de los materiales, independientemente de que haya ruina”. Y a pesar de que el censor no puso en duda que la fachada es un elemento no estructural, al punto de afirmar que, “legalmente, no existe ningún tipo de discusión”, es preciso incursionar en esa conclusión para dar respuesta al reproche comentado, con el fin de puntualizar si al deterioro sufrido se le aplica el lapso decenal –alegato del recurrente– o el anual que avaló la oficina falladora.

4. En orden a solventar la discusión diseñada, cumple recordar que, en lo pertinente, el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil pregona que “si (un) edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan

debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario”, mandato normativo que impone una “garantía legal”, regla de derecho que, en compendio, exige como hipótesis para esa particular protección, la presencia de estos específicos supuestos: *i)* ruina o amenaza de ruina de la edificación y *ii)* que la misma tenga origen en las puntuales causas que la gestan –vicio de la construcción, del suelo o de los materiales– la cual está “indisoluble y temporalmente ligada al edificio que no desaparece por las enajenaciones que del mismo o parte de él se hagan”<sup>6</sup>.

En consecuencia, para obtener el beneficio de la garantía decenal es necesario probar la amenaza de ruina o el perecimiento de la edificación como secuela de los eventos descritos en el canon 2060 civil –pedestal de las peticiones de esta causa– el cual regula los “contratos para construcción de edificios por precio único”, consignando pautas en materia de esa particular actividad, ante la auténtica relación convencional que aplica entre las partes o sus sucesores jurídicos.

Con la orientación que se trae, no advierte la Sala solidez jurídica en el argumento del recurrente acerca de que la garantía decenal prevista en el evocado artículo pueda hacerse efectiva por la sola presencia de “daños provenientes de un vicio en la construcción o de los materiales ... independientemente de que haya ruina”, –anormalidad que, en su criterio, en el caso concreto se extrae del peritaje rendido– en especial porque, como acaba de explicarse, la implementación del evocado artículo requiere de la presencia de la amenaza o acaecimiento de ruina, originada, eso sí, por alguna de las hipótesis que activan la garantía, a saber, vicio de la construcción, del suelo o de los materiales. Expresado

---

<sup>6</sup> Sentencias SC14426-2016 y 5 de junio de 2009 expediente 1993-08770. Doctrina reiterada en SC563-2021.

en otras palabras, el recurrente refunde la ruina o su inminencia con las causas que provocan alguno de esos dos estados, perdiendo de vista que el legislador no amplió la garantía decenal a los diversos motivos que dan lugar al defecto estructural si estos no provocan el estado de ruina.

5. En consonancia con lo anotado, para insistir en la aplicación del artículo 2060 del Código Civil, el apelante resaltó que la ruina no se restringe a la destrucción de la edificación, citando la sentencia SC 5469 de 2019, que evoca la providencia SC188 del 16 de diciembre de 1952, en la que la Corte puntualizó que “...la doctrina y la jurisprudencia tienen aceptado que el concepto de ruina se aplica a cualquier desperfecto de un edificio que alcance a producir perjuicios. Planiol y Ripert, ya citados, hablando de la ruina de un edificio, dicen que ella se refiere a la caída parcial o total de los materiales, y que ‘es indiferente que se trate de un simple motivo ornamental, si se encuentra unido al edificio’”, motivo por el que concluyó el impugnante: “amenaza de ruina será toda situación que pueda ocasionar el desplome, total o parcial, de los elementos que constituyen y hacen parte de la edificación, sin que se deba distinguir entre elementos estructurales o no estructurales de la misma”, invocación que obliga precisar:

5.1. El estado de ruina no tiene definición en el artículo 2060 del Código Civil ni tampoco en alguna norma de ese estatuto, por lo que es necesario establecer su significado con apoyo en los artículos 28 y 29 del Código Civil que señalan que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a éstas su significado legal” y “las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que

se han formado en sentido diverso”. En este orden, memora la Sala que en la construcción de edificios de antiguo se han sentado directrices técnicas para su desarrollo y ejecución, de las que –con utilidad para este proceso– se recuerda que el artículo 8 de los Decretos 564 de 2006 –vigente para el 11 de diciembre de 2009, fecha en la que, según el *a quo* se entregaron las fachadas– y 1469 de 2010 derogatorio de aquel –vigente desde el 4 de abril de 2010 y, por ende, cobija la calenda que, en según la demanda, culminó aquel acto de entrega– establecieron que “el estado de ruina se declarará cuando la edificación presente un agotamiento generalizado de sus elementos estructurales, previo peritaje técnico sobre la vulnerabilidad estructural de la construcción...”.

5.2. A partir de este precepto, es dable afirmar que en materia constructiva la ruina consiste en la afectación o compromiso de los elementos estructurales de la edificación, con entidad para perturbar su habitabilidad, descripción propuesta por la Corte al estudiar la aplicabilidad de la garantía prevista en el numeral 3 del artículo 2060, acentuando que ella procede ante “los vicios, bien de la construcción, ya del suelo que el empresario o sus dependientes hayan debido conocer en razón de su oficio, ora de los materiales, siempre que comprometan la estabilidad y la solidez de la obra o la afecten por amenaza de ruina, en todo o en parte, a tal punto que la hagan impropia para su destino conforme a su naturaleza”<sup>7</sup>, de donde es factible concluir que solo aquellos defectos que tengan la idoneidad de afectar la estructura del edificio, o la estabilidad y solidez de la construcción son susceptibles de la protección decenal, orientación que, en sentido negativo, permite epilogar que no toda anomalía, irregularidad o deficiencia en la construcción del edificio, del suelo o de los materiales utilizados, se

---

<sup>7</sup> Sentencia de 5 de junio de 2009, citada. Subrayas ajenas al texto original.

enmarca dentro de esa garantía.

5.3. Por demás, en la sentencia SC2847 de 2019, en la que se estudió la ocurrencia de daños estructurales, con apoyo en el artículo 2060 del Código Civil, la Corte reflexionó: “no sobra por lo demás dejar establecido que la denominada garantía decenal a que se refiere el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil significa que durante los diez años siguientes a la entrega corre a cargo del constructor la responsabilidad derivada de daños que en ese tiempo afloren, surjan o aparezcan en la edificación, que provengan de los vicios anotados en ese precepto y que generen su ruina total o parcial, actual o inminente (“amenaza”), entendiéndose por ruina la caída o destrucción por desintegración del edificio o parte de él, y por edificio una obra del hombre que se adhiere permanentemente al suelo. Acerca de si la ruina supone sólo la desintegración actual o potencial de componentes estructurales del edificio y no los acabados, es hoy una circunstancia dilucidada según lo establecido en el transcrito artículo 8º de la ley 1480 de 2011”, el cual sienta el tratamiento disímil para la garantía por estabilidad de obra –diez años– y la de los acabados –un año–.

5.4. En síntesis, la aplicación de la garantía del artículo 2060 del Código Civil está limitada a la ruina o a la amenaza de la edificación derivada de daños estructurales y para que alguno de esos supuestos se actualice es necesario acreditar la presencia de una avería o el riesgo de que ella ocurra, siempre y cuando la misma afecte o pueda afectar estructuralmente la construcción –aspectos que, en lo medular, concuerdan con la estabilidad de obra que refiere el último inciso del citado artículo 8 de la Ley 1480– de manera que el análisis efectuado por el juzgador de primera instancia no puede catalogarse como equivocado. En sentido adverso y como ocurrió, era necesario evaluar si los daños

denunciados recaían sobre la estructura, como presupuesto para determinar la viabilidad de la garantía de diez años, reflexiones que dejan en evidencia que el sentenciador de primera instancia no incurrió en dislate al ultimar que no es factible considerar que el menoscabo de la fachada estuviera cobijado por el resguardo decenal, ante su indiscutida naturaleza de elemento no estructural –también avalada por la NSR98<sup>8</sup>, norma técnica que enlista los aditamentos calificados como tales–.

5.5. Finalmente, la actual tendencia normativa, citada por el censor y de la que simplemente hace eco la Sala, es consonante con la orientación que se viene explayando, fundamentalmente porque el Decreto 282 de 2019 –que introdujo un capítulo al Decreto 1077 de 2015– al reglamentar las medidas de protección del comprador de vivienda nueva, reguladas por la Ley 1796 de 2016, estableció los requisitos mínimos que debe acreditar el constructor o enajenador de esta tipología de vivienda para dar cumplimiento a la obligación de “amparar los perjuicios patrimoniales ocasionados al propietario o sucesivos propietarios cuando se presente alguna de las situaciones contempladas en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil o la norma que lo adicione, modifique o sustituya”<sup>9</sup>. Y para tal efecto, entre otras disposiciones, sentó “...las siguientes definiciones técnicas... 1. Edificio en ruina. Es el colapso total o parcial de una edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas. 2. Amenaza de ruina. Es el deterioro, defecto o deficiencia de la edificación, entendida como unidad estructuralmente

---

<sup>8</sup> Aparte A.9.5.3.

<sup>9</sup> Art. 2.2.6.7.1.1.1., subrayado ajeno al texto original.

independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas...”<sup>10</sup>.

Por “unidad estructuralmente independiente”, se entiende el “conjunto de elementos estructurales que ensamblados están en capacidad de soportar las cargas gravitacionales y fuerzas horizontales que se generan en una edificación individual o arquitectónicamente independiente, transmitiéndolas al suelo de fundación”, conforme lo establecido en el artículo 2 numeral 4 de la Ley 1796 de 2016.

6. Tampoco hay error en la valoración realizada al dictamen aportado por el demandante, como quiera que, delimitado el concepto de ruina, el escrutinio realizado sobre el trabajo pericial, naturalmente, debía indagar acerca de los requisitos para su materialización. En consecuencia, si el experto expresó que “la fachada no se considera un elemento estructural”<sup>11</sup>, agregando que ello “no quiere decir que no tenga un diseño estructural” y, ante el cuestionamiento del superintendente en torno a si “se hizo un estudio o análisis frente al elemento estructural de la copropiedad”, el ingeniero contestó que “para ese momento se sugirió, digamos que lo usual es que uno haga análisis estructurales, pero para ese momento, digamos, sabiendo quién había diseñado la estructura, sabiendo que la estructura como tal, los elementos estructurales no tenía fallas o revelaban deterioros o sugerían circunstancia que pudieran estar identificando problemas de estructura, pues se dijo mire primero revisamos la fachada y luego tomamos la decisión de si hacemos un análisis de la estructura para ver si las deformaciones ... pueden estar

<sup>10</sup> Art. 2.2.6.7.1.1.2., subrayado ajeno al texto original.

<sup>11</sup> Audiencia 12 de diciembre de 2019. 01:56:00 aprox. Documento VIDEO CONSECUTIVO 187



contribuyendo con esa circunstancia ... entiendo que la copropiedad contratada con un ingeniero que yo le sugerí para que hiciera ese estudio”<sup>12</sup>, esas aseveraciones –en conjunto– descartan el origen estructural de las irregularidades detectadas en aquel peritaje y, por lo tanto, de su propensión de revelar la ruina o amenaza de esta.

Esa misma conclusión se plasmó en el dictamen de contradicción aportado por el sector demandado –que, dada su legal incorporación al debate, ha de analizarse en conjunto con las restantes pruebas– en el que se indicó que “el sistema estructural de la edificación se encuentra conformado por el ‘esqueleto’ de la edificación, es decir cimentación, muros estructurales, vigas, entresijos, etc”; que “dentro de los elementos no estructurales que conforman una edificación se pueden encontrar: ...Muros de fachada: Elementos en mampostería o concreto los cuales tienen una función no estructural, ni de estabilidad de la construcción, además sirven como recubrimiento perimetral de la edificación y pueden cumplir una función decorativa”; y, que “la fachada del edificio Peñas Blancas, es un elemento no estructural, el cual hace parte de los acabados ... corresponde a un sistema por mampostería de arcilla, pañete, ligante y piedra”. Además, este dictamen señaló que “las fisuras, agrietamientos, desprendimientos localizados de piezas u otros daños que puedan aparecer en la fachada de un edificio, no generan ningún tipo de afectación a la estructura, ni a su capacidad para resistir las cargas verticales (gravitacionales) y horizontales (sísmicas)”, razón por la cual “...se puede concluir que la fachada del Edificio Peñas Blancas no amenaza ruina por ningún motivo ni circunstancia”<sup>13</sup>.

Por lo tanto, no existió la “desacreditación” del perito que denuncia el

---

<sup>12</sup> 02:09:00 aprox. lb.

<sup>13</sup> Páginas 96, 97 y 107, documento PAGINA 8.pdf, carpeta CONSECUTIVO 204-242, subcarpeta CONS 205.

ensor. En sentido contrario, la labor agotada en esa instancia obedeció al ejercicio valorativo de la integridad del dictamen por él presentado en conjunto con las declaraciones de la otra prueba técnica recopilada, cúmulo de elementos de convicción de los cuales se extrae la improcedencia de aplicar la garantía legal prevista en el artículo 2060 del Código Civil, por no recaer el objeto analizado en un elemento estructural. Por demás, las reflexiones consignadas no se desvirtúan con la doctrina contenida en las sentencias citadas por el censor, en las que se ventiló un conflicto sobre la responsabilidad aquiliana, originada por el desprendimiento de una piedra de la Catedral Primada de Bogotá –en la de 1952– y la caída de un ducto de aire –en la de 2019–, precisándose en esta última providencia que la definición se bosqueja “con el ánimo de esclarecer el concepto de ‘ruina’ al que se refiere el artículo 2350”, esto es, para la responsabilidad extracontractual sin generalizar ese criterio para la aplicación del artículo 2060 del Código Civil.

Lo anterior no puede ser de diferente manera pues el artículo 2060 gobierna una relación negocial –contrato de obra para la construcción de edificios– al paso que el 2350 se ubica en el título de la “responsabilidad común por los delitos y las culpas”, regulando la “responsabilidad por edificio en ruina”, esto es, para eventualidades despojadas del factor convencional, disciplinando los daños que se causen a terceros por la denominada responsabilidad aquiliana. Esa distinción deja en evidencia que los supuestos de las reglas de derecho evocadas no son coincidentes y, por ende, no puede predicarse correspondencia conceptual en los pronunciamientos que el impugnante trae a colación en la alzada, ya que el alcance de “ruina” a la que hace alusión el alto tribunal en esos juicios no puede equipararse *per se* con el evento que sustenta las pretensiones de este proceso, dirigidas a forzar la implementación de la garantía legal prevista en el artículo 2060.

7. Ahora bien, al declarar la prescripción de la acción, el funcionario de primer grado puso de relieve tres argumentos: *i)* Las fachadas tienen la categoría de bien común de uso esencial, conforme lo previsto en el artículo 3 de la Ley 675 de 2001. *ii)* Con base en los documentos aportados, las declaraciones de las partes y el escrito de la demanda, quedó acreditado que esos bienes de la copropiedad fueron entregados el 11 de diciembre de 2009. *iii)* Como no existió un defecto estructural sino de acabados, la garantía tiene un término de vigencia de un año, por lo que la presentación de la demanda debió realizarse el 11 de diciembre de 2010. Sin embargo, “aplicando la regla del artículo 40 de la Ley 153 [de 1887] se aplicaría la garantía obviamente a partir de la vigencia de la Ley 1480 de 2011”, por lo que su vencimiento acaeció el 12 de abril de 2013 y, en consecuencia, la prescripción tuvo lugar ese mismo día del año 2014. De igual manera, agregó que la reclamación directa fue inoportuna, al efectuarse con posterioridad al fenecimiento de la garantía.

Reprocha el apelante que se hubiera aplicado el artículo 8 de la Ley 1480 de 2011 pese a su naturaleza sustancial, pero no critica la calificación que se le dio a las fachadas –bien común de uso esencial, pero no estructural–, ni la fecha en que se tuvo por acreditada su entrega –11 de diciembre de 2009–. La inconformidad se centra en que, como el artículo 2060 del Código Civil es la norma sustantiva “vigente y aplicable al momento de entregarse el edificio Peñas Blancas” y el Decreto 3466 de 1982 no establecía un término especial de prescripción, la liquidación del plazo para la decadencia de la acción está sujeta a los principios generales del artículo 2536 *ib.*; que si se aceptara la implementación del artículo 8 de la Ley 1480 de 2011, de todas maneras la reclamación podía realizarse dentro de los diez años por tratarse de un defecto en la estabilidad de la obra; y que, si incluso se tuviera el plazo de un año, la

acción es oportuna porque “fue presentada dentro del año siguiente a que se tuvo conocimiento de los hechos que motivaron la misma” – alegato señalado en el desarrollo por escrito de los reparos en primera instancia–.

Así las cosas, como está plenamente demostrado que: *i)* la fachada hace parte de los acabados de la edificación, para los que existe protección de un año y *ii)* no se comprobó que los defectos en aquel componente perturben la estabilidad de la edificación, no es viable hacer valer la garantía prevista en el artículo 2060 del Código Civil ni tampoco procede la protección decenal consagrada en el inciso final del artículo 8 de la Ley 1480 de 2011, conclusión que no decae porque se haya aplicado ésta última norma que, a juicio del recurrente, por su carácter sustancial no podía implementarse en la situación en juzgamiento, afirmación que merece las siguientes reflexiones:

7.1. El objeto pretensional que informa al presente contradictorio está dirigido a obtener el amparo legal previsto en el tantas veces mencionado artículo 2060 civil, acción que se ha ejercido en protección del consumidor, pues no en vano la competencia jurisdiccional de la Superintendencia se contrae a este tipo de litigios bajo la regencia del Decreto 3466 de 1982 –vigente al momento de entrega de las zonas comunes– aval que “se entiende pactado” y su objeto es “garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o la licencia correspondiente”, cuyo término era el estipulado o el fijado por el productor o por la autoridad competente, con la precisión de que en la presente causa no se demostró la existencia de registro alguno que formalizara el término de garantía otorgado y –como se explicó– al tipo de averías que se denuncian no le es aplicable la decenal prevista en el artículo 2060 del Código Civil.

7.2. En ejercicio de la función regulatoria consagrada en el artículo 43, literal b) que lo facultaba para “fijar el término de la garantía mínima presunta”, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Circular Externa 18 de 2011, en la que dispuso la incorporación del numeral 1.2.9 a la Circular única de esa entidad, rotulando que a falta de señalamiento “se presumirá que el término de dicha garantía es de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de entrega del producto al comprador original”, con la factibilidad de probar la existencia de una vigencia distinta, reglamentación vigente desde el 25 de agosto de 2011.

7.3. Posteriormente, la Ley 1480 de 2011 –artículo 8– de manera mucho más específica consigna que “para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de obra por diez (10) años y para los acabados un (1) año”, plexo que entró a regir el 12 de abril de 2012.

8. El recuento realizado deja en evidencia que si bien es cierto que el Decreto 3466 no fijaba un término de vigencia de la garantía, la Circular Externa citada, partiendo del supuesto material de que ese lapso no había sido definido en el ordenamiento patrio, procedió a reglamentarlo, imponiéndolo en un año, temporalidad que se hizo más evidente en la Ley 1480 respecto de la cobertura para los acabados de los inmuebles, norma que le sirvió al juzgador para dirimir la pendencia bajo la consideración de que, por su carácter de orden público, trae como efecto su aplicación a partir de su vigor, implementación de la que, afirma el Tribunal, no es retroactiva, pues no afecta derechos adquiridos, al no recaer sobre la causa sino sobre sus efectos hacia el futuro, enmarcando una auténtica retrospectividad, figura que excusa el axioma de la irretroactividad. Tal conclusión se impone acudiendo a una “de las dos excepciones, ambas con respaldo legal en el ordenamiento jurídico

colombiano: las leyes interpretativas, que se entienden incorporadas a la interpretada y las leyes de orden público, a las cuales además de otorgárseles un carácter imperativo, derogatorio de la convención particular, se les implica directamente con la prevalencia del interés general sobre el particular o privado”<sup>14</sup>, teleología que obsta que “pued(a) hablarse, en tal caso, de retroactividad de la ley; obra intensamente, conforme a las necesidades sociales, aplica inmediatamente, sin más: el efecto inmediato es cosa distinta al efecto retroactivo...contra el orden público no hay, puede decirse, derechos adquiridos, de suerte que determinadas leyes parecen obrar retroactivamente, en realidad, obran inmediatamente, sin más, conforme a su naturaleza y a las necesidades sociales, y sin que el legislador haya tenido necesidad de dar explicaciones sobre el particular.”<sup>15</sup>

El evocado pensamiento informa la situación juzgada porque tal preceptiva –de orden público y, por ende, imperativa y de efecto inmediato– tenía como propósito suplir el vacío normativo ante la falta de regulación, disciplinando el tiempo de garantía hacia el futuro, lo que habilitaba la posibilidad de acudir a ese precepto desde el momento de su vigencia para solucionar el cuestionamiento referente a cuál era el término de protección de las fachadas de la propiedad horizontal –como bien no precedero– con la particularidad de que el juzgador de primera instancia incluso hizo más favorable la situación del demandante, porque a pesar de que la Circular Externa 18 de 2011 se ajustaba a la controversia, optó por contar el término anual de la garantía desde la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011.

Con otras palabras, en criterio de la Sala no erró el superintendente

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia. SC-072 del 20 de abril de 2001.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 019 del 29 de mayo de 1997. Exp. 4845.

delegado al resolver la pendencia con apoyo en el artículo 8 de la Ley 1480 de 2011, por cuanto su aplicación a partir de la iniciación de su vigencia es procedente, debido al carácter de orden público del estatuto –expresamente reconocido en el artículo 4–, el cual –en conjunto con la Circular Externa 18 de 2011– llenaron el vacío en torno al término de garantía, sin desconocer derechos adquiridos, pues, por el contrario, supera la falta de regulación sobre el punto, dotándolo de un marco temporal cierto y definido.

9. Bajo el orden de ideas que se trae, contado el término del año de garantía de los acabados –fachadas– desde la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011, ese período feneció el 12 de agosto de 2013, plazo límite del resguardo de aquellos elementos, a partir del cual empieza la contabilización del término de prescripción, de acuerdo con el artículo 58.3 ib., según el cual “las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía...”, disposición que determina, con completa claridad, el hito inicial –*dies a quo*– para calcular el fenómeno decadente. Por lo tanto, no prospera el argumento del recurrente concerniente a que la acción fue tempestiva por haberse presentado dentro del año siguiente al conocimiento de los hechos, tesis que apoya en posición doctrinal que interpreta el artículo 2060 del Código Civil –inaplicable a este caso– opinión que, de todas maneras, no respalda el fundamento del censor –señalado en el memorial adosado en primera instancia– puesto que lo indicado por el autor por él citado fue que “ocurrido el daño dentro del período de garantía se vincula la responsabilidad del constructor y a partir de la aparición del daño comenzará a correr el término de diez años de prescripción de las acciones”.

Desde la perspectiva que se analice, lo que debe verificarse es que el

menoscabo –defecto del bien o servicio– ocurra dentro del plazo de garantía, con la precisión –se repite– que el legislador sentó como evento para contabilizar la decadencia del mecanismo el vencimiento de aquella prerrogativa, pensamiento que, visto en consonancia con los hechos que motivaron el presente proceso, obliga a destacar que la fecha límite para radicar la demanda antes de que la acción quedara abatida por la prescripción fue el 12 de agosto de 2014, mientras que la reclamación directa se presentó el 1 y 2 de junio de 2017 –como diáfanoamente lo afirmó el accionante en el hecho 15 de la demanda– al paso que el escrito inaugural se adosó el 15 de mayo de 2018. De lo anterior se desprende que la conclusión del fallador en torno a la materialización de la prescripción fue acertada, de manera que no hay razón para que la Sala se adentre en las razones que, según consideró la parte actora, justificaban la reparación exorada en la demanda, quedando así resuelta esa crítica puntual, suficiente para contrariar el triunfo del mecanismo implementado.

10. Finalmente, aborda la Sala el reparo –no reproducido en esta instancia– concerniente a que no se tuvo en cuenta el “evento de ruina parcial ocurrido el día veintiséis (26) de enero de dos mil veinte (2020)” sobre el cual el cuerpo de bomberos del Distrito “de manera preliminar, dictaminó la existencia de una falla estructural en el edificio”. Sobre este supuesto fáctico del que el *a quo*, ciertamente, no hizo mención alguna, se recuerda que, de conformidad con lo consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso en el fallo “se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”, orientación que gana acento en los contradictorios en los que



se discuten derechos de los consumidores, pues el principio de la congruencia es morigerado por expresa disposición del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, que habilita resolver el conflicto en “la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita”, directriz acotada por lo que se encuentre “...probado en el proceso”, de allí que sea necesario el análisis de los elementos de juicio incorporados oportuna y adecuadamente al juicio.

10.1. No hay lugar a vacilación en torno a que el 26 de enero de 2020, después de agotado el estadio probatorio en primera instancia, se presentó un nuevo desprendimiento de material de fachada del Edificio Peñas Blancas, ya que el mismo, fenomenológicamente considerado, ocurrió, tal como se confirma con la “constancia de atención de servicios o incidentes” emitida por el Cuerpo Oficial de Bomberos –decretado como prueba en audiencia del 30 de enero de 2020–. Sin embargo, como la parte actora insiste en calificar ese hecho como “ruina”, clasificación que también le otorgó a los eventos fundamento de la demanda que –según ya se explicó con amplitud– no la constituye al no existir un defecto en la estructura, el debate continuaba intacto, esto es, que la afectación recayó en un acabado que, como ya se explicó, sienta la juridicidad de la prescripción declarada, entendimiento que explica la negativa de las pruebas solicitadas en esta instancia, como quiera que el nuevo dictamen pericial exorado no tuvo como propósito probar si la causa de esa caída de componentes era por una anomalía surgida con posterioridad al período probatorio sino la caída de materiales en sí misma, como dispositivo que configura el estado de ruina.

10.2 De todas maneras, debe advertirse que en la “constancia de atención de servicios o incidentes”, lo que se registró fue que “la Unidad

Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, hace constar que personal con equipo de la estación Norte B-1 atendió un servicio de falla estructural”, anotación que no puede estimarse como la causa que la autoridad de bomberos “dictaminó”, porque esa glosa solamente refleja un comentario en el formato dispuesto para la atención del accidente, afirmación para la que no hay soporte argumental que permita corroborar la conclusión que destaca el censor. Lo anterior se enfatiza en tanto que también obra en el legajo el documento – igualmente decretado en la vista pública del 30 de enero de 2020– de “soporte de visita técnica No. A 1780”, en el que en el apartado de notas se indica que “...producto de esta visita técnica, se emitirá el informe técnico respectivo, en el que se plasmarán las acciones adelantadas, conclusiones, advertencias y recomendaciones para el sector evaluado por parte del IDIGER, el cual se enviará a la comunidad, entidades públicas, privadas y Alcaldías Locales para el seguimiento respectivo”, concepto profesional que, al menos para la fecha de radicación de esos elementos probatorios, no se había emitido, conclusión que se constata por cuanto el memorial en el que se identificaron los anexos al memorial allegado el 27 de enero de 2020 no se hizo mención a que se hubiera adosado el informe anunciado<sup>16</sup>.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

---

<sup>16</sup> Páginas 108 a 110, documento PÁGINA 9.pdf, carpeta CONSECUTIVO 204-242, subcarpeta CONS 205.

SEGUNDO: Costas a cargo del demandante. Como agencias en derecho en este grado se señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago, a favor de cada demandado.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente

Exp. 11001319900120184123905



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado

Exp. 11001319900120184123905



**GERMAN VALENZUELA VALBUENA**

Magistrado

Exp. 11001319900120184123905

Declarativo  
Demandante: Edificio Peñas Blancas P.H  
Demandados: Escalar Gerencia Inmobiliaria y otros  
Exp. 001-2018-41239-05

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

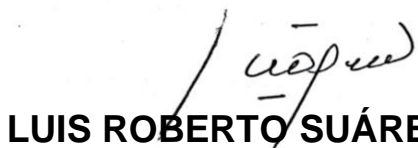
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

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

Mediante memorial radicado hoy 19 de julio la parte demandante pone en conocimiento el “concepto técnico que permita determinar la causa de las fallas presentadas en la fachada del Edificio Peñas Blancas Propiedad Horizontal”.

Como quiera que el proyecto de sentencia fue aprobado en sala del día 14 de este mismo mes y año no hay lugar a pronunciarse sobre el escrito en comento, dado su carácter extemporáneo.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada Ponente**

Bogotá D.C, julio dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021).  
(Discutido y aprobado en sesión del 16/07/2021).

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado, contra la sentencia proferida en febrero 9 de 2021, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de la acción de protección al consumidor que, en su contra, promovió el señor Asier Aguilar Amuchástegui.

**ANTECEDENTES**

**1.- La demanda**

1.1.- El señor Asier Aguilar Amuchástegui, por intermedio de su procurador, convocó judicialmente a la compañía Promotora Karmairi S.A.S. -en adelante “la Promotora”- con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

Que la demandada vulneró los derechos al consumidor del convocante y, como consecuencia, se le condene a: (i) el reembolso de \$336.000.000 por concepto del valor pagado a título de derechos fiduciarios adquiridos, suma que deberá ser indexada más los intereses moratorios hasta que se verifique el pago; (ii) \$19.275.984 por concepto de perjuicios materiales y (iii) a sufragar las costas del proceso.

1.2.- La causa *petendi*, la hizo consistir en los siguientes hechos:

1.2.1.- En marzo 6 de 2014, la Promotora y Acción Sociedad Fiduciaria suscribieron el Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del Fideicomiso Hotel Spa Karmairi, cuyo objeto era la construcción de un edificio con destinación hotelera denominado Hotel Spa Karmairi II, el que, entre otras cosas, contaría con 154 habitaciones.

En la cláusula 27 del negocio, se pactó que de presentarse adición, modificación o prórroga del contrato en sus “*primeras etapas*” requeriría del consentimiento de fideicomitente -Promotora- y fiduciaria -Acción Fiduciaria-; sin embargo, se aclaró que, si tal variación afectaba los derechos específicos

de los partícipes -beneficiarios-, se requeriría también de su aval quien, en todo caso *“(..)* podrá desistir de continuar su vinculación sin tener que pagar sanción alguna (...)”.

1.2.2.- Producto de la publicidad remitida por la Promotora al demandante, en la que ofertó un proyecto por valor de \$ 54.768.000.000 con un total de 1.304 derechos fiduciarios de los que serían puestos en el mercado un 80% y el excedente representaría la inversión del grupo promotor, decidió en abril 21 de 2016, adquirir los primeros 2 derechos por un total de \$ 138.000.000 para lo cual signó el Contrato de Vinculación al Fideicomiso Hotel Spa Karmairi 120056119. En mayo 19 de 2016, negoció otros 3, razón que motivó la suscripción del Otrosí Número 1 al Contrato de Vinculación y su monto total arribó a la suma de \$ 336.000.000.

Destacó que, en la cláusula décima del Contrato de Vinculación, también se pactó que, en caso de modificación al Contrato de Fiducia Mercantil, el partícipe podría desistir del mismo sin ser penalizado en forma alguna.

1.2.3.- El proyecto constaba de dos etapas: Desarrollo y Operación. La primera, por su parte, se dividía en dos fases: Previa y Construcción, última que comprendía desde la culminación de la fase previa hasta la firma del acta de terminación de la obra entre fideicomitente, interventor y operador. Por su parte, la etapa de Operación iniciaba desde el acta de entrega del proyecto hasta la liquidación del fideicomiso.

1.2.4.- Pese a que la construcción finalizó en mayo de 2017, Acción Fiduciaria informó al demandante que en relación con la fase de Construcción -dentro de la etapa de Desarrollo-, no se había legalizado el acta de entrega por cuanto: (i) no se suscribió contrato con un operador hotelero que recibiera el hotel; (ii) había diferencia entre el número de habitaciones ofertadas -154- y las efectivamente construidas -147-; y (iii) había inconsistencia en el cupo de estacionamientos que deben construirse por norma.

1.2.5.- En enero 18 de 2018, la Fiduciaria informó a los inversionistas que, ante el incumplimiento del Contrato de Fiducia, no era posible recibir el proyecto, y aunque la Promotora demandada ha saneado algunos, no ha efectuado la construcción con el número de habitaciones pactado porque, según informó a los partícipes en noviembre 2 de 2018 *“(..)* afectaría el hotel de manera determinante en su construcción actual (...)”, proponiendo la modificación del Contrato de Fiducia Mercantil, para lo cual requería autorización de los inversionistas.

1.2.6.- El demandante, en uso de su facultad contractual, decidió no signar la modificación, radicando el 24 de enero de 2019 ante la Promotora, solicitud de desistimiento y devolución de los recursos que había pagado por cuenta de los 5 derechos fiduciarios incorporados en el Contrato de Vinculación, recibiendo como respuesta que el Patrimonio Autónomo carecía de liquidez.

1.2.7.- En marzo 22 de 2019, se vuelve a hacer la solicitud; empero también a Acción Fiduciaria, quien respondió en abril 23 de ese mismo año, indicando que la Promotora no le había notificado la solicitud de desistimiento y endilgándole responsabilidad para que pudieran hacer la devolución de recursos.

1.2.8.- Pese a la clara solicitud de devolución, el demandante ha recibido llamadas y correos electrónicos -10/09/2019- por parte de la Promotora, insistiendo en la suscripción de la modificación al Contrato de Vinculación, pero no han efectuado la entrega de los dineros en su favor.

## **2.- La defensa.**

2.1.- Promotora Karmairi se opuso al éxito de las pretensiones que en su contra se propusieron, por cuanto estimó no haber infringido derecho alguno al consumidor. Basó su tesis defensiva con sustento en las siguientes excepciones: *“Falta de competencia”, “No vulneración a los derechos del consumidor, específicamente al derecho de información”, “Inexistencia de infracción por concepto de protección contractual”, “Ponderación del daño en el caso concreto”, “Existencia de una causal de exoneración de responsabilidad” y “Genérica”.*

Expuso, en síntesis, que la pretensión debe ser atendida por una entidad fiduciaria, razón por la que la demanda debía ser conocida por la Superintendencia Financiera.

Frente al derecho a información, estimó que no había incurrido en violación alguna, pues tenía la facultad de modificar el proyecto, como lo hizo saber en reunión efectuada en 2018; además, la solicitud de desistimiento fue respondida, informando que la inversión se devolvería una vez se vinculara al proyecto un tercero, pues todos los dineros habían sido afectados para el desarrollo del mismo.

Respecto a la infracción contractual, consideró que no había lugar a estimar por abusiva la cláusula referente al desistimiento, pues su claridad es suficiente y respalda el comportamiento de la Promotora; por esa misma senda, no es dable aplicar el principio pro consumidor.

Adicionó que debe tenerse en consideración que la Promotora, por cuenta propia, invirtió en mejores aditamentos para las nuevas *suits*, como también en un lote contiguo al hotel para generar espacio de estacionamiento, por lo que el derecho fiduciario en su valor intrínseco mejoró, lo que desdibuja un eventual perjuicio; no en tanto, estimó la ruptura del nexo causal en atención a una fuerza mayor o caso fortuito que endilga a que Acción Fiduciaria no avaló, pese a las diferentes propuestas que planteó la Promotora, un operador hotelero, lo que tardó el inicio de la etapa Operativa del hotel.

2.2.- Por cuenta de la decisión adoptada en audiencia inicial efectuada en septiembre 28 de 2020, se dispuso la integración en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva a la compañía Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en su calidad de representante del Fideicomiso Hotel Spa Karmairí.

2.3.- Acción Fiduciaria solicitó que, se desestimaran las pretensiones en su contra. Sustentó su postura procesal con base en las excepciones que tituló: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “La solicitud de terminación unilateral de los contratos de vinculación al Fideicomiso Hotel Spa Karmairi, y solicitud de reintegro de aportes, se encuentra a cargo del fideicomitente y no de Acción Fiduciaria S.A.”*, *“Acción Fiduciaria S.A., ni a título personal, ni como*

*vocera y administradora patrimonio autónomo, garantiza o garantizó la recuperabilidad de los recursos aportados por el accionante”, “Ni el Fideicomiso Hotel Spa Karmairi, ni Acción Sociedad Fiduciaria S.A. tiene(n) la calidad de productor, proveedor o expendedor – cumplimiento de la [sic] obligaciones contractuales de la fiduciaria”, “El Contrato de Fiducia Mercantil no tiene contenido abusivo”,e “Inexistencia de responsabilidad civil contractual – Inexistencia de nexo causal”.*

Acotó que las obligaciones técnicas y constructivas fueron siempre de la Promotora, por lo que Acción Fiduciaria no tenía compromisos legales y contractuales en lo que ello refiere; de ahí, que la devolución de dineros requerida deba ser atendida únicamente por la fideicomitente y no por la fiduciaria, restándole legitimación en el juicio. Además, que es la fideicomitente quien debe retornar los dineros, siempre que informen a Acción Fiduciaria que un tercero los adquirió debido a la iliquidez del Patrimonio Autónomo y, con todo, resaltó que jamás se obligó a garantizar el retorno o la rentabilidad de la inversión, pues su obligación es de medio en la administración de los activos.

Adicionó que Acción Fiduciaria, dada la naturaleza del contrato, no es proveedor ni productor, como tampoco el demandante es consumidor final, pues participó en una modalidad negocial de rentabilidad.

Por último, expuso que no puede calificarse de abusivo, el Contrato de Fiducia Mercantil porque obtuvo aprobación de la Superfinanciera, cuya intervención –precisamente- es evitar ese tipo de clausulado. Cerró informando que, si la razón de la indemnización atendía a los motivos por los que no se había aceptado al operador hotelero, dichos aspectos fueron superados y hoy se encuentra en curso el proyecto en cabeza de la cadena Estelar.

### **3.- La sentencia de primera instancia.**

Con fallo proferido en febrero 9 de 2021, la Delegatura accedió a las pretensiones planteadas, tras analizar las pruebas e indicar, en suma, que:

3.1.- Asumía el conocimiento del caso, al encontrar demostrada una relación de consumo entre las partes; sin embargo, se abstuvo de analizar el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria en el marco de la relación comercial de fiducia, por cuanto no era vigilada por la SIC, sino por la Superfinanciera, correspondiendo a aquella calificar si dicha entidad había o no infringido derechos protegidos por el Estatuto del Consumidor.

3.2.- Acotó que la protección al consumidor busca generar un equilibrio en el clausulado, cuando en una negociación se ajustan reglas en desmedro de sus intereses y el clausulado se torne abusivo, aspecto que ocurre en toda forma convencional que busque mantener o prolongar el estado de inferioridad de un adherente o, impedir el ejercicio efectivo de sus derechos, como mecanismo de control de la operación.

Con base en ello, estimó que poco importaba si ya estaba funcionando el hotel, porque con el desistimiento, la relación del demandante culminó y; por tanto, jurídicamente las novísimas situaciones no deberían modificar la solicitud de



desvinculación por vía de la retracción unilateral acordada. Por tanto, se debió proceder a la devolución del dinero, sin sanción alguna para quien desistía; máxime, cuando así fue pactado desde el Contrato de Fiducia Mercantil.

Consideró que, el límite o barrera que se le impuso al demandante para devolverle el dinero, constituye un desequilibrio abusivo en la relación contractual; por cuanto imponía sanciones al incumplimiento del partícipe, pero ello nada tiene que ver con el desistimiento que implicaba, una modificación del contrato matriz, sin más requisitos. Someterlo a perdurar hasta que un tercero ingresara al proyecto -hecho incierto-, limita el derecho del consumidor.

Reconoció que, tanto la Promotora como el Patrimonio Autónomo administrado por Acción Fiduciaria, debían devolver el monto de la inversión en favor del accionante. Denegó el reconocimiento de perjuicios, en tanto tal aspecto está limitado a los derechos de los que se pretendió su reivindicación.

#### **4.- El recurso de apelación.**

Inconformes con la decisión fue recurrida por el extremo pasivo, quienes ante el Delegado de instancia repararon sus puntos de disenso y, en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, los sustentaron adecuadamente, así:

##### **4.1.- Por parte de Promotora Karmairi S.A.S.**

(i). - Increpó la interpretación realizada en torno a la definición de relación de consumo, habida cuenta que, en su criterio el demandado carece de calidad de consumidor final, porque no adquirió bienes para sí, sino que participó de una relación comercial de inversión a riesgo dentro de un proyecto hotelero.

(ii).- Cuestionó la interpretación dada por el funcionario al clausulado contractual, pues creó una prestación no contenida en el negocio, para obtener la devolución de dineros, cuando el modelo contractual fue avalado por la entidad a cargo, esto es, la Superfinanciera.

Como consecuencia, el Delegado creó una obligación inexistente en cabeza de la Promotora, cuando la devolución de dineros, solo era posible ante la incorporación de un tercero inversionista que reemplazara la posición del demandante en sus derechos fiduciarios, interviniendo en la disposición de derechos que le corresponden a él; por el contrario, dejó de valorar que la recurrente satisfizo todas las obligaciones a que se comprometió dentro de los vínculos contractuales que nutrieron el proyecto hotelero.

##### **4.2. Por parte de Acción Sociedad Fiduciaria como vocera del fideicomiso Hotel Spa Karmairi.**

Reparó en la falta de legitimación en la causa por activa, debido a la confesión derivada del interrogatorio de la parte convocante, al aceptar que no era consumidor final, porque adquirió los derechos fiduciarios con una finalidad eminentemente rentística o de inversión. Aspecto que desdibuja los presupuestos que el Estatuto del Consumidor dispone para habilitar la acción de protección.

Adicionó con fuerza argumentativa que, el Delegado haya ido en contra del precedente horizontal definido por la propia SIC, como del vertical -de la Sala Civil tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal Superior de Bogotá D.C.-, para lo cual citó diversas providencias, en punto a que la finalidad negocial de la adquisición, impide estructurar la relación de consumo, lo que imponía la declaratoria de falta de legitimación en la causa por activa y, como consecuencia, la desestimación de las pretensiones. Actuar en sentido opuesto, como así se llevó a cabo, además comprometería el derecho a la igualdad ante la ley y ante la misma autoridad judicial, pues en casos análogos se falló en modo diverso sin sustento.

Acusó al operador judicial de desconocer el contrato de “Fiducia Mercantil” en que se basó Acción Fiduciaria para concertar las vinculaciones de los partícipes al negocio, cuyo clausulado fue avalado por la Superintendencia Financiera, por lo que mal podía ser tildado de abusivo. Además, recriminó que la disposición atacada, en otro trámite procesal, fue calificada por la autoridad de fiscalización del sistema financiero, concluyendo su ajustada estructuración.

Calificó de incongruente el fallo, en tanto solo tuvo en consideración la cuestionada relación de consumo; empero, olvidó atender los demás medios exceptivos planteados por las enjuiciadas.

Se impusieron prestaciones no contempladas en el contrato, pues la devolución de aportes por desistimiento comprendía una prestación del fideicomitente, lo que, por natural consecuencia en el marco de una acción indemnizatoria, impedía concluir adeudo, pues ante cumplimiento no hay lugar a reparación.

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **1.- Presupuestos procesales**

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

### **2.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación.**

Pese a los diversos puntos de inconformidad que plantearon los recurrentes, bastará al Tribunal asumir el relativo a la legitimación en la causa por activa para concluir, como anticipadamente se hace, que la decisión merecerá su revocatoria; además, porque nada impide a la Sala, en el marco de lo previsto en el artículo 282 del C.G.P., acceder a reconocer la ausencia de tal presupuesto sustancial respecto del cual no hay limitación jurídica alguna.

### **3.- De la relación de consumo como elemento habilitador para el ejercicio de la especial acción de protección al consumidor.**

El sistema de protección al consumidor, desarrollado por la Ley 1480 de 2011 en cumplimiento del canon 78 superior, se consolida como una clara acción positiva equilibrante ante un grupo o clase social que, se vería afecto irremediablemente ante la opresión e injusticia que pudieren llegar a generar sujetos, quienes profesional y habitualmente, confluyen en el mercado en calidad de productores, proveedores o expendedores.

Una de las más poderosas herramientas que compone el sistema, sin duda, es la acción de protección al consumidor prevista en el artículo 57 del Estatuto, que, de modo un tanto disruptivo, quiebra con algunas de las reglas clásicas de los sistemas de enjuiciamiento del derecho común, imponiendo atenuación de deberes procesales, generando presunciones en favor de los reclamantes, otorgando facultades extraordinarias al fallador para zanjar las contiendas, incluso, por fuera de los parámetros generales de la congruencia y, disponiendo la imposición automática de multas ante el retardo en el cumplimiento de la orden judicial, sin perjuicio del mérito ejecutivo de aquella, como forma disuasiva para reivindicar efectivamente al consumidor.

Pero no cualquiera puede acceder abiertamente a este remedio procesal; permitir ello, se tornaría absurdo por cuanto pensar en sentido contrario, vaciaría la justificación de una regulación singular. La doctrina especializada y la jurisprudencia en modo homogéneo, han estimado que la forma para diferenciar una contienda ordinaria que ha de disiparse con las reglas de juicio común, de otra que amerite la aplicación del Estatuto en uso de la acción de protección al consumidor, parte de la interpretación conjunta del inciso 2 del artículo 2 y el numeral 3 del artículo 5 -ambos de la Ley 1480/11- que refieren a la *relación de consumo* y al concepto de *consumidor o usuario*.

Será relación de consumo y, por tanto, sometida al régimen especial, entre otros factores, aquella en donde intervenga en calidad de consumidor el reclamante y en la que se lesionen los derechos que ampara ese especial rol en la relación jurídica a revisar; entonces, es en el concepto *consumidor* donde se resguarda el punto de partida para el uso de la acción especial.

El referido numeral 3 del artículo 5 del Estatuto, brinda suficientes elementos para concluir, desde ya, que es criterio determinante la intención o propósito del adquirente del bien o servicio, a efecto de concluir si se está de cara a una relación jurídica de tráfico negocial *ordinaria* o en una especial de *consumo*.

A diferencia de legislaciones foráneas como la brasilera, en cuyo Código de Defensa del Consumidor se incorpora un criterio objetivo o maximalista que parte simplemente de adquirir como consumidor<sup>1</sup>, el Estatuto nacional incorpora como elemento definitorio, además de la acción de consumir, una propósito o destino que lo hace encajar en un criterio subjetivo o finalista. Dispone la Ley 1480 de 2011 que:

---

<sup>1</sup> Al respecto ver el artículo 2 del Código de Defesa do Consumidor -CDC- y la decisión del Superior Tribunal de Justiça de São Paulo, Conflito de competência 41046 SP 2003/0227418-6, Farmácia Vital Ltda vs Companhia Brasileira de Meios de Pagamento. Disponible en: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19382749/conflito-de-competencia-cc-41056-sp-2003-0227418-6/inteiro-teor-19382750>

*“3. Consumidor o usuario: Toda persona natural o jurídica que, **como destinataria final, adquiera**, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza **para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial** cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica (...)”*

Esta posición, impone que para calificar si un individuo actuó en determinada relación jurídica como consumidor, deba escrutarse en su objetivo, y si se advierte que la adquisición o utilización del bien o servicio persiguió como finalidad directa o indirecta una actividad económica o con propósitos rentísticos, no será consumidor, pues tal conducta se aleja del concepto de “*destinatario final*” por incorporarlo en un ejercicio o ciclo productivo, comercial o de intermediación.

*“(...) para ser considerado consumidor no basta con adquirir o utilizar el bien como destinatario final fáctico, sino que además debe ser el destinatario final económico, debiendo la utilización del bien no sólo extinguirlo en su sustancia, sino que además debe romper su actividad económica para atender a una necesidad privada o personal, no pudiendo ser reutilizado en un proceso productivo ni siquiera de manera indirecta. (...)”<sup>2</sup>*

El entendimiento aquí expuesto no resulta propio del actual Estatuto del Consumidor, sino que incluso, con antelación a su expedición y en vigencia del entonces Decreto 3346 de 1982, ya la Corte Suprema de Justicia había encaminado esfuerzos por direccionar bajo tal inteligencia el concepto de consumidor. Anotó en importante precedente que, por una simple imprecisión terminológica, no podría llegarse a pensar que:

*“(...) todos los sujetos que interactúan en el tráfico de bienes y servicios conforman tal categoría - consumidores - y que, por ende, a ellos indistintamente les sean aplicables las normas especiales, pues con semejante entendimiento se desnaturalizaría, por vía de la generalización, un estatuto excepcional destinado a proteger a determinados sujetos de las relaciones de intercambio (...)”*

Por tanto,

*“ (...) con estrictez, **siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto** - persona natural o jurídica - **persigue con la adquisición**, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, **para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica** o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo (...)”<sup>3</sup>*

No obstante el momento de tal fallo, dicha postura fue refrendada por la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en su más reciente pronunciamiento en torno al asunto, al considerar que la interpretación dada

---

<sup>2</sup> La Noción de Consumidor en Colombia, Dante D. Rusconi, compilado en *Derecho del Consumo Problemáticas Actuales*, José Manuel Gual y Juan Carlos Villalba, Grupo Editorial Ibañez, 2013, pág.85.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 3 de 2005, Exp. 50001310300119990442101, M.P. Dr. César Julio Valencia Copete.

por este Tribunal en un caso con tintes próximos al objeto de estudio<sup>4</sup>, en punto a que la adquisición con fines de renta o generación de utilidad de determinado bien, no podía encasillarse en las cualidades de consumidor, tras indicar que:

*“(...) si la Corporación denunciada estimó que el gestor no tiene “legitimación en la causa” para incoar la “acción de protección al consumidor” fue porque dedujo, a la luz de lo previsto en el artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, que no tiene la calidad que la norma exige para beneficiarse de ese instrumento, [al considerar que] en las declaraciones vertidas en el libelo introductorio y, las que el peticionario hizo en su interrogatorio de parte (...) adquirió con un propósito rentístico, esto es, para adquirir ganancias por medio de su arriendo para mejorar sus “ingresos familiares” y no para su propio uso.*

*(...) De manera que el Tribunal al inferir que el demandante no es el “consumidor del local comercial” y, por ende, tampoco está facultado para intentar la “acción de protección al consumidor” no actuó arbitrariamente. (...).<sup>5</sup>*

#### **4. Del caso concreto.**

Siendo totalmente pacífico que la disputa tiene origen en la adquisición de cinco derechos fiduciarios de participación dentro del proyecto hotelero denominado “Hotel Spa Karmairi”, desarrollado en calidad de fideicomitente por la demandada principal y que administra como vocera del patrimonio autónomo la vinculada Acción Fiduciaria, se advierte que el convocante y beneficiario de dicha estructura de negocio, no cuenta con la calidad de consumidor y, por tanto, carece de legitimación para ejercer la acción de protección al consumidor.

Pese a que la propia complejidad del negocio fiduciario resultaría suficiente para entender que el propósito de adquisición de las unidades de derechos de participación componen un modelo comercial cuya finalidad es la generación de una utilidad producto de la operación comercial del hotel, que después de cada ejercicio se distribuye entre los beneficiarios en proporción a sus cuotas hasta la cesación de la actividad -liquidación del fideicomiso-, lo cierto es que fue el propio demandante quien confesó, que el objeto de su compra se enmarcó en un ejercicio a través del cual buscaba mejorar su gasto mediante una actividad de *inversión* que le produjera lucro o rentabilidad y disminuyera costos mediante la optimización tributaria que representaba esa modalidad -planeación fiscal-:

*“ Yo conocía el Hotel en el cual se fundó este proyecto, que era el Spa Karmairi en Cartagena. Era un hotel que gozaba de muy buena reputación, estaba galardonado como uno de los mejores Spa de Suramérica y a raíz de eso y de la sociedad con Meliá, pues me llamó mucho la atención.*

*(...) yo quería pedir un préstamo (...) para **invertir** en algo como en un apartamento o en los derechos fiduciarios que en esa época estaban como*

---

<sup>4</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sala Primera Fija de Decisión, Sentencia de noviembre 7 de 2019, Exp. 11001319900120184590901, M.P. Dr. Ricardo Acosta Buitrago.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 28 de 2020, Exp. 110010203000202000106000, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

*de moda, porque además de todo, tenían muchas ventajas a nivel de impuestos (...)*

*(...) [cuál era la inversión o el interés que usted tenía al realizar esa inversión en el hotel?] Asegurar un poco el futuro, como **tener una plata invertida pensando en el futuro**, era invertir ahí o comprar un apartamento **para arrendar, algo así era, como invertir un poco el dinero pensando en el futuro (...)***

*(...) [¿el motivo para vincularse al fideicomiso fue el obtener los dividendos por rentabilidad que dicho negocio prometía?] **Si señor.** (...)*  
(Audiencia inicial de septiembre 29 de 2020, Derivado 17, expediente digital).

Así las cosas, es claro para el Tribunal que el ánimo lucrativo que influyó la decisión del adquirente no puede ser obviado o ignorado, pues aquel permite verificar el verdadero propósito de la adquisición del activo a través del vehículo comercial de la fiducia, el que claramente no fue para el consumo final del adquirente, sino su explotación comercial por medio de la renta y la reincorporación de la inversión a un ciclo u operación productiva que generaba utilidad periódica como consecuencia de la actividad hotelera en uno de los mejores establecimientos en dicha industria y en una de las ciudades con mayor demanda turística del país -proceso productivo indirecto-.

Siendo ello así, como en efecto quedó demostrado, mal podía el funcionario otorgar la calidad de consumidor, cuando de acuerdo a la naturaleza del cuestionado negocio y los propósitos remuneratorios que lo motivaron, la voluntad e intención del demandante se alejaba por completo de aquella.

Razones suficientes que conllevan a revocar la decisión de instancia para, en su lugar, declarar la falta de legitimación en la causa por activa del señor Asier Aguilar Amuchástegui para ejercer la acción protección al consumidor.

Como consecuencia y por asistir éxito en el reparo impugnativo, bajo la regla prevista en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. se condenará en costas de ambas instancias al demandante, en favor de las integrantes del extremo pasivo en modo proporcional.

### **III.- DECISIÓN**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida en febrero 9 de 2021, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. En su lugar, se declara la falta de legitimación en la causa por activa del señor Asier Aguilar Amuchastegui para ejercer la acción de protección al consumidor y, como consecuencia, se **NIEGAN** las pretensiones

por él invocadas; lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de ambas instancias al señor Asier Aguilar Amuchastegui y en favor de ambas demandadas en modo proporcional. En lo que a la segunda instancia atañe, la Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**TERCERO:** Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la Delegatura de primer grado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada



**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado



**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada

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

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

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

Sería del caso continuar con la definición de la apelación de la sentencia emitida el 19 de diciembre de 2019 –repartido al despacho el 18 de mayo del año en curso–, de no ser porque en la actuación se advierten unas contingencias que motivan la invalidación de lo rituado.

**ANTECEDENTES**

1. La Empresa de Acueducto, Aseo y Alcantarillado de Bogotá solicitó se decrete la expropiación de veinte inmuebles ubicados en la localidad de Ciudad Bolívar de esta ciudad, propiedad de Carlos Francisco Párraga Rico, cuya indemnización fue tasada en esa demanda por un total de \$28.736.226 con apoyo en los dictámenes periciales adosados a ese escrito.

2. El demandado controvertió el avalúo que se atribuyó a los bienes en el memorial inicial con fundamento en que “no cumplen con los valores mínimos para la mencionada indemnización, los cuales deben reflejar como tope lo estipulado en...el avalúo catastral” pues este se determina “de conformidad a las obras de urbanismo y construcciones de los predios, siendo este un aproximado real de valor promedio de los bienes”, explayando las razones que, a su parecer, llevaban a incrementar esos rubros adosando las constancias de “declaración y/o pago del impuesto



predial” de la totalidad de los predios para el año 2018 y se describen características del inmueble. Ante la defensa ejercida, por auto del 4 de agosto de 2018 la funcionaria de conocimiento –en lo pertinente– fijó fecha para interrogar al perito del demandante y señaló que “dado que el accionando no [allegó] dictamen pericial de rigor se rechazará la oposición planteada respecto del avalúo pericial presentado por la entidad accionante, de conformidad con el art. 399, numeral 6 del C.G.P.”, determinación esta última atacada por vía de reposición y apelación subsidiaria, oportunidad en la que allegó un informe técnico alternativo. La decisión de rechazo se mantuvo por auto del 26 de octubre de 2018, denegándose la impugnación vertical, proveído que ganó firmeza.

3. En la primera audiencia realizada para interrogar al experto, la juzgadora ordenó realizar adiciones, aclaraciones y correcciones al dictamen para que se identificaran las vías con las que colinda cada una de las manzanas prediales, medidas exactas de cada uno y, en general, las observaciones que fueran del caso en el contraste de los planos y títulos de los bienes. Surtidas esas enmiendas, se continuó con la vista pública en la que se interrogó al perito, diligencia en la que se indicó que la sentencia sería dictada por escrito.

En la determinación que dirimió la instancia –en lo esencial– se concluyó que, según el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, el precio de adquisición debe ser igual al comercial, el cual, a su vez, en criterio de la falladora debe establecerse “teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente *al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir*, y en particular con destinación económica” que para el caso de los inmuebles era “habitacional urbanizable”. Con base en ello dedujo que no acertó el experto al fijar los montos de indemnización con fundamento en la calificación de “zona de protección ambiental” que le dio la accionante, de allí que “ante tal falencia probatoria” implementó la directriz contemplada en el citado artículo 444 del estatuto adjetivo, “por manera que el valor del avalúo de cada uno de los inmuebles se tasa

según la regla anterior, teniendo en cuenta los avalúos expedidos por la Oficina de Catastro Distrital a cada uno de ellos, para el año 2019, más el 50%”.

## **CONSIDERACIONES**

1. De conformidad con la Constitución Política, todo tipo de actuación judicial o administrativa debe efectuarse con sujeción al debido proceso, derecho fundamental definido “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”. Dentro de sus expresiones se encuentra “el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable”, del que hacen parte “el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso”<sup>1</sup>.

Por igual, cumple recordar que las partes, cobijadas por las prerrogativas del debido proceso y la defensa, son beneficiarias de la inderogable potestad de ejercer una real contradicción de las pruebas, que “se refiere a la facultad que tiene la persona para (i) participar efectivamente en la producción de la prueba, por ejemplo, interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador y (ii) exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba”, con la contingencia de controvertir su alcance demostrativo, porque “el proceso judicial es, ante todo, un debate entre posiciones que permite, a partir de argumentos, llegar a una postura sobre el caso sometido a consideración del funcionario judicial. Así las cosas, no resulta admisible que elementos

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014.

relevantes puedan ser sustraídos de dicho debate”<sup>2</sup>, y que se castigue la pretermisión de “etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes” y aquellas que pasan “por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación”<sup>3</sup>.

En consonancia con lo anotado, tanto el ordenamiento constitucional<sup>4</sup> como el procesal<sup>5</sup>, prevén que cualquier medio de prueba obtenido con violación al derecho fundamental del debido proceso, es nulo de pleno derecho, lo que “significa que sobre toda prueba ‘obtenida’ en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por la parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad”<sup>6</sup>, así como las recopiladas “sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta”<sup>7</sup>.

2. En el caso bajo estudio, el cual –como todo asunto adelantado ante las autoridades– debe ser analizado en consonancia con los preceptos constitucionales evocados, es preciso reflexionar:

2.1. No hay duda en torno a que la legislación aplicable en materia de expropiación, además de lo previsto en el artículo 399 del Código General del Proceso, está vertida en normas especiales como las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 así como el Decretos 1420 de 1988 y las pautas reglamentarias que, consonantes con este último, definen pautas especiales en materia de avalúos para el fin expropiatorio.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-741 de 2003.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2015.

<sup>4</sup> Art. 29. Constitución Política.

<sup>5</sup> Art. 14. Código General del Proceso.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 1997.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 1995.

2.2. Desde la perspectiva procesal, el estatuto adjetivo prevé que “cuando el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el ...IGAC... o por una lonja de propiedad raíz, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días” pues si no se presenta ese avalúo “se rechazará de plano la objeción formulada” y que “vencido el traslado de la demanda o del avalúo al demandante, según sea el caso, el juez convocará a audiencia en que interrogará a los peritos que hayan elaborado los avalúos y dictará la sentencia”, en la cual deberá resolver “sobre la expropiación, y si la decretara ordenará cancelar los gravámenes, embargos e inscripciones que recaigan sobre el bien, y determinará el valor de la indemnización que corresponda”.

2.3. A pesar de que la expropiación, en sí misma, corresponde a un acto de disposición del Estado y que al juez civil simplemente le atañe revisar la concurrencia formal de las condiciones exigidas en la ley o en el acto administrativo que la decreta, el propósito central de este procedimiento –en puridad– es la indemnización que debe otorgarse al afectado con esa medida, la cual ha de basarse en avalúos de los que, se insiste, la ley procesal estableció las entidades que deben practicarlos, con la precisión de que la definición de ese rubro se define en la sentencia. Con otras palabras, con apoyo en los avalúos requeridos por la norma y no en algún otro medio probatorio se define el tópico concerniente a la reparación económica, de donde fluye que si estos están ausentes o pierden su temporal fuerza de convicción no habría elemento suasorio para definir ese relevante aspecto, esencial para cumplir –en su integridad– con las finalidades de la expropiación por vía judicial.

3. Bajo el orden de ideas que se trae, es pertinente destacar que la señora jueza definió en autos del 4 de agosto y 26 de octubre de 2018 la inviabilidad de la oposición que la demandada planteó al monto de la

indemnización calculada en el escrito inicial y, además, en ese último proveído en respuesta a la reposición en la que se le reclamaba “tener en cuenta las certificaciones catastrales...” plasmó que “...dichos documentos no son los que la norma de manera taxativa indica, pues esta es clara en señalar que se trata de un dictamen pericial”. No obstante que esa orientación que –se repite– cobró firmeza, en la sentencia –sin explicación alguna– tras descartar el mérito persuasivo del peritaje aportado por la empresa demandante, declaró que “el valor de la indemnización a favor de los demandados es por la suma que corresponda al avalúo catastral de cada uno de los inmuebles expropiados para el año 2019, más el 50%” de aquel guarismo.

Esa directriz no solamente lleva a la perplejidad en torno a la definición del conflicto pues de tajo se desconoció la ejecutoria del proveído que la misma juez había emitido con relación a los avalúos catastrales –punto que la accionante pone de relieve en la censura–, sino que también encarna un defecto insuperable primordialmente porque la resolución de la controversia se dio con base en un documento inexistente en el proceso, porque en el expediente no reposa avalúo catastral alguno del año 2019. Así mismo, es preciso anotar que los únicos documentos de esa naturaleza que obraban en el legajo eran los que habían sido anexados por el convocado a la contestación, respecto de los cuales –una vez más se itera– el *a quo* declaró la falta de idoneidad para cimentar la objeción a la indemnización, al paso que jamás fueron decretados y, de todas maneras, datan de 2018 y no del año 2019.

4. Sentadas las anteriores premisas, se concluye que la falladora incorporó al juicio –por vía de remisión– una prueba de la que omitió las infranqueables fases decreto y práctica de contradicción, propias de todos los medios de convicción, sin que pueda predicarse que en el decurso de la acción la empresa demandante estaba en la facultad de refutar los valores allí plasmados porque al no encontrarse en el expediente, no era posible el ejercicio de defensa frente a lo inexistente, a lo que se aúna que

esa actuación comporta un sorpresivo, inexplicado e incoherente cambio en lo previamente establecido en el proceso sobre los avalúos catastrales. Pero, además, no es factible colegir que el demandante contara con la oportunidad para procurar la práctica de medios probatorios en esta instancia para refutar esa conclusión –con independencia de que anexara al recurso las certificaciones en que consta el valor catastral desde 2011 a 2020– primordialmente porque el avalúo, como base de la indemnización, no enmarca como un supuesto ocurrido después de transcurrida la etapa probatoria de la primera instancia, presupuesto que habilitaría esa labor suasoria.

Por lo tanto, como respecto del avalúo catastral de 2019 no se agotaron las fases para su regular incorporación al material de prueba –al punto que ni siquiera se decretó– esa probanza es nula de pleno derecho, como quiera que se omitieron todas las formalidades para su producción dentro de las que se encuentra, naturalmente, la posibilidad de controvertirla. Así mismo, en nada cambia ese colofón el hecho de que la juzgadora haya indicado que aplicaba por analogía el artículo 444 del estatuto adjetivo pues, en últimas, en tal cometido también se parte de ese mismo documento que, al ser el fundamento para fijar la indemnización, contamina lo decidido y genera la lógica consecuencia de su invalidación, como se dispondrá en este auto.

5. Adicionalmente, debe ponerse de presente que si bien, en línea de principio, los medios demostrativos por iniciativa del juez no tienen como propósito “suplir las cargas desatendidas por [las partes] y que le son propias”<sup>8</sup>, la realidad es que si se descartaba la utilidad del peritaje del demandante –en el que, al paso se advierte, se anotó que su vigencia es de un año, el cual se superó al momento de emitir el fallo de primer grado– y ya se había definido la improcedencia de los avalúos catastrales, debió acudir a esa facultad para resolver la problemática. Lo anterior tanto más

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. SC15746 de 2014.

si se tiene en cuenta que en esta se encuentran implícitos el interés público –en lo relativo a la destinación que se dará a los bienes– y la reparación integral que ha de reconocerse –en cuanto hace a los intereses del demandado– la cual, en todo caso, debe consultar principios técnicos y actuariales sin perder de vista que su finalidad es netamente indemnizatoria.

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

### **RESUELVE**

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia emitida el pasado 19 de diciembre de 2019, inclusive.

SEGUNDO: Proceda la funcionaria de primera instancia a rehacer el trámite del asunto, adoptando las medidas probatorias pertinentes – salvaguardando el derecho a la contradicción de las mismas y el debido proceso– en orden a resolver las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante la oficiosa invalidación.

Notifíquese,

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado

Rad. 11001310300920180027801

Verbal  
Demandante: Alimentos Bonfiglio S.A.S.  
Demandado: Almacenes Éxito S.A. y otros  
Exp. 002-2021-00023-01

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

**MAGISTRADO:  
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el pasado nueve de marzo por el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

**ANTECEDENTES**

1. Alimentos Bonfiglio S.A.S., interpuso demanda en contra de Almacenes Éxito S.A., Casino Guichard Perrachon S.A., Compañía Brasileira de Distribución – GPA, Sociedad Argentina Libertad S.A., Phillipe Alarcon, Yves Desjaques y Bernard Petit solicitando que se declarare que Casino Guichard Perrachon S.A. es el accionista mayoritario de Almacenes Éxito S.A.; que los miembros de junta directiva estaban incurso en un conflicto de intereses, quienes no siguieron el procedimiento establecido en el Decreto 1925 de 2009; la anulación absoluta de los negocios jurídicos aprobados en el dos mil quince por usurpación de funciones consistente en la compraventa de acciones entre Éxito y Casino “que representan el 1.75% de los derechos económicos



y el 49.97% de los derechos de voto en la compañía braslera Companhia Brasileira de Distribuico (“GPA”) y “una participación indirecta de 656,924,477 acciones ordinarias (que representan el 100% de los derechos de voto y los derechos económicos) de la sociedad argentina Libertad S.A. (“Libertad”), por un monto total de US 270,000,000 en efectivo”, debido a que, en su sentir, estas no se ajustaban al contrato social ni a la ley.

2. Como fundamento de lo solicitado afirmó que se vulneraron sus derechos como accionista, debido a que “los administradores, representados por los miembros de la junta directiva, son personas que representaban a la accionista mayoritaria, queda claramente probada y determinada no solo la existencia de un potencial conflicto de intereses, sino que adicionalmente el mismo quedó documentado en el acta No. 839” aunado a que la aprobación que se hizo en la asamblea general de accionistas durante la reunion extraordinaria del dieciocho de agosto de dos mil quince, no cumplió con el requisito de obtener autorización previa de la junta directiva, de suerte que las compraventas celebradas son nulas.

3. Junto con el escrito de la demanda, se solicitó como medida preventiva la inscripción de la demanda en el certificado de registro mercantil, solicitud que fue negada por la autoridad jurisdiccional mediante auto 2021-01-070151 del nueve de marzo de dos mil veintiuno, quien expuso que en virtud de lo resuelto por la Sala Séptima Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del treinta de mayo de dos mil dieciocho, no es posible volver a pronunciarse sobre la legalidad de la decisión adoptada por la asamblea general de accionistas

de Almacenes Éxito S.A., calendada dieciocho de agosto de dos mil quince. Agregó que no se demostró que la posible usurpación de competencias afecte la “validez de los negocios jurídicos atacados”.

4. Inconforme con la decisión adoptada, el interesado formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, sustentados en que al haberse aceptado por parte de la Superintendencia y el Tribunal Superior de Bogotá que la decisión adoptada por la asamblea de accionistas padece de nulidad ante la existencia de la usurpación de competencias y el conflicto de intereses, es del caso acceder al decreto de la preventiva, medios de impugnación que fueron resueltos, el primero, manteniendo incólume lo decidido y, el segundo, concediendo la alzada que se pasa a resolver, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

1. Para solventar la controversia propuesta, comporta resaltar que el artículo 590 del Código General del Proceso, además de las preventivas tradicionales consistentes en la inscripción de la demanda, el embargo y el secuestro de bienes, autoriza, en los procesos declarativos, la práctica de “cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.

En anuencia con lo plasmado en la novísima regulación emerge una específica pauta legal que proclama que, de apreciarse la

necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, así como la legitimación del interesado para solicitarla y la apariencia de buen derecho, se abre paso su decreto, con independencia del mecanismo utilizado, bien sea a través de las clásicas preliminares de común usanza en el tráfico jurídico patrio - inscripción de la demanda, embargo, secuestro, aprehensión-, u originales herramientas que, ya por consideración de las partes, o por iniciativa del juzgador, resultan ajustadas al debate - laborío que, admitido por el legislador, dista de configurar un prejuizgamiento-.

2. Lo anterior, porque los medios de prevención en el ordenamiento jurídico, tienen, como una de sus finalidades, evitar los efectos nocivos que puede generar el trascurso del tiempo propio del trámite de los procesos judiciales, superando las posibles contingencias que sobrevengan durante el mismo sobre las personas o los bienes; “instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso”.

De esa manera el ordenamiento resguarda preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada”<sup>1</sup>; provisorias reguladas en el artículo 590 del Código General del Proceso, que dispone que al momento de decretar la cautela solicitada, deberá apreciarse por parte del juzgador, la legitimidad o interés para pedirla, la existencia de amenaza o vulneración del derecho, su necesidad,

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-379 del 2004

efectividad y proporcionalidad y, finalmente, la apariencia de buen derecho, en cabeza del peticionario.

3. Con esta orientación, escrutado el material adosado al plenario se advierte, de manera liminar, que no hay lugar al decreto de la cautela exorada, por las razones que se pasan a exponer:

3.1. La apariencia de buen derecho “se basa en la probabilidad o verosimilitud del derecho alegado por el actor en su demanda”<sup>2</sup> o expresado en otras palabras “que tenga la probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico”<sup>3</sup>, requisito patrio que tuvo como fuente de inspiración el ordenamiento jurídico español, cuya Ley de Enjuiciamiento Civil la prevé en su artículo 728.2 que “[...] el solicitante [...] habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar de fondo el asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión [...]”, sin perjuicio de que pueda ofrecer “otros medios de prueba, que deberá proponer en el escrito [...]”.

A pesar de que esa pauta probatoria no se adoptó con el mismo nivel de detalle por el Código General del Proceso, el convencimiento que debe exigirse del juzgador aconseja que, si ello no emerge por sí solo de la demanda, cuando menos se pongan a disposición del funcionario sólidos medios de prueba que le permitan construir una idea inicial, no vinculante de cara a la decisión final, que esbozen el alto grado de probabilidad de que en el proceso principal sea dable lograr sus propósitos,

---

<sup>2</sup> Barahona Vilar Silvia, Competencia Desleal, Tiran Lo Blanch Tratados, Valencia, 2008, Pág. 1943

<sup>3</sup> Ulate Chacón Enrique, “Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Medidas Cautelares en el Ámbito Constitucional”

circunstancia que conlleva a que la parte actora ejerza un riguroso y dinámico rol, en orden a presentar un escenario con las específicas características referidas, especialmente cuando la medida exorada tenga repercusiones que sean significativas para el convocado.

3.2. En lo que dice relación con la acreditación de la verosimilitud del triunfo en el asunto bajo estudio, destaca el Tribunal que con el material acopiado en el plenario no es posible verificar el grado de intensidad del derecho alegado, por el que se arribe a la apariencia de buen derecho, toda vez que planteada la controversia desde la perspectiva de la existencia del conflicto de intereses de los miembros de la junta directiva y la usurpación de competencias de la asamblea de accionistas al aprobar la compra de unas acciones en julio de dos mil quince, se tiene que el aprovechamiento invocado no refulge de entrada.

En efecto, la sola presencia de la sentencia emitida en otra causa cursada entre las partes, en la que se indicó que lo pertinente era la anulación de la determinación social adoptada por la asamblea de accionistas y no el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia, no es posible desgajar el grado de intensidad del derecho alegado, pues al revocarse el fallo de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda se dejó en firme lo resuelto en aquella reunión al no instaurarse la acción de impugnación de actas dentro del término previsto en la ley, tal y como lo resaltó la Sala Séptima de esta Corporación.

3.3. Por igual, tampoco hay prueba, si quiera sumaria, del vicio que, en sentir del demandante existe respecto de las

compras de acciones entre Éxito y Casino “que representan el 1.75% de los derechos económicos y el 49.97% de los derechos de voto en la Companhia Brasileira de Distribuico (“GPA”) y “una participación indirecta de 656,924,477 acciones ordinarias (que representan el 100% de los derechos de voto y los derechos económicos) de la sociedad argentina Libertad S.A. (“Libertad”), por un monto total de US 270,000,000 en efectivo”, asunto que requiere de un profundo estudio que no concurre en la presente fase introductoria, por lo que es necesario el agotamiento del decurso probatorio propio del proceso que se adelante con tal fin, examen “que no puede realizar el juez de medidas provisionales, sino que debe ser objeto del procedimiento principal, o cuando el debate llevado a cabo entre las partes pone de relieve la existencia de una controversia jurídica importante cuya solución no surge de un modo inmediato”<sup>4</sup>, motivaciones que conllevan a que no se abra paso la inscripción suplicada.

4. Así las cosas, para la Sala Unitaria, no existe la demostración sumaria del peligro ni de la posible afectación alegada, necesarios para acceder al pedimento cautelar, aunado a que tampoco se evidencia que el decreto de la anotación en el registro mercantil fuere efectivo para lograr el éxito de las pretensiones solicitadas en la demanda, razones que impiden que se revoque el auto atacado.

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

---

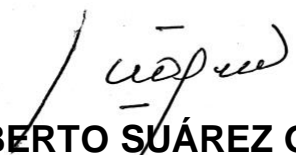
<sup>4</sup> Auto del Presidente del Tribunal General. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto T-345/12 R. 16 de noviembre de 2012.

**RESUELVE**

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO.- Sin costas a cargo del impugnante.

Notifíquese.

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Rad. 11001319900220210002301

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*



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

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013199003 2019 02252 01  
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia –  
Delegatura para Funciones Jurisdiccionales  
Demandante: María Asunción Tertre Gimeno  
Demandado: Asociación Sociedad Fiduciaria S.A.  
Proceso: Verbal  
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 2 y 9 de julio de 2021.  
Actas 27 y 28.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendarada 9 de febrero de 2021 proferida por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA – DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES** dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MARÍA ASUNCIÓN TERTRE GIMENO** contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**



### **3. ANTECEDENTES.**

#### **3.1. La Demanda.**

María Asunción Tertre Gimeno, a través de apoderada judicial, formuló demanda contra la Asociación Sociedad Fiduciaria S.A., para que previos los trámites pertinentes se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que por el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, la convocada está obligada a efectuar la devolución total de los recursos depositados que ascienden a \$432.249.999,00, más la respectiva indexación de dicho monto y los intereses legales, liquidados desde la fecha en que fueron entregados hasta cuando se verifique su pago.

3.1.2. Condenarla a pagar las costas del proceso<sup>1</sup>.

#### **3.2. Los Hechos.**

Para soportar dichos pedimentos invocó los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian:

Con el propósito de desarrollar el proyecto Centro Comercial Marcas Mall Cali, el 17 de diciembre de 2013, Urbo Colombia S.A.S., en condición de promotora celebró el contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., quien se comprometió a girarle los recursos una vez se cumplieran una serie de requisitos. Con posterioridad la primera compañía cedió su posición contractual a Promotora Marcas Mall Cali S.A.S.

---

<sup>1</sup> Folios 24 y 25 del PDF 2019101903-000-000.

Así mismo, el 24 de marzo de 2014, la promotora del aludido proyecto y la aquí demandada celebraron una convención de fiducia mercantil inmobiliaria fideicomiso FA-2351 Marcas Mall Cali, respecto del predio donde se edificaría el centro comercial.

El 26 de marzo de 2015, la actora suscribió contrato de encargo fiduciario individual número 0001100011085 con Acción Fiduciaria S.A., con el fin que esta sociedad administrara y transfiriera los \$498.750.000,00 que debía depositar para adquirir el local BE-2 del mencionado centro comercial, apenas observara las condiciones para el traslado de dichos fondos.

La promotora cumplió todas las prestaciones pactadas en aquella convención y en el otro sí, entre ellas, entregó \$432.249.999, 00, suministró la información requerida, así como la firma de promesa de la compraventa, y el pago del excedente quedó supeditado al reinicio de las obras.

Empero, la encartada la indujo en error, pues cuando celebraron el negocio no la enteró que ya había trasladado dinero a la promotora, Urbo Colombia S.A.S., porque cuatro meses atrás se certificó que se habían acreditado las condiciones para ello, conforme lo respalda el acta de verificación de cumplimiento de requisitos de encargo fiduciario de preventas Promotor MR-799 Marcas Mall de 4 de noviembre de 2014, de la cual solo tuvo conocimiento en el año 2018.

Al no comunicarle, la encausada desatendió el deber de informarle el manejo de recursos y cumplimiento del punto de equilibrio, contemplado en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; aunado, la adquisición del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 370-695292, donde se desarrollaría el proyecto solo se registró el 1° de diciembre de 2014 a favor del Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, pese a que ello era requisito para

realizar la memorada acta de verificación y consecuente traspaso de capital.

Además, para el 4 de noviembre de 2014, tampoco había cumplido con la condición establecida en el contrato promotor y encargo fiduciario individual, relativa a haber celebrado acuerdos de esta naturaleza que equivalieran al 52% de las ventas estimadas del proyecto, las cuales ascendían a \$253.031.332.726, oo, como lo refrenda la respuesta emitida el 14 de noviembre de 2017 por la enjuiciada.

Tampoco contaba con la aprobación o preaprobación del crédito constructor, afirmando que era innecesario, cuando esto sólo lo comunicó la revisora fiscal de la compañía encausada el 14 de noviembre de 2014, es decir, diez días después de haber levantado el acta de cumplimiento. Agregado a ello, los encargos fiduciarios de los inversionistas no contaban con saldos equivalentes al 15% del valor de las unidades comprometidas en compraventa, como se concertó.

Por lo tanto, en el memorado documento de verificación de presupuestos se realizaron manifestaciones ajenas a la realidad, con lo cual la demandada quebrantó obligaciones contractuales, como lo prueban las órdenes de giro emitidas el 4 y 5 de noviembre de 2014 para el pago de parte del terreno, la declaración del representante legal de la firma convocada, la denuncia instaurada por ésta contra Álvaro José Salazar Romero por movimientos inusuales, que no corresponden al giro ordinario del negocio, antes que se corroboraran las exigencias a las que se ha venido haciendo alusión.

Con las conductas dolosas reseñadas, la enjuiciada incurrió en responsabilidad contractual, la cual da lugar al resarcimiento de perjuicios, según lo preceptuado en el artículo 1515 del Código Civil,

por omitir informarle la existencia del acta de verificación del 4 de noviembre de 2014, consagrar datos falsos en el contrato de adhesión de encargo fiduciario individual respecto de este tópico, recibir sus aportes con posterioridad a la elaboración de aquel documento, de los cuales se desconoce su administración y destino, *“...toda vez que Fiduciaria incumplió con la obligación de liquidar el contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor como lo exige la ley, al efectuarse la transferencia por “VERIFICACIÓN” de cumplimiento de requisitos para la transferencia de recursos del Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 MARCAS MALL...”*, así como traspasar recursos sin el lleno de exigencias.

En el contrato de fiducia mercantil no se les otorgó a los inversionistas la calidad de beneficiarios del patrimonio autónomo conformado por el bien en que se levantará el centro comercial, del cual es vocera la accionada; por el contrario, en su cláusula primera se les denominó terceros compradores.

Al amparo de los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011, la disposición primera del otrosí reglamentaria es una cláusula abusiva, y por ende ineficaz de pleno derecho, dado que allí se estipuló que las partes *“...transan y desisten de cualquier incumplimiento surgido con ocasión al contrato de encargo fiduciario originario formado...”* el 26 de marzo de 2015 y sus posteriores otrosíes; lo cual implica una limitación de responsabilidad del productor o proveedor y una renuncia de los derechos que por ley le corresponden al consumidor.

La encausada debe responder por los aportes entregados para su administración, por las malas prácticas de diligencia, máxime que el dinero invertido no le fue reintegrado al no habersele entregado el inmueble por la inejecución del proyecto.

De acuerdo con lo regulado en el artículo de la Ley 1480 de 2011,

pesa un indicio grave frente a la empresa convocada, por no pronunciarse frente a la reclamación directa, enfocada a la devolución del capital entregado.

La compañía querrelada con sus actuaciones faltó a los deberes de buena fe, lealtad, información, diligencia, profesionalidad, especialidad, previsión, protección de bienes fideicomitido, asesoría y claridad sobre el alcance jurídico que tienen las decisiones, consagrados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; trasgredió los artículos 1234 y 1239 del Código de Comercio; desconoció los derechos disciplinados en los preceptos 1235 y 1236 *ibídem*, por lo que debe responder hasta por culpa leve, acorde con lo dispuesto en el artículo 1243 del Código de Comercio; y violó la prohibición de intervenir directamente en el encargo fiduciario<sup>2</sup>.

### 3.3. Trámite Procesal.

El Despacho de Conocimiento, mediante proveído calendado 9 de agosto de 2019, admitió el libelo y ordenó su traslado al extremo pasivo<sup>3</sup>.

Notificada la compañía convocada, mediante apoderado judicial, interpuso recurso de reposición contra el auto, el cual fue despachado desfavorablemente<sup>4</sup>. También, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones y planteó los enervantes denominados “...**TRANSACCIÓN...**”, “...**CLÁUSULA COMPROMISORIA...**”, “...**ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA NO ES CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE...**”, “...**ERROR EN LA IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO CELEBRADO...**”, “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA...**” y la

---

<sup>2</sup> Folios 1 al 24 *ibídem*.

<sup>3</sup> PDF 002.

<sup>4</sup> PDF 11.

“...**GENÉRICA**...”. Adicionalmente, objeto el juramento estimatorio<sup>5</sup>.

Además, llamó en garantía a AIG Seguros Colombia S.A., ahora SBS Seguros Colombia S.A.<sup>6</sup>. Admitida tal citación<sup>7</sup>, y enterada de ello, la aludida firma replicó tanto el libelo genitor como el escrito de llamamiento, se resistió a las peticiones de las dos misivas. Respecto de la primera propuso las defensas tituladas “...**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...**”, “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – ACCIÓN FIDUCIARIA NO ESTÁ LLAMADA A RESPONDER POR EL ACTUAR DE MARCAS MALL S.A.S...**”, “...**PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA ANTICIPADA, EN CUANTO SE CONCRETEN LOS SUPUESTOS QUE DAN LUGAR A SU CONFIGURACIÓN...**” y la “...**GENÉRICA**...”.

Y frente al segundo planteó las exceptivas rotuladas “...**AUSENCIA DE COBERTURA – INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA...**”, “...**AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD DE LA PÓLIZA No. 1000099 CON -SIC- DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2017 A 30 DE SEPTIEMBRE DE 2018 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...**”, “...**IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE CUALQUIER SUMA QUE RESULTE SUPERIOR AL LÍMITE ASEGURADO DE**

---

<sup>5</sup> PDF Contestación de la demanda María Asunción Terte contra Acción Fiduciaria – Rad. Interno 20191..., ubicado en el archivo CONTESTACION DE LA DEMANDA RAD INTERNO 2019101903\_EXP-2019\_2252, a su vez en carpeta 012.

<sup>6</sup> PDF Llamamiento en garantía MARÍA ASUNCIÓN TERTRE contra ACCIÓN FIDUCIARIA.

<sup>7</sup> PDF 016.

**CADA UNA DE LAS SECCIONES DE LA PÓLIZA No. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. ...”, “...IMPROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN DE LOS LÍMITES ASEGURADOS BAJO LA PÓLIZA No. 1000099...”, “...APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA No. 1000099...” y la “...GENÉRICA...”. De igual forma, objetó el juramento estimatorio<sup>8</sup>.**

De las excepciones se corrió traslado al extremo actor<sup>9</sup>, quien se opuso a su prosperidad<sup>10</sup>. El 11 de septiembre de 2020, el Estrado tras tener por contestado el libelo y el llamamiento, convocó a la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso<sup>11</sup>.

Evacuada dicha vista pública<sup>12</sup>, y la regulada en el artículo 373 *ibídem*, en esta última se indicó que el sentido del pronunciamiento sería condenatorio, y se proferiría por escrito dentro del término legal señalado<sup>13</sup>.

Dictada la sentencia, declaró no probadas las excepciones propuestas por la encartada. En consecuencia, la declaró civil y contractualmente responsable por los perjuicios causados a su contendora, por lo que aquella deberá pagar a ésta \$521.595.486,42, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, vencido este período se causarán intereses de mora a la tasa establecida en el artículo 884 del Código de Comercio.

---

<sup>8</sup> PDF Contestación -MARÍA ASUNCIÓN TERTRE vs ACC FID.LLADO SBSB, ubicado en el archivo 185 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO, a su vez en carpeta 022.

<sup>9</sup> PDF 013 y 024.

<sup>10</sup> PDF DESCORRE CONTESTACIÓN ACCIÓN-MARIA ASUNCIÓN, ubicado en archivo DESCORRE CONTESTACIÓN MARIA ASUNCIÓN TERTLE G., ubicado a su vez en carpeta 014 y PDF DESCORRE CONTESTACIÓN ACCIÓN-MARIA ASUNCIÓN, ubicado en archivo DESCORRE TRASLADO CONTESTACIÓN SBS MARÍA ASUNCIÓN TERTRE, a su vez en carpeta 025.

<sup>11</sup> PDF 031.

<sup>12</sup> Carpeta 045.

<sup>13</sup> Carpera 52.

Además, declaró probados los medios de defensa de la llamada en garantía, denominados “...AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD 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 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 LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA No. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A...”, no condenó en costas y advirtió que de no acreditar la encausada que satisfizo el monto impuesto, se adelantaría el trámite sancionatorio previsto en el numeral 11° del artículo 57 de la Ley 11480 de 2011<sup>14</sup>.

#### **4. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Funcionario, de entrada, acotó que en cuanto a la cláusula compromisoria no tiene acogida, porque al margen que en el contrato de fiducia MR-799 del Proyecto Marca Mall en el que se pactó, resulte extensivo, aplicable a la actora, la memorada defensa no se propuso como previa sino como de mérito, por lo que es inviable entender por analogía que se formuló de otra manera, así que es dable tenerla por renunciada.

Explicó las facultades *ultra* y *extrapetita* que imperan en la resolución de los asuntos de protección al consumidor; la fiducia inmobiliaria; los encargos fiduciarios; las etapas preliminares, de desarrollo y liquidación de este negocio; así como que el encargo fiduciario y el de fiducia mercantil son coligados para efectos de un análisis integral de la relación entre el adquirente de una unidad inmobiliaria con la

---

<sup>14</sup> PDF 054.



fiducia.

Por lo tanto, el adquirente de una unidad inmobiliaria, aunque es un tercero ajeno a la relación contractual, dada su condición de beneficiario del proyecto, conforme con lo dispuesto en las cláusulas 1ª numeral 6º del contrato de fiducia y 6ª del encargo fiduciario individual, le asiste interés para ejercer las acciones correspondientes al cumplimiento de la finalidad fiduciaria, así como la responsabilidad derivada de la infracción, al tenor del numeral 1º del artículo 1235 del Código de Comercio.

De ahí que la demandante si ostenta legitimación en la causa, máxime cuando el proceso se enfila a determinar si la sociedad fiduciaria como administradora del encargo y de la fiducia acató todas las obligaciones contractuales y legales que demanda su ejercicio profesional.

Luego, pasó a señalar que de ninguna manera puede decirse que la promotora no tiene derecho a promover esta acción, porque no sufragó todo el valor pactado en el convenio de encargo, en tanto la causa efectiva de la inejecución del proyecto radicó en el actuar exclusivo de la pasiva, pues su iliquidez llevó al traste el mismo.

Estimó, en gracia de discusión, que el valor que no se satisfizo por parte de aquella -\$65.391.668, oo- es ínfimo, según respalda la prueba de oficio arrimada, respecto al incumplimiento enrostrado. En todo caso, su impago está justificado por las omisiones de la convocada en la concreción del negocio inmobiliario fiduciario durante los años 2013 y 2014, el cual empezó a evidenciarse en el año 2017, después de la paralización de la obra acaecida durante los años 2015 y 2016.

Expuso que la actora como adquirente o inversionista debe tenerse

como consumidor financiero respecto de la sociedad encartada, a la luz de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 1328 de 2009, ya que a la primera le son atribuibles los derechos que se vinculan al encargo fiduciario, y la segunda como administradora debe responder para que los recursos aportados sean destinados en debida forma.

Aseguró que la cláusula de indemnidad insertada en el contrato de encargo fiduciario individual celebrado entre la fiduciaria y la promotora, relativa a que se exime a aquélla de cualquier responsabilidad derivada de un incumplimiento, por no tener la condición de constructora, es ineficaz, debido a que se incluyó en un contrato de adhesión, para la vinculación de todos los adquirentes del proyecto, como la aquí demandante, quien no tuvo la capacidad negocial para discutir y pactar libremente el alcance de dicha disposición.

Por ende, se enmarca en lo previsto en el literal a), artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, el cual prohíbe que en contratos de adhesión se prevean, impliquen o renuncien los derechos de los consumidores financieros.

Así mismo, tras esbozar que con sustento en que cualquier duda o interpretación debe darse de la forma más favorable al consumidor, recoge la postura adoptada por la Delegatura en decisiones similares, en las cuales declaró probada la excepción de transacción. Por el contrario, dispuso que es ineficaz el parágrafo 1° del clausulado 1° del otrosí suscrito en noviembre de 2016 entre las partes, en el cual se estipuló que sustituía el contrato de vinculación suscrito el 3 de marzo de 2015, la transacción y desistimiento de cualquier incumplimiento surgido de esta convención, además de las nuevas condiciones y términos del encargo fiduciario.

Ello, por cuanto la memorada disposición constituye igualmente una

cláusula abusiva, en tanto implica una renuncia de los derechos de los consumidores financieros y limita la responsabilidad de la entidad vigilada, de conformidad con los artículos 11 literal a) de la Ley 1128 de 2009 y 43 de la Ley 1480 de 2011. Con estribo en tales argumentos desestimó la referida defensa.

A continuación, relató las obligaciones contractuales y legales de la sociedad fiduciaria en el encargo y en el contrato de fiducia, así como la información que debe manejarse en el negocio de preventas, deber este que considera incumplió la pasiva.

Lo anterior, porque pese a que del clausulado que integra el contrato suscrito entre las partes se extrae que allí consignaron que el traslado de recursos no había acaecido, y que el plazo máximo para acreditar los requisitos exigidos era el 20 de mayo de 2015, prorrogable por un año más; lo cierto es que para el 26 de marzo de 2015, cuando se vinculó al encargo, según la encartada, ya estaban dadas dada las condiciones del punto de equilibrio, por lo que los dineros se estaban trasladando a la promotora desde hacía 4 meses, esto es, a partir del 4 de noviembre de 2014, y ya se había adquirido el lote en donde se desarrollaría el complejo inmobiliario, como lo respaldan los elementos de juicio adosados. No obstante, no enteró a la demandante de tales circunstancias.

Lo cual tampoco se advirtió en el otrosí suscrito en noviembre de 2016, como lo admitió en interrogatorio de parte la representante legal de la pasiva, sin que sea excusa el uso de contratos macro o masivos, pues nada impedía que en cláusula o documento adjunto se le explicara al consumidor financiero la información relevante para sus intereses.

Además, en el citado otrosí de advirtió que las condiciones para el punto de equilibrio, cuando en realidad no está probado que se

hubiera realizado crédito constructor, ni celebrado el 52% de promesas de compraventa y el mismo porcentaje de encargos fiduciarios individuales, tampoco que contaban con la aprobación del presupuesto de construcción, flujo de caja por parte del interventor del proyecto y del promotor; y, que los encargos fiduciarios de los inversionistas contaran con saldos equivalentes al 15% del valor de utilidades comprometidas en venta.

Aunado, la fiduciaria encartada no realizó los procedimientos de control interno exigidos para las entidades vigiladas por la superintendencia, entre ellos evaluar y verificar el punto de equilibrio, la viabilidad del proyecto, que no se presentara desviación de los recursos recaudados y que se cumplieran las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto se materializara. Por ende, la mencionada entidad no cumplió con las obligaciones impuestas por la normatividad del ejercicio profesional en el mercado financiero, ni con la diligencia que le correspondía.

Seguidamente, aseveró que las condiciones de transferencia establecidas en la cláusula tercera del contrato de encargo matriz MR-799, fueron modificadas a través de otrosíes de 21 de mayo y 15 de octubre de 2014, reduciéndolas e incluyéndole la salvedad “...si es del caso...”.

Sin embargo, pese a que el 4 de noviembre de 2014, Álvaro José Salazar y Adriana Aguilón certificaron que era innecesaria la aprobación del crédito constructor, si se requería ésta pues el proyecto no contaba con liquidez. Además, la transferencia del lote en donde se iba a levantar el proyecto, a favor del Fideicomiso FA-2352 Marcas Mall, solo se registró hasta el 1° de diciembre de 2014, aun cuando ello debió ocurrir desde el 4 de noviembre de ese año.

De acuerdo a los anteriores hechos dedujo que el acta de

cumplimiento tenía información falsa, debido a un actuar fraudulento, a lo que se suma que el certificado expedido por la revisora fiscal era de fecha posterior al señalado 4 de noviembre. Por consiguiente, la convocada también desatendió el deber de verificar el punto de equilibrio o satisfacción de las exigencias para la transferencia. Aunado, el terreno se pagó con dinero de los inversionistas, sin que se les hubiera enterado de ello, lo cual afectó el flujo de caja del proyecto.

Precisado lo anterior, indicó que el objeto del contrato de fiducia FA-2351 Marcas Mall consistía en la administración de los bienes fideicomitidos, para que una vez cumplidas las condiciones de inicio del proyecto, la fiduciaria transfiriera los recursos recaudados a través del Encargo Fiduciario MR-799 al fideicomitente para que este desarrollara el proyectos Marcas Mall; empero, los fines propios del contrato de fiducia inmobiliaria se desnaturalizaron al adentrarse en un ámbito de fiducia en garantía, mediante lo concertado en el otrosí de 24 de diciembre de 2014, incompatible con el contexto y naturaleza de aquel negocio, por cuanto era receptor de inversiones del público.

En este escenario, aseguró que el patrimonio autónomo garantizó obligaciones de personas externas que no estaban en los registros de la fiduciaria, se desviaron recursos del fideicomiso, transgrediendo así el numeral 6° del artículo 1234 del Código de comercio. Con lo cual la demandada desconoció la convención fiduciaria y la gestión encomendada.

Como a lo anterior se suma que del fideicomiso se giraron recursos que no tienen relación con el proyecto, -por ejemplo los trasladados a Inversiones 88 S.A.S., empresa cuya representante legal es Rosaba Romero, progenitora de Álvaro José Salazar-, como lo respalda el informe de auditoría interna Acción Fiduciaria; así mismo, de otros fideicomisos se giraron dineros a aquél sin ninguna razón, con lo que

también se contrarió el numeral 2° del precepto legal en comento, que impone “*mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que corresponden a otros negocios fiduciarios*”; situación que conllevó a interponer una denuncia penal.

Arguyó que debido a que las conductas reseñadas fueron ejecutadas por el representante legal de la oficina de Cali y sus dependientes, en desarrollo del negocio fiduciario Marcas Mall, se encuentra acreditada la responsabilidad de la encausada, por falta de control sobre aquéllos, según lo previsto en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, lo cual se hubiera podido mitigar con procedimientos de control interno.

Sumado a lo anterior, expuso que la entidad enjuiciada no realizó actos de emergencia para lograr la consecución del negocio fiduciario, ni desarrolló acciones tendientes a la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actuaciones de terceros, como lo manda el numeral 4° del artículo 1234 *ibídem*, dejando a los inversionistas en un estado de abandono, toda vez que el predio en donde se iba a construir el centro comercial se encuentra abandonado.

Con estribo en los argumentos precedentes, declaró no probadas las excepciones propuestas por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Conjuntamente, advirtió que, en virtud del proceder imprudente y descuidado de la accionada, pese a su condición profesional, debe responder hasta por culpa leve y con su propio capital, motivo por el cual debe reintegrar el monto invertido por la actora, esto es, \$433.358.332,00 con la indexación respectiva, ascendiendo entonces a \$521.595.486,42, cantidad que se reconoce a título de perjuicio, tras interpretar la demanda, sin que sea dable ordenar los intereses corrientes invocados, ya que son excluyentes con la aludida corrección. Empero, si disponer los réditos moratorios que se causen a partir del vencimiento del plazo otorgado para pagar, a la tasa

prevista en el artículo 884 del Estatuto Mercantil.

Añadió que la antecedente declaración no debe tomarse como fuente de un enriquecimiento sin justa causa o que la demandante puede obtener un doble pago, dado que no existe prueba de la existencia de dicho trámite y que la accionante se hubiere reconocido como interesada allí, en todo caso, no cuenta con un título que respalde su acreencia.

En cuanto al llamamiento en garantía afirmó que la compañía convocada es asegurada y beneficiaria de la póliza número 1000099, la cual cubre, entro otros amparos, el de responsabilidad civil profesional e infidelidad interna.

Sin embargo, como se encuentra excluido de cobertura en el literal b) del numeral 3.7. de las condiciones generales, el actuar fraudulento, admitido por la asegurada y refrendado por el acta de verificación de traslado de recursos del 4 de noviembre de 2014, en la cual se faltó a la verdad, como quedó visto, así como por la denuncia penal interpuesta por la pasiva, declaró probados los enervantes titulados *“...AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD 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...”* y *“...SUJECIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA SECCIÓN III DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA No. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A...”*.

Por último, dispuso no condenar en costas. <sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> PDF 054.

## 5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado que representa los intereses de Acción Sociedad Fiduciaria, como sustento de su solicitud revocatoria, expuso como reparos concretos que el Juzgador pese a sus facultades *ultra y extra petita* para fallar, accedió a las pretensiones con base en hechos que no fueron objeto de discusión, pues no fundó la decisión en el vínculo contractual y los negocios coligados sino en aspectos internos de la fiduciaria.

Añadió que no vinculó al proceso a la promotora del proyecto Urbanizar S.A., con el fin de integrar el litisconsorcio necesario, a sabiendas que fue uno de los que firmó el encargo fiduciario.

También, reprochó que la Delegatura valorara las pruebas de manera individual, y no a la luz de la sana crítica, de forma sistemática como lo impone el artículo 176 del Código General del Proceso. Además, la apoderada de la parte demandante manipuló las respuestas espontáneas de María Asunción Tertre Gimeno, viciando la prueba.

Sumado a lo anterior, esgrimió que la transacción no debe considerarse una cláusula abusiva que genera un desequilibrio injustificado, puesto que ella significó concesiones recíprocas entre las partes, con la opción de negociar el clausulado, además que tiene efectos de cosa juzgada.

En adición, expresó que el Decreto 2649 de 1993 no establece de manera específica la necesidad de efectuar conciliaciones bancarias de los dineros depositados por terceros o clientes, sino los principios de la contabilidad, los cuales la encausada tiene la facultad de definir e implementar para garantizar la información financiera, en virtud de los cuales implementó una variada cantidad de procedimientos de control que posibilitan el registro de operaciones en forma clara,



completa y fidedigna.

Replicó que la persona jurídica no actuó contra los deberes legales y contractuales que le eran exigibles, con culpa, generando a la demandante un daño real, directo, efectivo y determinado. Aunado, acreditó que satisfizo los requisitos consignados en el acta de 4 de noviembre de 2014.

Finalmente, criticó que el llamamiento en garantía se resolvió con soporte en hechos que carecen de certeza, no estudió todos los instrumentos de convicción y juzgó de manera distinta los actos de la enjuiciada dependiendo de las consecuencias jurídicas que intentó aplicar<sup>16</sup>.

En la oportunidad legal para sustentar la alzada, ante esta instancia, tras relatar las relaciones negociales que motivaron el proceso, insistió en la incongruencia de la sentencia atacada, en tanto no se dirimió una responsabilidad propia de una acción de protección al consumidor financiero, sino adelantó una actuación administrativa sancionatoria frente a la firma citada a juicio, formulando un pliego de cargos, pues se limitó a establecer si ella había desatendido los deberes legales y contractuales, sin determinar si el daño era atribuible a otro sujeto jurídico – Promotoras Marcas Mall Cali y Urbanizar-.

Recriminó que el a-quo pese a que las sociedades antes mencionadas hacían parte del encargo fiduciario MR-799 y del Fideicomiso FA-2351, convenciones con sustento en las cuales se condenó a la encartada por tratarse de contratos coligados, hubiera desestimado la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta, con el propósito de no perder la competencia, dado que al tenor del artículo 24 del Código General del Proceso solo puede

---

<sup>16</sup> PDF 05. Apelación 2018-2252 (MARIA ASUNCIÓN TERTRE).

conocer de proceso donde la demandada sea un entidad financiera.

Aseguró que los recursos de la accionante se transfirieron cuando el punto de equilibrio ya se había declarado, mientras que ella incumplió con el pago de \$66.501.000,00 pactado en el otrosí de fecha 16 de noviembre de 2015, generando, junto con el proceder de los demás inversionistas, una afectación de la cartera del proyecto, que desencadenó en la suspensión de su desarrollo.

Reprochó que se hubiera dirigido la demanda solo contra la sociedad convocada, aun cuando gran parte de las censuras de la demandante se relacionan con las obligaciones contractuales de Marcas Mall Cali y Urbanizar, en su calidad de promotoras del proyecto.

Además, el Juzgador de primer grado, no obstante las facultades *ultra* y *extra petita* no tuvo en cuenta los hechos alegados y probados, pues concluyó el incumplimiento contractual declarado con soporte en supuestos fácticos que jamás fueron alegados y nada tenían que ver con las pretensiones, particularmente, la falta de un adecuado sistema de control interno, cuando ello no fue objeto de discusión en el proceso, de tal suerte que la enjuiciada no contó con la oportunidad para discutirlo. Aspecto que, por el contrario de lo considerado en la sentencia se primera instancia, se encontró acreditado en la actuación administrativa sancionatorio que se le adelantó.

No se valoró el interrogatorio de parte de la impulsora de la contienda, su actitud evasiva, que ella admitió que la negociación la realizó con el promotor del proyecto y que no dio razón de los incumplimientos legales y contractuales endilgados, ni de la forma como se hicieron los aportes; además el proceder de su apoderada, quien le indicaba en algunas oportunidades las respuestas, con ocasión de lo cual, le compulsaron copias para una posible investigación disciplinaria.

También, disintió que a partir del informe de auditoria se extrajera información que no tiene relación con los hechos que edifican la demanda, como los certificados de garantía, así como que aseverara en la providencia que la firma demandada tenía el deber legal de verificar el cumplimiento de condiciones financieras, técnicas y jurídicas para que fuera procedente la transferencia de recursos, cuando dicha obligación solo se impuso en el numeral 5.2.3.2. con la Circular Externa 007 de marzo de 2017.

Por tanto, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no tenía la obligación legal de definir el punto de equilibrio. Así que, podía participar o no en ello, con el deber legal de comunicar a sus clientes si lo haría o no y cuáles eran las condiciones respectivas para el efecto.

Increpó que si la accionada no estaba obligada a definir el punto de equilibrio, y la impulsora de la contienda no fue parte en los contratos de encargo fiduciario MR-799 y de fiducia FA-2351, no era dable que se declararan ineficaces las cláusulas eximentes de responsabilidad contenidas en tales pactos. *“...Esa teoría de la delegatura no tiene ningún soporte y contradice la lógica del coligamiento con base en la cual terminó condenando a Acción...”*. Contrapuesto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dado plena validez a disposiciones que limitan la responsabilidad de negocios fiduciarios celebrados para desarrollar proyectos urbanísticos.

Fustigó que el sentenciador equiparara el deber de información con el de asesoría, sin reparar en que para que este estuviera en cabeza de la fiduciaria era necesario que se hubiera concertado en el convenio, acorde al numeral 2.2.1.2.2. capítulo I, título II de la parte II de la CBJ. Por ende, la pasiva si cumplió con las obligaciones legales y contractuales a su cargo.

Manifestó que no se configuran los elementos de la responsabilidad

civil extracontractual demandada, pues: se presenta ausencia de una conducta antijurídica a la luz de las obligaciones contractuales establecidas en el encargo fiduciario MR-799 y en el contrato de fiducia de administración FA-2351, ya que se respetaron los requisitos para la transferencia conforme acta de verificación de 4 de noviembre de 2014, por lo que se contaba con los recursos para iniciar el proyecto, y no se entiende por qué se afirmó que estos se destinaron para adquirir un lote.

Además, era dable modificar dichas condiciones de acreditación, se cumplió con el traspaso del inmueble antes que venciera el plazo para ello, así se hubiera consignado en aquel documento una fecha equivocada de dicho acto. A lo que se suma que la defensa del inmueble se ha realizado conforme a lo pactado; y, es al promotor del proyecto a quien le corresponde ejecutar las acciones preventivas y de protección de dicho bien, tópico que no fue objeto de debate en el proceso.

Aparte acotó que según la Superintendencia en el esquema de preventas no se debe cumplir con el deber de información; no obstante, las promotoras Urbanizar y Marcas Mall enviaron boletines a los inversionistas, en los cuales ponían de presente la necesidad de modificar el proyecto, y en el encargo individual su situación actual.

Recabó en que no existe un daño cierto, real, determinado para la reclamante, en la medida que se debe adelantar un proceso liquidatorio para determinar los activos que tiene y si es viable retornar el capital, por esta razón sería arriesgado condenar en esta acción a la convocada. Por lo demás, la frustración del proyecto es atribuible a la Promotora y no a ésta.

Clamó la inexistencia del nexo causal porque la encausada no era la encargada de cumplir los requisitos técnicos para el traslado del

dinero, sino Marcas Mall Cali, según lo concertado. Sumado a esto, el plazo para las condiciones del giro vencía 15 de diciembre de 2014, prorrogable por 6 meses más, de manera que así la adquisición del bien se hubiera inscrito con posterioridad al acta de verificación, se hizo dentro del término otorgado para el traslado de recursos.

Imploró que se tuviera en cuenta para dirimir la alzada el precedente emitido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el litigio con radicación 2018-00083, promovido por otro inversionista de Marcas Mall, en el que se absolvió a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. porque se determinó que no incumplió las obligaciones que le atañían, y de lo acontecido no se deriva un daño antijurídico, cierto y real que deba ser resarcido por ella, ni se probó el actuar doloso de la memorada empresa que pudiera causar daño, para lo cual desestimó la denuncia penal que ella entabló.

Por último, solicitó que en el hipotético caso que se confirme la sentencia, la llamada en garantía asuma el pago de la eventual condena, habida cuenta que aunque la representante legal de la demandada admitió que tuvo conocimiento de unos hechos presuntamente fraudulentos, no se ha emitido decisión judicial que así lo establezca, para que se excluya la indemnización aquí reclamada.

De cualquier forma, tal disposición es ineficaz, en los términos del artículo 78 de la Ley 1328 de 2009, por cuanto la compañía aseguradora busca liberarse de responsabilidad. Además, las exclusiones no fueron incluidas en la primera página de la póliza como lo impone el literal c) del numeral 2° del Estatuto Orgánico Financiero.

Con estribo en los precedentes argumentos solicitó la revocatoria de la providencia apelada, para denegar las pretensiones, o en su defecto que la compañía llamada en garantía asuma el pago de los

detrimentos reconocidos en forma integral<sup>17</sup>.

5.2. La profesional del derecho que agencia a la intimidada replicó similares argumentos a los esbozados por la Delegatura para fundamentar la determinación de primer grado. Deprecó que se ratificara, debido a que no existe litisconsorcio necesario que integrar, la Superintendencia desató la instancia bajo la óptica del incumplimiento negocial aducido, el cual no se definió solo por el desacato del sistema de control interno, sino por la indebida administración de recursos, conclusión a la que se llegó luego de valorar las pruebas adosadas a la luz de la sana crítica., motivo por el cual se encuentran demostrados los presupuestos de la responsabilidad civil contractual invocada.

Añadió que no fueron alegadas como reparos la falta de legitimación en la causa por pasiva, el desconocimiento de lo dictaminado en la actuación administrativa por la propia superintendencia y el marco normativo aplicable al caso.

Finalmente, mencionó que las apelaciones que se han dirimido en esta sede, en casos similares han confirmado la sentencia que accede a las peticiones. Solicitó se actualice la condena a la fecha en que se emita esta sentencia<sup>18</sup>.

5.3. El mandatario de la llamada en garantía impetró la confirmación de la determinación impugnada, en especial, la denegatoria de las pretensiones respecto de su convocatoria, en razón a que los argumentos relativos a la validez de las exclusiones de la póliza son hechos nuevos que no se plantearon en los reparos concretos.

Adicionó que aun cuando no se declarara la ineficacia de la exclusión

---

<sup>17</sup> 16.Sustentación del recurso de apelación MARIA ASUNCIÓN TERTRE.

<sup>18</sup> PDF 18 DESCORRE MARIA ASUNCIÓN TERTRE.

del acto derivado de una conducta fraudulenta o delictiva, el resultado sería el mismo, pues el artículo 1055 del Código de Comercio, norma imperativa, consagra la inasegurabilidad de actos dolosos.

Sostuvo que la asegurada citada fue enterada de las exclusiones, razón por la cual no es dable declarar la ineficacia por no haberse consignado estas en la primera página de la póliza, pues puede estar a partir de esta, conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC4527 de 23 de noviembre de 2020<sup>19</sup>.

## **6. CONSIDERACIONES**

6.1. Se aprecia la concurrencia de los denominados presupuestos procesales. Además, examinado el trámite no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, verificándose así las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. En acatamiento de lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso, cumple señalar que los reparos frente al fallo de instancia gravitan, en síntesis, en la incongruencia de la sentencia, la integración del contradictorio, la valoración probatoria que concluyó la existencia de una responsabilidad civil contractual en cabeza de la firma intimada, la ineficacia de la estipulación de la transacción y el llamamiento en garantía.

6.3. En cuanto a la inconsonancia de la determinación, debe decirse que el numeral 9° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, en las acciones de protección al consumidor habilita “[a]l adoptar la decisión definitiva, [a]l Juez de conocimiento o la Superintendencia ... [a] resolver sobre las pretensiones de la forma que considere más justa

---

<sup>19</sup> PDF21. DESCORRE TRASLADO APELACION MARIA ASUNCIÓN TERTRE vs ACCIÓN FIDUCIARIA VF.

*para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”.*

Lo anterior con el propósito de “...proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores...”, contemplado en el precepto 1° *ibídem*. Así que las disposiciones de la memorada normatividad por mandato de la regla 4° *ejúsdem* “...deben interpretarse en la forma más favorable al consumidor ...[y] en caso de duda se resolverá a favor de [él]...”.

Sin embargo, las potestades de resolver *extra* y *ultra petita* no son absolutas, pues jurisprudencialmente se han establecido como limitación, “...[e]n primer lugar, en el sentido que la decisión del fallador, por amplia y garantista que sea debe guardar relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi’. Y en segundo lugar -estrechamente relacionado con lo anterior-, en cuanto le está vedado a la autoridad judicial sorprender a la parte demandada con hechos absolutamente nuevos frente a los que haya podido pronunciarse y ejercer los derechos de contradicción y defensa...”<sup>20</sup>.

Bajo la óptica de las directrices precedentes, bien pronto se advierte el fracaso del disentimiento respecto a la disonancia de la sentencia, la cual, contrario a lo argüido, si es consonante con la *causa petendi*, dado que esta se edificó en que la convocada incumplió los deberes contractuales y legales, porque no le informó a la activante el manejo de recursos, así como el logro del punto de equilibrio; además, debido a que desacató los deberes de buena fe, lealtad, diligencia, profesionalidad, especialidad, previsión, protección de bienes fideicomitido, asesoría y claridad previstos en el Estatuto Orgánico del

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional Sentencia T-004 de 2019.



Sistema Financiero; y conculcó los artículos 1234 a 1236, 1239 y 1243 del Código de Comercio<sup>21</sup>.

Siguiendo ese sendero el funcionario en la providencia de primer grado, acorde al material suasorio obrante en las diligencias, encontró que la compañía convocada es civil y contractualmente responsable de los detrimentos irrogados por la desatención de obligaciones legales y negociales que le atañían por no haber comunicado a la actora el cumplimiento de las condiciones del punto de equilibrio, la destinación del capital de los inversionistas para adquirir el terreno donde se desarrollaría el proyectos Marcas Mall, y el estado de éste para el momento en que se celebró el encargo fiduciario individual; así mismo, por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no contar con un adecuado y oportuno sistema de control interno y no haber realizado ninguna acción para proteger el aludido bien<sup>22</sup>.

Ergo, el pronunciamiento de mérito sí respetó los límites que disciplinan el principio de congruencia, en la medida que resolvió el asunto acorde con los supuestos fácticos enunciados en el libelo, y si bien en él, el Juzgador ahondó en tópicos como la observancia de la contabilidad, de sistemas de control interno y el manejo de recursos depositados, los cuales no fueron enunciados de manera diáfana en el escrito introductorio, estos no van en desmedro de las prerrogativas a la defensa y debido proceso de la enjuiciada, en tanto se encuentran relacionados con la pretensión enfilada a la devolución del capital invertido, fundada en el incumplimiento del encargo fiduciario atribuido a la intimada; aspectos por demás conexos con los deberes gerenciales antes enunciados, contenidos en el Estatuto Orgánico del sistema Financiero y en el Estatuto Mercantil.

6.4. En lo atañadero al litisconsorcio necesario, conviene señalar que se da “[c] uando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos

---

<sup>21</sup> Folios 1 al 24 *ibídem*.

<sup>22</sup> PDF 054.

*respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos...”.*

En el *sub-júdice*, tal hipótesis normativa no se presenta, porque, ni por expresa voluntad en la convención, ni en la ley se impone que en un litigio en el cual se propenda la declaración de una responsabilidad civil contractual, deba vincularse a quien no es parte en este convenio, pero sí en otra convención coligada a él.

De otro lado, debido a que en el *sub-exámene*, la fuente de la desatención negocial, báculo de las aspiraciones demandatorias, no lo es el encargo fiduciario matriz, ni la fiducia mercantil, sino el encargo fiduciario individual. De forma tal que basta para desatar esta contienda, la comparecencia al juicio de quienes integran los extremos de la relación negocial en la última convención mencionada, que no son otros que los mismos que integran las partes de este proceso, sin que sea necesaria la concurrencia de la promotora del pacto matriz.

Bajo esos parámetros, se descarta entonces la existencia de un litisconsorcio necesario en el presente caso, en la medida que, itérese, dicha modalidad tiene dos fuentes: la ley y la relación sustancial, la primera no impone, se reitera, en precepto alguno citar a personas que hacen parte de otro contrato a un proceso en que se debate negocio jurídico diferente, por más que exista coligamiento negocial; menos aún lo reclama la segunda, si en cuenta se tiene que solo la demandante y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. son parte en el encargo fiduciario báculo de las peticiones demandatorias, al cual no se puede confundir con la fiducia mercantil en la que la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. funge como sociedad promotora.

6.5. En punto a zanjar el reproche cimentado en la indebida valoración suasoria que condujo a concluir la responsabilidad contractual invocada, conviene memorar que el 26 de marzo de 2015, la gestora celebró contrato de encargo fiduciario individual número 0001100011085 con Sociedad Acción Fiduciaria S.A.<sup>23</sup>, el cual aunque es diferente de la fiducia mercantil, -porque en aquél “...no hay desplazamiento del derecho de dominio de los bienes...”<sup>24</sup>-, se le aplican algunas reglas propias de la fiducia, por disposición del numeral 1° del artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, entre ellas, la contemplada en el numeral 1° del artículo 1234 del Código de Comercio, que dispone “[r]ealizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia...”.

Deber obligacional que precisamente incumplió la enjuiciada, habida cuenta que le correspondía transferir a la promotora los recursos entregados por el inversionista, una vez se acreditara y verificara el cumplimiento -cláusula primera del encargo fiduciario individual-<sup>25</sup>; empero, lo hizo sin que se demostraran algunos de los requisitos, particularmente, los atinentes a la carta de aprobación o preaprobación del crédito constructor para el desarrollo del proyecto, la celebración de encargos fiduciarios individuales de preventa inversionista que equivalgan al 52% de las ventas estimadas del proyecto y, certificado de libertad y tradición del lote en donde se desarrollara el proyecto, constando que la propiedad estaba en cabeza del fideicomiso administrado por la demandada, contemplados en el contrato de encargo individual suscrito entre las partes, y en su otrosí realizado en noviembre de 2016<sup>26</sup>.

Los anteriores hechos los corrobora lo consignado en el acta de

---

<sup>23</sup> Folios 55 a 60 del del PDF 2019101903-000-000.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de noviembre de 2005, expediente 11001310302019920313201.

<sup>25</sup> Folio 56 del PDF 2019101903-000-000.

<sup>26</sup> Folios 55 a 60 y 62 a 70 del PDF 2019101903-000-000.

verificación de cumplimiento de requisitos para la transferencia de los recursos suscrita el 4 de noviembre de 2014, en la que se indicó que era innecesario “...*el crédito constructor ya que [según certificación de la revisora fiscal, del 4 de noviembre pasado, el centro comercial] será construid[o] totalmente con recursos generados por la venta de cada una de las unidades inmobiliarias...*”, la celebración de 91 encargos fiduciarios individuales por el valor de \$92.336.645.306, oo y la propiedad del predio registrado a favor del Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall<sup>27</sup>, cuando en realidad el certificado de libertad y tradición de ese terreno da cuenta que la aludida transferencia se registró sólo el 1° de diciembre de 2014<sup>28</sup>; y, según certificación del 7 de octubre de ese año, para esa fecha sólo se había negociado el 66% de locales por \$135.554.705,26<sup>29</sup>.

En ese escenario, se colige que la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumplió de manera negligente sus obligaciones legales y contractuales, pues no confrontó la satisfacción de las exigencias pactadas en el encargo fiduciario para la transferencia a la promotora de los recursos de los inversionistas.

Pero como si lo anterior no fuera poco, la empresa intimada contravino el deber legal regulado en el literal c) del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009, concerniente a “...*suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas...*”.

Así como la obligación de “...*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les*

---

<sup>27</sup>Folios 80 a 83 del PDF 2019101903-000-000.

<sup>28</sup> Folio 86 del PDF 2019101903-000-000.

<sup>29</sup> Folio 104 del PDF 2019101903-000-000.

*permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas...*”, prevista en el numeral 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Aunado, la enjuiciada con su proceder pasó por alto que el numeral 2.2.1.2 del capítulo I, título II, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera, impone a las sociedades fiduciarias el cumplimiento de los deberes de información, asesoría, protección de bienes fideicomitidos, lealtad, buena fe, diligencia, profesionalidad y especificidad, así como que el numeral 5.2. *ibídem* establece que también le concierne a esas entidades, en los contratos de fiducia inmobiliaria “...realizar el análisis del riesgo que involucra cada proyecto...” e implementar procedimientos de control interno para confrontar: la adquisición de manera definitiva con el lleno de los requisitos de ley, de los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto; que el punto de equilibrio establecido por el fideicomitente no comprometa la viabilidad del proyecto; el cumplimiento de condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a feliz término; la solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera, del constructor o promotor, con la magnitud del proyecto; y certeza de la obtención de créditos indispensables para la ejecución de la obra<sup>30</sup>.

De ahí, que, a diferencia de lo esbozado por la impugnante, en acatamiento de tales mandados a la fiducia demandada, en desarrollo del contrato de encargo le correspondía acatar las normas contables para velar por la debida administración y transferencia de los recursos de la inversionista. Sin embargo, ni esta obligación, ni el deber de información se satisficieron por la entidad enjuiciada.

---

<sup>30</sup> Numeral 5.2., capítulo I del título V de la Circular Externa 029 de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera.

Las infracciones negociales antes reseñadas se consumaron, como se advierte de la simple lectura del contrato de encargo fiduciario individual, debido a que la firma convocada no le informó a la actora cuando celebró esa convención, que los recursos de los demás inversionistas ya se habían transferido a la promotora, en cambio se consignaron las exigencias que debían observarse para el traslado, como si el mismo no se hubiera consumado<sup>31</sup>; circunstancia que de contera impidió que la demandante se enterara de los riesgos que conllevaba tal situación.

Igualmente, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. contravino los compromisos legales y negociales, al haber transferido el capital de los inversionistas a personas diferentes a la promotora, como lo refrendan las documentales adosadas<sup>32</sup>, proceder que va en contravía del numeral 3° del artículo 1234 del Estatuto Mercantil, según el cual es deber indelegable de la fiducia “[i]nvertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo...”, así como de la cláusula primera del contrato de encargo individual signado por la activa, en la que se concertó que tales “...recursos ser[ían] transferidos al promotor...”<sup>33</sup>.

Agregado a ello, ningún elemento de juicio revela que la firma intimada, hubiera actuado de la manera diligente como correspondía; y, en observancia del deber de protección de los bienes fideicometidos impuesto por el numeral 2.2.1.2.3 del capítulo I, título II, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 y del numeral 4° del artículo 1234 del Código de Comercio, ejecutara acciones tendientes a la defensa del inmueble adquirido.

Ergo, todas estas evidencias, valoradas a la luz de la sana crítica, permiten colegir que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. es responsable

---

<sup>31</sup> Folios 55 a 60 del PDF 2019101903-000-000.

<sup>32</sup> Folios 103 a 123 del PDF 2019101903-000-000.

<sup>33</sup> Folio 56 del PDF 2019101903-000-000.

por el incumplimiento de las obligaciones contractuales y deberes legales que le atañían. Por lo tanto, ningún reproche merece la evaluación efectuada por el Juzgador, que lo conllevó a la conclusión antes enunciada.

En virtud de las consideraciones antecedentes, es inadmisibile que se arguya ausencia de culpa e inexistencia de un daño real, efectivo y determinado o determinable, habida cuenta que los instrumentos de convicción analizados respaldan que por el actuar negligente y descuidado de la firma enjuiciada en su actividad profesional, los recursos invertidos no llegaron al destinatario convenido -la promotora-, inviabilizando la consumación del proyecto -construcción del centro comercial-, situación que causó un detrimento patrimonial a la gestora, ya que con ocasión de ello no pudo adquirir el local negociado y perdió la inversión de capital efectuada.

Por demás, no sobra señalar que el hecho que la parte activante no hubiera sufragado el excedente del capital que se comprometió a invertir no varía en nada esta decisión, lo cual dicho sea de paso se encuentra justificado por el desacato advertido de los compromisos negociales que le concernían a la pasiva, quien no por ello se eximía de acatar las obligaciones que la ley y el contrato le imponen.

Tampoco cambia el destino de la responsabilidad declarada, la conducta que hubiere asumido la demandante al absolver interrogatorio de parte, o el proceder de su abogada, en tanto estos actos no tiene la virtualidad para derruir las pretensiones.

6.6. Ahora, aun cuando la fiduciaria demandada no fungió como constructora, ni interventora del proyecto, ello no la exonera de responsabilidad, por cuanto le correspondían los deberes de acreditar y verificar el cumplimiento de las exigencias necesarias para poner a disposición de la promotora los recursos recaudados, de informarle a

la demandante que los mismos ya se habían transferido, así como la obligación de comprobar que el predio donde se iba a levantar la construcción del inmueble estuviera en cabeza del fideicomiso y ejercer la defensa de esta propiedad, cargas que como quedó visto fueron desatendidas por la encausada.

En efecto, fue precisamente la omisión en cumplir esos compromisos legales y contractuales, que desencadenó el menoscabo en el patrimonio de la señora Tertre Gimeno, pues toda esa serie de desatenciones negociales imposibilitaron que el proyecto se consolidara y aquélla pudiera adquirir el local negociado, por este motivo no es dable aseverar que no hay nexo causal entre la conducta reprochada y el hecho dañoso. A corolario, tampoco esta inconformidad puede abrirse paso.

Y que no se diga que la inversionista -aquí demandante- de manera eventual puede recuperar los recursos en el proceso liquidatorio del patrimonio autónomo en el que resultó involucrada, a causa de la conducta culposa de la fiduciara, puesto que si el dinero se encuentra donde no debe estar, la parte que provocó esa desviación no puede esquivar su responsabilidad pretextando ausencia de daño, y enviando a su víctima a un concurso de pérdidas.

6.7. Acorde a los lineamientos precedentes, acreditada la responsabilidad contractual en cabeza de la sociedad convocada, conforme al pedimento de la demandante al descorrer el recurso, y al amparo de lo previsto en el inciso 2° del artículo 283 del Código General del Proceso, según el cual “*e] juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia...*”, esta Colegiatura actualizará el monto de la condena reconocida -valor de los aportes efectuados por la actora- hasta la fecha de esta providencia, aplicando la siguiente fórmula:



$$VP = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

Donde,

VP = valor presente

VH = valor histórico

IPC INICIAL = IPC acumulado a la fecha en que se realizó el aporte

IPC FINAL = IPC acumulado para la época en que se emite esta sentencia

<b>Fecha de pago</b>	<b>Valor</b>	<b>IPC vigente al momento del pago</b>	<b>IPC actual</b>	<b>Suma indexada</b>
26/03/2015	\$49.875.000,00	84,45	108.84	64.279.396,09
26/04/2015	\$49.875.000,00	84,90	108.84	63.938.692,57
26/05/2015	\$49.875.000,00	85,12	108.84	63.773.437,50
26/06/2015	\$19.950.000,00	85,21	108.84	25.482.431,63
26/07/2015	\$19.950.000,00	85,37	108.84	25.434.672,60
26/08/2015	\$19.950.000,00	85,78	108.84	25.313.103,28
26/09/2015	\$19.950.000,00	86,39	108.84	25.134.367,40
26/10/2015	\$19.950.000,00	86,98	108.84	24.963.876,75
26/11/2015	\$19.950.000,00	87,51	108.84	24.812.684,26
26/12/2015	\$19.950.000,00	88,05	108.84	24.660.511,07
26/01/2016	\$19.950.000,00	89,19	108.84	24.345.307,76
26/02/2016	\$19.950.000,00	90,33	108.84	24.038.060,44
26/03/2016	\$19.950.000,00	91,18	108.84	23.813.972,36
26/04/2016	\$19.950.000,00	91,63	108.84	23.697.020,62
26/05/2016	\$19.950.000,00	92,10	108.84	23.576.091,20
26/06/2016	\$19.950.000,00	92,54	108.84	23.463.993,94
26/07/2016	\$19.950.000,00	93,02	108.84	23.342.915,50
30/12/2016	\$ 1.108.333,00	93,11	108.84	1.295.574,73
30/01/2017	\$ 1.108.333,00	94,07	108.84	1.282.353,18
28/02/2017	\$ 1.108.333,00	95,01	108.84	1.269.665,96

30/03/2017	\$ 1.108.333,00	95,46	108,84	1.263.680,74
				<b>\$490.945.207,31</b>

Empero, la cifra de condena actualizada en esta instancia resulta inferior a la cantidad liquidada por el Sentenciador de primer grado, la cual pasa a transcribirse<sup>34</sup>:

Fecha de pago	Valor	IPC vigente al momento del pago	IPC actual	Suma indexada
26/03/2015	\$49.875.000,00	84,45	105,29	\$62.182.815,28
26/04/2015	\$49.875.000,00	84,90	105,29	\$61.853.224,38
26/05/2015	\$49.875.000,00	85,12	105,29	\$61.693.359,38
26/06/2015	\$19.950.000,00	85,21	105,29	\$24.651.279,19
26/07/2015	\$19.950.000,00	85,37	105,29	\$24.605.077,90
26/08/2015	\$19.950.000,00	85,78	105,29	\$24.487.473,77
26/09/2015	\$19.950.000,00	86,39	105,29	\$24.314.567,66
26/10/2015	\$19.950.000,00	86,98	105,29	\$24.149.637,85
26/11/2015	\$19.950.000,00	87,51	105,29	\$24.003.376,76
26/12/2015	\$19.950.000,00	88,05	105,29	\$23.856.166,95
26/01/2016	\$19.950.000,00	89,19	105,29	\$23.551.244,53
26/02/2016	\$19.950.000,00	90,33	105,29	\$23.254.018,60
26/03/2016	\$19.950.000,00	91,18	105,29	\$23.037.239,53
26/04/2016	\$19.950.000,00	91,63	105,29	\$22.294.102,37
26/05/2016	\$19.950.000,00	92,10	105,29	\$22.807.117,26
26/06/2016	\$19.950.000,00	92,54	105,29	\$22.698.676,25
26/07/2016	\$19.950.000,00	93,02	105,29	\$22.581.546,98
30/12/2016	\$ 1.108.333,00	93,11	105,29	\$ 1.253.317,38
30/01/2017	\$ 1.108.333,00	94,07	105,29	\$ 1.240.527,07
28/02/2017	\$ 1.108.333,00	95,01	105,29	\$ 1.228.253,67
30/03/2017	\$ 1.108.333,00	95,46	105,29	\$ 1.222.463,67
				<b>\$521.595.486,42</b>

<sup>34</sup> Folios 49 del PDF 054.

Tal diferencia obedece a que hubo una equivocación por parte del *a quo* al totalizar las cantidades indexadas, pues su suma en realidad asciende a **\$472.504.241,58** y no a **\$521.595.486,42**, como lo señaló.

Por consiguiente, advertido tal error por parte de esta Corporación, es del caso, a tono con lo contemplado en el numeral 9° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, el cual faculta incluso a fallar *infra petita*, ajustar la cantidad de la condena, a la que realmente se obtiene tras actualizar y sumar los aportes realizados por la impulsora de la contienda, a la fecha en que se dicta esta providencia, lo cual equivale a **\$490.945.207,31**, valor que si bien es inferior al reconocido en primera instancia su modificación no va en desmedro de los intereses de la apelante única -Acción Sociedad Fiduciaria S.A.-. Por el contrario, dicho reajuste además de beneficiar a quienes deben solucionar tal cantidad, hace plausible una decisión más justa para las partes al reconocer lo que realmente corresponde, conforme lo impone el precepto legal en comento.

En virtud de lo anterior, se modificará el inciso 2° , numeral 2° del acápite resolutivo de la sentencia, para reconocer como condena la suma de **\$490.945.207,31**.

6.8. Referente a la inconformidad porque se declaró ineficaz la cláusula contentiva de una transacción entre las partes, no será objeto de análisis, en razón a que si bien fue manifestada en los reparos concretos no se sustentó en esta instancia, como lo manda el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso.

No obstante, si en gracia de discusión se considerara que con lo expuesto ante el inferior respecto de aquel disentimiento se entiende sustentada la alzada, debe decirse sobre la disposición del párrafo primero de la cláusula primera del otrosí del encargo fiduciario

individual, celebrado entre las aquí partes, en la cual se estipuló que ellas “...transan y desisten de cualquier incumplimiento surgido con ocasión al contrato de encargo fiduciario originario firmado por las partes...”<sup>35</sup>, que hizo bien el funcionario en considerarla ineficaz de pleno derecho al tenor de los artículos 11, literal a) de la Ley 1328 de 2009 y 43 de la Ley 1480 de 2011, porque implica una renuncia de los derechos de los consumidores financieros y limita la responsabilidad de la entidad vigilada.

Además, el aludido clausulado es una clara manifestación abusiva, ya que es una estipulación predispuesta o prediseñada de modo unilateral, sin espacio para su negociación individual, derivada de la posición dominante que tiene la fiduciaria en el convenio celebrado, que la coloca en una condición de preeminencia frente a la adherente, dado que desfavorece de forma desproporcionada su calidad contractual, en detrimento de la que ostenta la inversionista.

Memórese que respecto de las cláusulas abusivas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que son “...todas aquellas que aún negociada individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significado desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos..., [las cuales] no podrán incluirse por los productores y proveedores en los contratos celebrados con los consumidores, y ‘en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho...”<sup>36</sup>.

6.9. En lo relativo al disenso por la improsperidad del llamamiento en garantía, es punto pacífico que con ocasión del contrato de seguro celebrado por Acción Sociedad Fiduciaria con SBS Seguros Colombia S.A., ésta expidió la póliza número 100099, con vigencia

<sup>35</sup> Folios 63 y 64 del PDF 2019101903-000-000.

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de octubre de 2011., expediente 110013103032200100847 01.

desde el 30 de septiembre de 2017 hasta el 30 de diciembre de 2018, la cual ampara: actos deshonestos y fraudulentos de trabajadores; empleados no identificados, temporales y de firmas, pérdidas fuera de los predios, por billetes falsificados de títulos valores; crimen por computador; motín, conmoción civil y daño malicioso; cobertura extorsión; extensión de terremoto para valores; cobertura para miembros de la junta directiva; extensión de falsificación; honorarios de abogados y responsabilidad civil profesional financiera<sup>37</sup>.

La inconformidad se circunscribe a que el Superintendente encontró acreditada la exclusión estipulada en el literal b) del numeral 3.7. de las condiciones generales de la póliza, la cual prevé como tal *“CUALQUIER **RECLAMO** BASADO U ORIGINADO POR CUALQUIER ACTO, ERROR U OMISIÓN DEBIDO A UNA CONDUCTA DELICTIVA, **CRIMINAL**, DESHONESTA, FRAUDULENTA, MALICIOSA O INTENCIONAL DEL ASEGURADO O CUALQUIER VIOLACIÓN DE UNA LEY POR PARTE DEL ASEGURADO SIEMPRE QUE: ... B) CUANDO EL ASEGURADO HAYA ADMITIDO DICHAS CONDUCTAS...”*<sup>38</sup>.

Sin embargo, para determinar si se configura esa exclusión, es necesario establecer previamente su eficacia, así tal aspecto no se hubiere alegado en oportunidad procesal pertinente, puesto que solo en la medida que dicha estipulación esté dotada de aptitud jurídica, es viable examinarla de fondo.

Precisado lo anterior, con prontitud se advierte que el aludido clausulado es ineficaz, porque contraviene lo regulado en los artículos 44 de la Ley 45 de 1990 y 184 del Estatuto Orgánico del Sistema

---

<sup>37</sup> PDF CONDICIONES PARTICULARES PÓLIZA 1000099, ubicado en el archivo 185 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO, a su vez en carpeta 022.

<sup>38</sup> Folio 6 del PDF CONDICIONES GENERALES SECCION III POLIZA 1000099 ubicado en el archivo 185 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO, a su vez en carpeta 022.

Financiero, los cuales prevén como requisitos de las pólizas que *“...los amparos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza...”*.

Así lo ha precisado el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en pronunciamientos, en los que sostuvo:

*“...’los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza’, cualquier otra estipulación que desconozca el tenor literal de esas disposiciones se erige en una arbitrariedad. Al respecto, se ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades...”*<sup>39</sup>.

*“(...) En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 201500036-00) (...)”*<sup>40</sup>.

Inclusive, aun cuando se aceptara que la postura<sup>41</sup> según la cual es suficiente que las exclusiones comiencen en la primera página y

---

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC 17390 de 2017.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC3552 de 1° de junio de 2020, expediente 11001-02-03-000-2020-01019-00. Magistrado Ponente doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>41</sup> La cual es plausible porque cercanamente la Corte Suprema de Justicia, lo dejó en entretener al afirmar *“...En ese mismo cargo segundo se duele el casacionista de que las exclusiones no estaban en caracteres destacados en la primera página de la póliza. Pero, puede observarse cómo a folios 148 a 152 del cuaderno principal, la póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros objeto de esta causa litigiosa tiene en caracteres destacados (en letras mayúsculas y en negritas) las coberturas y las exclusiones que ocupan cinco páginas. Así las cosas, el ataque es claramente fallido...”*

continúe en las siguientes dada la extensión de las mismas, no hay lugar a otorgarle eficacia a la memorada disposición, por cuanto las exclusiones empiezan en la página 5 de las condiciones generales del seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras<sup>42</sup>.

Luego, anduvo desafortunada la autoridad al descartar las súplicas del llamamiento en garantía con sustento en la prosperidad de la excepción denominada “...**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 EL -SIC- LOS NUMERALES 3.7. Y 3.14 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO...**”, la cual no podía prosperar por cuanto resulta ineficaz tal estipulación.

Tampoco salen avante las restantes defensas propuestas por la compañía aseguradora para contrarrestar el llamamiento, como pasa a explicarse.

Para desestimar la defensa rotulada “...**AUSENCIA DE COBERTURA – INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA...**”, fundamentada en que no puede atribuírsele responsabilidad a la encartada debido a que se evidencia un daño causado por ella, ni incumplimiento de los deberes contractuales o legal, basta remitirse a los argumentos expuestos con precedencia, en los cuales se determino que la fiduciaria si desatendió sus compromisos negociales y le generó un detrimento económico a la actora.

---

<sup>42</sup> Folio 5 del PDF CONDICIONES GENERALES SECCION III POLIZA 1000099, ubicado en el archivo 185 CONTESTACIÓY N A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO, a su vez en carpeta 022.

No tiene asidero el enervante titulado “...**IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE CUALQUIER SUMA QUE RESULTE SUPERIOR AL LÍMITE ASEGURADO DE CADA UNA DE LAS SECCIONES DE LA PÓLIZA No. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. ...**”, soportado en los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio y en la sección 3ª de la póliza, cuyo límite asegurado es de \$15.000.000.000,00 en el agregado anual, en razón a que no se probó que se hubieran pagado siniestros que superen dicho monto, con ocasión de la afectación de la sección de responsabilidad civil profesional.

El alegato relativo a la “...**APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA No. 1000099...**”, sustentado en el artículo 1103 del Código de Comercio, en numeral 4.14. de la póliza y en el agregado anual de la sección III de la póliza, en coherencia no constituye una excepción, toda vez que no impide el reconocimiento del derecho invocado.

Sin embargo, si debe tenerse en cuenta que la suma asegurada es de \$15.000.000.000,00, con un “...deducible todo y cada reclamo...” por \$150.000.000,00, según lo pactado en las condiciones particulares de la póliza<sup>43</sup>. De manera que la aseguradora solo debe indemnizar o reembolsar el valor de \$340.495.207,31, junto con los intereses moratorios comerciales causados sobre ese valor, sino se paga dentro del plazo conferido en la sentencia apelada. La solución de los \$150.000.000,00 restantes para completar el monto de la condena le corresponde a Acción Sociedad Fiduciaria, junto con los réditos que de ese linaje se causen.

Igualmente, fracasa el medio de defensa “...**IMPROCEDENCIA DE LA**

---

<sup>43</sup> Folio 3 del PDF CONDICIONES PARTICULARES PÓLIZA 100099, ubicado en el archivo 185 CONTESTACIÓY N A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO, a su vez en carpeta 022.



**ACUMULACIÓN DE LOS LÍMITES ASEGURADOS BAJO LA PÓLIZA No. 1000099...**”, en la medida que se afectó solo una de las secciones de la póliza.

Entonces, demostrado como está el contrato de seguro y el pacto suscrito entre los contratantes respecto del límite de la cobertura del siniestro, resulta procedente condenar a la mencionada aseguradora a reembolsarle a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en su condición de asegurada del reseñado convenio, en el evento en que ella sufrague el monto total de la condena, o sino dicha compañía deberá cancelar directamente a la gestora del pleito, el valor en que fue protegido el mentado riesgo, previo descuento del porcentaje acordado como deducible, por así preverlo expresamente el memorado canon 64 *ibídem*.

6.10. En lo que tiene que ver con los cuestionamientos edificados en la falta de legitimación en la causa por pasiva; en que no era dable considerar ineficaces las cláusulas que exoneran de responsabilidad a la empresa enjuiciada contenidas en el contrato de encargo fiduciario MR-799 y de fiducia FA-2351, pese al coligamiento de contratos; en la determinación del incumplimiento de obligaciones legales a partir del informe de auditoría; en la aplicación del precedente emitido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el litigio con radicación 2018-00083, escapan del ámbito de la alzada, en la medida que acorde con lo previsto en los artículos 322 numeral 3º y 328 del Código General del Proceso, el sentenciador de segunda instancia “...deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...” que fueron manifestados como reparos concretos y sustentados ante él.

De ahí que, concierta la Sala que tales aspectos no deben tener cabida, porque la aludida encartada no lo planteó en oportunidad

procesal como inconformidad frente al pronunciamiento de primer grado, circunstancia que le impide alegarlo en la sustentación. Si se admitiera su disertación, produciría el inmediato desconocimiento del principio de la preclusión que informa las actuaciones judiciales, especialmente las civiles y, de contera, terminaría sorprendiendo a la parte no impugnante con unos puntos de desencuentro respecto de los cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse para rebatirlos, trasgrediendo de manera franca el debido proceso que hoy por hoy se erige de rango constitucional<sup>44</sup>.

Dicho en otros términos, se trata de una situación novedosa que resulta sorpresiva en el extremo no apelante, quien, se insiste, no contó con la oportunidad de formular su derecho de réplica. Siendo ello así, la Colegiatura no ahondará sobre el particular.

6.11. De conformidad con lo discurrido, se confirmará la sentencia en cuanto declaró responsable a la fiduciaria, se modificará la condena impuesta con el fin de actualizarla a la cifra que realmente se debe pagar a la fecha de emisión de esta providencia, y se revocará la negativa frente al llamamiento en garantía, para en su lugar, aceptarlo y disponer que la aseguradora asuma el monto que le corresponde, sin condena en costas al apelante, dada la acogida parcial de sus desacuerdos.

## 7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de

---

<sup>44</sup> Al respecto tiene dicho el ente Colegiado “...En repetidas ocasiones esta Corporación ha censurado la conducta de las partes cuando se evidencia un repentino cambio de postura o actitud frente al litigio, como quiera que tales giros desconocen la buena fe y lealtad que ha de presidir una contienda, a la vez que infringen el derecho de defensa, en la medida en que introducen elementos y argumentos ajenos a los extremos originales del pleito, frente a los cuales, por razones obvias, la contraparte no ha contado con una adecuada oportunidad para contradecirlos o cuestionarlos, (cfr. sentencias de 27 de marzo de 1998, exp. 4798, 4 de abril de 2001, exp. 5667, y 3 de mayo de 2005, exp. 04421-01, entre otras)”.

la ley,

**RESUELVE:**

**7.1. MODIFICAR** el inciso 2° del ordinal 2° de la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del presente asunto el 9 de febrero de 2021 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, la cual quedará así:

*“...En consecuencia, **CONDENAR** a **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, a pagarle a la señora **MARÍA ASUNCIÓN TERTRE GIMENO**, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión **\$490.945.207,31**. Vencido este plazo se causarán intereses de mora a la tasa establecida en el artículo 884 del Código de Comercio”.*


**7.2. REVOCAR** los numerales 1° y 3° del acápite resolutive de la providencia antes señalada, para en su lugar, **DESESTIMAR** las excepciones propuestas por la llamada en garantía. En consecuencia, condenar a SBS Seguros Colombia S.A. a pagar directamente a la demandante, o a reembolsarle a Acción Fiduciaria S.A., si esta hiciera el pago total de la condena que se impuso, la suma de \$340.945.207,31, dentro del plazo fijado en la sentencia apelada. De no hacerlo, reconocerá intereses comerciales de mora sobre ese valor. El excedente para completar el monto de la condena reconocida en esta Sede, esto es, los \$150.000.000,00 restantes le corresponde asumirlos a Acción Sociedad Fiduciaria, junto con los réditos que de ese linaje se causen.

**7.3. CONFIRMAR** en lo demás.

**7.4. DETERMINAR** que no hay **CONDENA** en costas en esta instancia.

**7.5. DEVOLVER** el expediente a su Despacho de origen. Oficiese y déjese constancia.

**NOTIFÍQUESE,**



**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada



**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001 31 99 003 2020 00824 01**  
PROCESO : **VERBAL**  
DEMANDANTE : **HERMES JORGE JIMÉNEZ**  
DEMANDADO : **BANCO POPULAR S. A.**  
ASUNTO : **DESERTUD APELACIÓN**

En atención al informe secretarial adiado el 16 de julio del año en curso, mediante el cual se hace constar que el extremo impugnante no sustentó la alzada interpuesta contra la sentencia emitida el día 9 de junio del año en curso, en los términos de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone:

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación elevado por la parte demandada, frente a la sentencia dictada el día 9 de junio del año en curso, por la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, al interior del proceso de la referencia.

**SEGUNDO:** En firme la presente providencia, ofíciase a la oficina judicial de origen informándole sobre la decisión aquí adoptada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).*

*REF: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO de HERNANDO BARRETO RIAÑO contra BANCO DE BOGOTÁ S.A. Exp. 2020-01043-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 23 de junio de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021), en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- El señor Hernando Barreto Riaño instauró demanda verbal de protección al consumidor financiero contra el Banco de Bogotá S.A. (fls.3 a 4 archivo demanda ante la Superfinanciera) pretendiendo que se le declare civilmente responsable: (i) por la violación de su derecho al habeas data, al ser reportado negativamente en los bancos de datos de Datacrédito y Cifin durante 7 años sin el acatamiento de la Ley 1266 de 2008, y la Ley 1581 de 2012; (ii) por el daño patrimonial causado, al habersele excluido de todo tipo de crédito comercial y financiero, lesionando sus intereses económicos y sociales, y (iii) por el daño extrapatrimonial, daño moral, daño al buen nombre y a su honra.*

*En consecuencia, pidió que se condene a pagar: (i) la suma de 1500 SMMLV como lo ordena el artículo 18 de la ley 1266 de 2006, (ii) la suma de 40 SMMLV (equivalente a \$35.512.120) a título de indemnización patrimonial por concepto de daño moral, daño al buen nombre y daño a la honra.*

*De igual manera, solicitó que: (iii) se oficie a la Fiscalía General de la Nación a investigar la presunta conducta punible de*

*fraude procesal, (iv) se sancione al demandado a pagar las costas del proceso e intereses a los que haya lugar.*

*2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (fls. 1 a 3 ibid):*

*2.1.- En agosto del 2019, el actor consultó los bancos de datos de información de Datacrédito y Cifin y notó que se encontraba reportado con información negativa desde el año 2013, por varias obligaciones por parte de la entidad BANCO DE BOGOTÁ.*

*2.2.- En el mes de septiembre del mismo año, elevó escrito de petición a la entidad demandada con miras a que se elimine la información negativa de las citadas centrales de datos, pues estos no cumplían con los requisitos o garantías constitucionales exigidos por la normatividad vigente, sin embargo, la accionada se negó a dar curso a la anterior solicitud.*

*2.3.- El 17 de octubre de 2019 radicó acción de tutela contra el Banco de Bogotá, la que correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal de Infancia y Adolescencia de Tunja, quien por sentencia del 7 de noviembre de ese mismo año le concedió las pretensiones y ordenó al demandado “retirar del registro negativo incluido en la base de datos de las centrales de Riesgo a cargo del accionante Hernando Barreto Riaño a causa de la obligación contraída con base en el crédito adquirido con dicha entidad”.*

*2.4.- Puesto que la entidad no cumplió con la orden constitucional, el accionante radicó incidente de desacato pero el juez precitado emitió auto especificando que se había configurado el hecho superado, sin que ello corresponda a la realidad, dado que continúa reportado con información negativa vulnerando así la entidad accionada su derecho fundamental al habeas data.*

*2.5.- En el mes de marzo de 2020 acudió a solicitar servicios del sistema financiero, le fueron negados debido a que el banco demandado mantiene el reporte negativo en DATACREEDITO Y CIFIN.*

*2.6.-Producto del reporte negativo por la fuente ha sido excluido de todo tipo de crédito comercial y financiero, lesionando enormemente sus intereses económicos y sociales.*

*3.- La persona jurídica demandada no contestó la demanda.*

*4.- Luego de llevarse a cabo la audiencia inicial, mediante proveído de 22 de febrero de 2021 se citó a la audiencia de que trata el art. 373 del C.G.P en la cual se cerró el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia, declarándose oficiosamente probada la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEL BANCO DE BOGOTÁ S.A. A RECONOCER LOS PERJUICIOS RECLAMADOS y, en consecuencia, se negaron las pretensiones (fl.2 archivo T-2020080605-3786306). Decisión*

que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa.

## **II. EL FALLO DEL A-QUO**

5.- Inició su decisión haciendo un recuento de los hechos, las pretensiones y el decurso del proceso, para entrar a resolver el asunto de fondo.

Descendiendo al análisis de las pruebas documentales, únicas arrimadas en el expediente, consideró probado que el demandante realizó una solicitud de servicios financieros multiproducto en donde autorizó ser reportado ante los operadores de la información financiera respecto su comportamiento comercial, crediticio y financiero. De igual manera esta autorización se dio en distintos reglamentos, pagarés, cartas de instrucciones, que también aparecen firmadas por el aquí demandante.

De otro lado, afirmó que no hay una vulneración del buen nombre del demandante, pues este confesó “con poca seriedad, entre risas”, que era descuidado con el pago de sus obligaciones y que no llevaba un control o seguimiento sobre las mismas. De ese modo, concluyó que no hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados, porque para que el daño sea indemnizado, debe ser personal, cierto y directo con lo cual se excluyen aquellos que no hayan sido experimentados y padecidos por el demandante, los que resulten inexistentes o sean meramente conjeturales al igual que aquellos que no guarden necesaria relación de causalidad con el hecho dañoso.

Agregó que no actúa o funge como segunda instancia del juez de tutela, razón por la cual no le corresponde determinar si la entidad financiera convocada hizo incurrir en error al juez constitucional, entonces no dispondrá que se compulsen copias frente a una autoridad penal como se solicita en el escrito de la demanda.

## **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

6.- La censura del extremo empieza básicamente por un resumen de los hechos enunciados en el escrito demandatorio para afirmar que son hechos probados y objeto de confesión de la entidad demandada. Seguidamente refiere que la conducta realizada por el BANCO DE BOGOTÁ es contraria a la ley de habeas data -1266 de 2008- y la “línea jurisprudencial” de la Corte Constitucional en las sentencias T-419/13 Sentencia T-017/11. Sentencia T-803/10, Sentencia T-847/10, Sentencia T-798 /07 y, además es sancionable de acuerdo con el artículo 18 de la mencionada ley.

Alega también que en ninguna de las pretensiones se solicitó la reparación o indemnización por daño al buen nombre, sin embargo la sentencia, de manera repetitiva, enuncia que el demandante no puede



*solicitar protección de su buen nombre, sin advertir que no fue solicitado en ninguna pretensión y desconociendo además normas vigentes en las cuales su poderdante sustentó su demanda para que fuera sancionado su infractor y su posterior indemnización por el daño moral, daño patrimonial y extrapatrimonial.*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 23 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.- De forma extemporánea, a través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte inconforme -demandante- 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 DEL TRIBUNAL**

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

*2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el 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.- En este contexto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar: i) si la entidad financiera demandada incumplió sus obligaciones contractuales al reportar sin autorización, ni aviso previo al demandante a las centrales de información crediticia y ii) si la sentencia de primer grado fue incongruente al resolver sobre un tema no expuesto en el libelo inicial.*

#### **Protección al Consumidor Financiero**

4.- Al respecto se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78 estableció la expresa protección de los derechos del consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización tarea desarrollada principalmente por el Decreto 3466 de 1982 y actualmente por la Ley 1480 de 2011, aplicable siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho del consumidor, conformado por aspectos sustanciales, procesales y participativos frente a la administración pública y a los órganos reguladores.

Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2º, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades”<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>

4.1.-El Estatuto del Consumidor prevé en su artículo 57 la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Financiera de Colombia y al respecto establece que “(...) 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 inversión de los recursos captados del público”.

4.2.- Establecido lo anterior, pertinente es mencionar que la cuestión litigiosa gira en torno a una responsabilidad contractual que se le enrostra a la convocada por el incumplimiento del deber de dar previo aviso antes de reportarlo ante las centrales de información, conducta que, en su decir, le afectó su derecho fundamental de habeas data y buen nombre y lo excluyó “de todo tipo de crédito comercial y financiero, lesionando enormemente sus intereses económicos y sociales”.

#### **El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones.**

5.- La Ley 1266 del 2008, “Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”, prevé en su artículo 12 que:

---

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

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

*“Las fuentes deberán actualizar mensualmente la información suministrada al operador, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título III de la presente ley.*

*El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, **sólo procederá previa comunicación al titular de la información**, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad.*

*Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.*

*En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y ésta aún no haya sido resuelta”.*

*La Corte Constitucional cuando estudió la constitucionalidad de la norma mencionada, mediante la Sentencia C-1011 de 16 de octubre de 2008, precisó lo siguiente: “El procedimiento previsto para la inclusión de información financiera negativa, del mismo modo, se muestra como una herramienta adecuada para que el titular de la información pueda ejercer las competencias de actualización y rectificación del dato. En este caso, la lógica adoptada por el legislador estatutario fue establecer una instancia a favor del sujeto concernido, con el fin que previamente al envío del reporte pueda, bien pagar la suma adeudada y, en consecuencia, enervar la transferencia de la información sobre incumplimiento, o poner de presente a la fuente los motivos de la inconformidad respecto de la mora, a fin que la incorporación del reporte incluya esos motivos de inconformidad”.*

*“La previsión de trámites de esta naturaleza, que facilitan la preservación de la veracidad y actualidad del reporte, no son incompatibles con la Constitución. Empero, debe la Corte acotar que esta instancia de control del dato por parte del titular de la información resulta predicable, no solo de los casos en que pueda acreditarse la ausencia de mora en el pago de la deuda, sino también en aquellos eventos en que lo que se pone en cuestión es la inexistencia de la obligación que da lugar al reporte sobre incumplimiento o la concurrencia de cualquier otro fenómeno extintivo de la misma”.*

*“En ese sentido, para la Sala es claro que lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 del Proyecto de Ley es apenas un listado enunciativo, en ningún caso una fórmula taxativa, de las distintas causas*

que puede alegar el titular de la información para oponerse la incorporación del dato sobre incumplimiento en el archivo o banco de datos correspondiente. La facultad conferida a la fuente de reportar la información financiera negativa luego de cumplido un término de veinte días calendario resulta, a juicio de la Corte, razonable”.

“En efecto, el objetivo de la previsión es permitir que luego de notificársele la existencia de información negativa y la intención de ser reportado, sin que el titular de la información manifieste su desacuerdo, la fuente, quien actúa en condición de acreedor de la obligación correspondiente, pueda transmitir el dato negativo al operador. Al respecto, debe enfatizarse que, en los términos planteados por la norma estatutaria y determinados en esta decisión, **para que dicho reporte resulte procedente, se debió contar con la autorización previa, expresa y suficiente del sujeto concernido, conforme a lo previsto en el numeral 5° del artículo 8° del Proyecto de Ley**”.

5.1.- Frente al tópico de incumplimiento de deberes contractuales por parte de entidades financieras que conllevan a la vulneración del buen nombre de los usuarios, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “(...) dada la trascendencia de los intereses superiores que se encuentran en juego, resulta apenas esperable que quienes tienen en sus manos el manejo de la información asuman una actitud de diligencia frente a esa responsabilidad. En ese sentido, una actividad profesional de interés público como la que desarrollan las entidades financieras debe desplegarse con un alto grado de compromiso frente a la sociedad en general y ante las personas a las que está referida la información que aquellas manejan, pues de no ser ello así se vulneran los derechos fundamentales de éstas”.

“De manera que quien tiene el deber contractual o legal de brindar información veraz, incurre en responsabilidad civil y está obligado a resarcir los perjuicios que ocasiona, si el buen nombre de las personas que aparecen en las bases de datos sufre un menoscabo injustificado por causa de su incumplimiento o culpa”. (CSJ. SC 10297-2014).

6.- Es pertinente recordar que el campo de la responsabilidad civil “sólo se indemniza el daño debidamente probado; pues no es admisible condenar a una persona a la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento contractual, si los mismos no se encuentran acreditados en legal forma” (CSJ, SC20448-2017).

De antaño, la jurisprudencia patria ha establecido que:

“No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. **De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal**

virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...)

“Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración**’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623; negrillas fuera del texto).

7.- El primer punto que se abordará es el referente la incongruencia del fallo, aspecto frente al cual el apelante asegura que la primera instancia se ocupó de analizar el quebrantamiento de su buen nombre, cuando ello no fue solicitado en el libelo inicial.

Por sabido se tiene que la incongruencia consiste en un quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento que se patentiza cuando la sentencia decide sobre puntos ajenos a la controversia, o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis, o realiza una condena más allá de lo pretendido, o no se pronuncia sobre alguna de las excepciones de mérito cuando es del caso hacerlo.

Sin necesidad de mayores elucubraciones, es claro que en la sentencia objeto de análisis no se presentó el defecto alegado, pues de la lectura juiciosa de la demanda es patente que en la pretensión segunda del mismo, se pidió la condena por perjuicios extrapatrimoniales, **“por concepto de daño moral, daño al buen nombre, a la honra, como consecuencia del tiempo 11 años, que ha estado reportado negativamente en los bancos de datos Datacredito y Cifin”** (archivo “demanda” derivado 000, expediente digital).

Así las cosas, ningún reproche cabe formularle a la decisión de primer grado por abordar el análisis del citado derecho.

8.- Visto lo anterior, de antemano puede decirse que las pretensiones del demandante no pueden prosperar por cuanto no está acreditado que la entidad demandada, pese a la omisión de preaviso de registro de la información en los bancos de datos, en desconocimiento de lo ordenado por la Ley 1266 de 2008, hubiese causado un daño cierto y directo al actor.

En efecto, si bien el Banco de Bogotá no logró desvirtuar la afirmación del demandante conforme la cual el reporte negativo en los operadores de información financiera se dio sin el preaviso exigido en el artículo 12 de la Ley de habeas data citada, pues ningún elemento de juicio de los allegados dio cuenta del comunicado al concernido, en este caso no se

configura la responsabilidad civil endilgada, habida cuenta que no concurre uno de los presupuestos torales para el éxito de la acción, como se explicó, la demostración del perjuicio.

Véase en tal sentido que en la demanda que dio origen al litigio, el actor afirmó que la conducta de la demandada le causó un daño patrimonial “al habersele excluido de todo tipo de crédito comercial y financiero, lesionando sus intereses económicos y sociales” y además, generó “daño extrapatrimonial, moral, al buen nombre y a su honra”.

Tales aseveraciones que, valga la pena anotar, debían ser probadas por el demandante conforme al principio de carga de la prueba que establece el artículo 167 del Código General del Proceso no encuentran soporte probatorio alguno en el expediente.

Ciertamente, salvo la afirmación del convocante, ningún elemento de convicción se arrimó al plenario para comprobar que el actor vio frustrado el acceso a productos financieros con ocasión del reporte negativo efectuado. Frente al perjuicio patrimonial reclamado, tampoco se allegó prueba de la causación de daño emergente o lucro cesante, testimonios dictámenes o documentos que permitieran al juzgador colegir que se generó detrimento económico al actor. Es que innegablemente la actividad probatoria desplegada por el extremo activo fue deficiente, pues se limitó a aportar escasos documentos que a lo sumo dieron fe del reporte en las centrales de riesgo y de la emisión de un fallo constitucional a su favor.

Tampoco se demostró la causación del daño moral, al buen nombre y honra del señor Barreto Riaño, en este punto, como lo afirmó la primera instancia quedó acreditado que el citado demandante tiene a su cargo varias obligaciones insolutas no solo favor de la entidad bancaria aquí litigante, sino de otras entidades de telefonía móvil, estas últimas quienes también reportaron negativamente ante las centrales de datos.

Y es que aun cuando el aquí demandado, como se anotó, sí incumplió el deber de comunicación previa al titular de la información, acá no se discute si la información reportada fue “veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible”, pues el mismo actor aceptó las deudas contraídas, al paso que el Banco aportó copias de los pagarés y de las gestiones de cobro adelantadas, de donde se colige que la afectación al buen nombre endilgada no acaeció, pues no se trató de un reporte mentiroso e infundado que afectara los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento positivo.

De ahí que, el solo desconocimiento de un deber legal o contractual no derive en la procedencia del resarcimiento deprecado pues, “En la teoría de la responsabilidad civil si bien se impone al victimario, por regla general, la obligación de resarcir a la víctima, tal compromiso surge inevitable siempre y cuando su conducta afecte, injustificada y dañinamente, la humanidad o el patrimonio de esta última. Por supuesto, en el evento de no acaecer tal hipótesis, **es decir, si a pesar del comportamiento del acusado no se generó un perjuicio o una afectación dañina, simplemente, no hay lugar a la reparación reclamada. Queda**

**así fijada la regla general en la materia de que no hay responsabilidad sin daño, aunque exista incumplimiento o infracción a un deber de conducta**” (ibídem).

Así mismo, aunque es viable la reparación civil por una garantía fundamental, la jurisprudencia ha pregonado que: “este daño, entonces, debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues **no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil**. Naturalmente que toda persona, en tanto pertenece a un conglomerado social y se desenvuelve en él, está llamada a soportar desagradados o perturbaciones secundarias ocasionadas por sus congéneres dentro de ciertos límites, no siendo esas incomodidades las que gozan de relevancia para el derecho; pues es claro que prácticamente cualquier contingencia contractual o extracontractual apareja algún tipo de inconvenientes” (CSJ. SC 10297-2014).

8.1.- En adición a lo anterior, obsérvese que por la orden del fallo constitucional reseñado en los precedentes el reporte que se generó sin el debido preaviso ya fue eliminado, de ello da cuenta la comunicación allegada por EXPERIAN COLOMBIA S.A. de fecha 17 de marzo de 2021 (derivado 31, expediente digital).

Desde esa perspectiva y como lo aseveró la primera instancia no es posible en este trámite entrar a estudiar si el cumplimiento del amparo en tutela fue idóneo, pues ello corresponderá examinarlo al juez de conocimiento.

9- En tal sentido, se confirmará la sentencia materia de apelación, con la consecuente condena en costas ante la improsperidad de la alzada de acuerdo con lo establecido 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 los argumentos dados en esta instancia, la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el veintinueve (29) de abril del año dos mil veintiuno (2021), en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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

**2.1.-** De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un (1) salario mínimo legal vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO



**ADRIANA AYALA PULGARÍN**  
MAGISTRADA



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).*

*Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO de ARMANDO MARIO ROJAS CHAVEZ y HUGO EDUARDO ROJAS CHAVEZ contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y FIDEICOMISO RECURSO PROYECTO ATLANTIC TOWER Exp. 2020-1274-01.*

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

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 24 de junio de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el veintisiete (27) de abril del año dos mil veinte (2021), en la Delegatura para asuntos con Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la cual declaró no probadas ninguna de las excepciones propuestas y, en consecuencia, condenó a la convocada a pagar la suma de \$ 246'183.130.96, a los convocantes.*

**I. ANTECEDENTES**

1.- ARMANDO MARIO ROJAS CHÁVEZ y HUGO EDUARDO ROJAS CHÁVEZ actuando por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda verbal de protección al consumidor, la cual fue reformada con posterioridad pretendiendo que se declare que la sociedad Acción Fiduciaria S.A. incumplió los contratos de vinculación celebrados y, por consiguiente, es responsable de los perjuicios económicos que sufrieron a título de daño emergente cuantificados en las sumas de \$405'885.166.79 y \$274'975.927.30, para las oficinas 609 y 610, respectivamente, así mismo, solicitaron la imposición de una multa por incumplimiento de las funciones (derivado 019 y 023 del expediente digital).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos reformados que enseguida se sintetizan (derivado 019 del expediente digital):

2.1.- El 15 de noviembre de 2012 las personas jurídicas SYNERGY PROMOTORES URBANOS S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. firmaron contrato de fiducia mercantil, así mismo la sociedad primeramente citada el 15 de abril de 2013 y CONSTRUCTORA ESFEGA G&C S.A.S. por medio de documento privado constituyeron la compañía LINK G&C S.A.S. con una participación del 50% cada una y con un capital de \$5'000. 000.00.

2.2.- Que el día 25 de abril de 2013 SYNERGY PROMOTORES URBANOS S.A.S. en calidad de cedente y LINK G&C S.A.S. en condición de cesionario, firmaron contrato de cesión de derechos fiduciarios, a pesar que la última entidad no estaba debidamente registrada en la Cámara de Comercio, la cual fue autorizada por la demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., aun cuando solo contaba con 10 días de haberse constituido en la forma y término ya descritos

2.3.- El día 11 de noviembre de 2014 entre ARMANDO ROJAS CHÁVEZ, HUGO EDUARDO ROJAS CHÁVEZ y las sociedades ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y SYNERGY PROMOTORES S.A.S. se firmó un contrato de vinculación para beneficiarios de las oficinas 609 y 610 con un área de 52,26 m<sup>2</sup> más dos parqueaderos uno de ellos con un área de 33,81 m<sup>2</sup>, en el Edificio Atlantic Tower ubicado en la carrera 49c # 82 214/ 232 de la ciudad de Barranquilla, sin haberles advertido a los inversionistas las irregularidades anteriormente mencionadas.

2.4.- La ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. no notificó a los demandantes de la cesión a la que ya se hizo mención permitiendo firma los contratos de vinculación de beneficiarios con la sociedad SYNERGY PROMOTORES URBANOS S.A.S., a pesar que, para el 11 de noviembre de 2014 esta última ya no tenía ninguna participación en el proyecto.

2.5.- Agregó que, en virtud de lo anterior, la ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuó de forma negligente, induciendo a error al consumidor financiero en especial ante el relevante cuidado derivado de la administración de recursos captados del público para el proyecto Atlantic Tower, lo que evidentemente puso en peligro el capital invertido por los usuarios.

2.6.- La ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. entregó a LINK G&C S.A.S., la totalidad de los recursos captados del público a pesar que el fideicomitente era SYNERGY PROMOTORES URBANOS S.A.S., pues se itera, que la cesión entre estas dos últimas no fue debidamente informada a los demandantes.

2.7.- Adicionan que pagaron oportunamente el 60% acordado en el contrato quedando un 40% que sería cancelado al momento de la entrega del inmueble la cual debió ocurrir el día 30 de julio de 2016, pero fue prorrogado en dos ocasiones y hasta el momento no se ha efectuado la misma.

2.8.- Indican que los días 11 y 23 de agosto de 2018 los demandantes citaron a las sociedades demandadas a conciliar ante la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, sin embargo, ninguna asistió a dicha convocatoria.

2.9.- El día 4 de agosto de 2020 se llevó a cabo audiencia celebrada por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de Acción de Protección al consumidor con radicado No. 2019-229266 donde fungían como demandantes Armando Mario Rojas Chávez y Hugo Eduardo Rojas Chávez contra Synergy Promotores Urbanos S.A.S., Link G&C S.A.S., y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en la cual el representante legal de esta última admitió que nunca se notificaron a los demandantes sobre la cesión realizada por las sociedades y que los recursos que fueron captados de la parte activa se entregaron a la cesionaria.

3.- La demanda se admitió contra la fiduciaria convocada y se ordenó vincular como litisconsorte necesario por pasiva al Fideicomiso Recursos Proyecto Atlantic Tower, representado y administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (derivados 002 y 025 ibidem).

3.1.- La sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA en nombre propio y como vocera de FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ATLANTIC TOWER propuso las excepciones de mérito que tituló: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN NOMBRE PROPIO NO PUEDE REPRESENTAR EN NINGUNA CIRCUNSTANCIA AL FIDEICOMITENTE SOCIEDAD LINK GYC S.A.S.”, “DEBIDO CUMPLIMIENTO A LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES DE LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN POR ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ATLANTIC TOWER”, “ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A EN NOMBRE PROPIO Y COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ATLANTIC TOWER NO PUEDE SER RESPONSABLE POR TRAMITES PENDIENTES DE TERCEROS”, “NO EXISTE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ATLANTIC TOWER” y la innominada (derivado 030 y 031 ibidem).

4.- En audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. P. llevada a cabo el día 12 de marzo de 2021 se resolvieron las excepciones previas declarando probada la de pleito pendiente respecto de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO ATLANTIC TOWER, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se realizó los interrogatorios a las partes, se fijó el litigio, se decretaron pruebas (derivado 053 ídem), posteriormente, se cerró la etapa probatoria, se escucharon las alegaciones de la partes y se dictó sentencia en la que se declararon no probadas las excepciones propuestas por la

*demandada, encontrándose civil y contractualmente responsable a la persona jurídica ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en consecuencia, se le condenó a pagar a los demandantes la suma de \$246.186.130.96.oo (derivado 058 ídem).*

## **II. EL FALLO DEL A-QUO**

*5.- El juez de primer grado, revestido de facultades jurisdiccionales, inicia su fallo encontrando presente la legitimación en la causa por pasiva en razón a que la convocada es la fiduciaria encargada de la administración de los recursos del proyecto constructivo, en tanto que los demandantes son los terceros beneficiarios, de tal modo que también se verifica el presupuesto sustancial mencionado por activa, pues así lo ha pregonado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.*

*Posteriormente, citó el marco legal y contractual para desatar la litis, aduciendo que los demandantes cuentan con protección al ser catalogados como consumidores financieros desde que se produjo la aceptación de la condición a que estaba sometida la fiducia mercantil.*

*Adicionó que la congruencia hace referencia al deber de los jueces de que la sentencia este en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, sin embargo tratándose de acciones de protección al consumidor en los numerales 9° y 10° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, otorgó facultades extra y ultra petita, así mismo aduce que la fijación del litigio quedó planteada en torno a que la presente acción se encaminaría a determinar si la persona jurídica Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumplió sus deberes contractuales y legales en razón a su condición de administrador dentro del fideicomiso Atlantic Tower, esto es, si realizó todas las diligencias, verificaciones y trámites exigidos para llevar a buen término el proyecto objeto de reclamación.*

*Agregó que en punto del contrato de Fiducia ello está regulado en el Código de Comercio, en el Estatuto Orgánico Financiero y en la Circular Básica Jurídica, en tanto que la fiduciaria cuenta con la obligación de efectuar la evaluación de los riesgos de cada proyecto, situaciones que son connaturales al giro ordinario de los negocios de esta tipología contractual, aunado a que el artículo 871 del Estatuto primeramente citado establece que los contratos deberán celebrarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente entre ellos sino a todo aquello que corresponda a la naturaleza de los mismos, de acuerdo con la ley, la costumbre, la equidad, aspecto que guarda consonancia con lo previsto en el artículo 7° de la Ley 1328 de 2009.*

*Más adelante expresó que atendiendo la naturaleza jurídica del negocio materia de discusión, se tiene que en su desarrollo se pactan diversos contratos, así como, se crean diferentes estadios de*

*negociación, entre quienes hacen parte del mismo generando diversos derechos y obligaciones a quiénes intervienen en el proyecto, llámese promotor, fideicomitente, inversionista, beneficiario, aspecto que presupone entonces qué tanto el encargo fiduciario como el contrato de fiducia mercantil son contratos coligados, por lo que la determinación que se adopte frente a uno necesariamente repercute en el otro.*

*Luego indicó que atendiendo a los acontecimientos que rodearon el proyecto Atlantic Tower y las pruebas arrojadas al proceso, es posible colegir que la falta de pago de las obligaciones contractuales de los demandantes de modo alguno conlleven a determinar que son aquellos la parte incumplida, en la medida que aun cuando es verdad que respecto de la oficina 609 tan solo se pagó la suma de \$133'836.940,00 de un total de \$231'391.700,00 y por la oficina 610 se canceló el valor de \$87'899.166.00 de los \$156'761.450,00 a los que se comprometieron, la simple ausencia de pago no puede aislarse del contexto que condujo a dicho actuar, pues recuérdese que se trata de un fideicomiso constituido en el año 2012 al cual se vincularon los demandantes en el año 2014 y que para cuándo comenzaron a dejar de efectuar los pagos -julio y agosto de 2016- ya habían pasado más de 4 años desde su constitución y dos desde su vinculación, lapso en el cual ya debía estar la construcción a portas de terminar, sin embargo, resulta perturbador un proyecto que tiene 9 años en indeterminación, sumado a la circunstancia que la pasiva pasó inadvertida las reglas contractuales y legales que les eran exigidas para el buen desarrollo de este negocio, como se verá más adelante.*

*Adujo que no existe discusión frente al contrato vinculación del fideicomiso Atlantic Tower suscrito entre las partes celebrado el 11 de noviembre del 2014, tampoco que el 25 de abril de 2012 se realizó una cesión entre Synergy Promotores Urbanos S.A.S. y Link G&C S.A.S., de lo cual se deduce que la demandada faltó a su deber de información, de forma clara completa y comprensible, oportuna, transparente y fidedigna, pues era importante que los beneficiarios del fideicomiso supieron con exactitud a que persona le iba a trasladar los dineros, y que a la postre, cuál era la sociedad que les iba otorgar el derecho de propiedad de las oficinas 609 y 610, de acuerdo con lo acordado en la estipulación 9.1.3. de ese mismo convenio, más aún si en cuenta se tiene que las negociaciones fueron efectuadas por los convocantes con la sociedad primeramente citada y no con la segunda que fue a quien en últimas se les entregaron las sumas recaudadas por el proyecto, sumado a que desconocía que era la fideicomitente en razón de la cesión la cual no aceptaron comoquiera que era una sociedad constituida recientemente en el mercado inmobiliaria y que no contaba con suficiente capital para la magnitud del proyecto al cual se vincularon los convocantes.*

*Adiciona que para que la cesión surta efectos frente a terceros era necesaria que la misma fuese notificada y aceptada por los aquí demandantes, aspecto que no se demostró al interior del proceso, en tanto que, está demostrado que el proyecto constructivo está paralizado desde el año 2018, está a la espera de un inversionista para su culminación, hecho que da cuenta de la poca gestión, falta de deber de diligencia y vigilancia de la*

*Fiduciaria, lo que denotan su culpa, pues es evidente que Link G & C S.A.S. no contaba con músculo financiera para la concreción del mismo, máxime si en cuenta se tiene que para la entrega de los recursos al fideicomitente debía acreditarse una experiencia constructiva de acuerdo con lo plasmado en la cláusula cuarta del contrato de fiducia mercantil.*

*Concluyó que están probados los elementos de la responsabilidad y por tal razón se condenara al pago de los dineros consignados, los cuales deberán ser debidamente actualizados, sin que haya lugar a imponer la sanción en los términos del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.*

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

*6.- Inconforme con la anterior determinación, la sociedad demandada en audiencia presentó los reparos breves y posteriormente dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P. aportó escrito en el cual amplió los reparos, los que se contraen a:*

*(i).- Que el Juez de primera instancia pasó inadvertido que los beneficiarios de área -demandantes- sí conocían que el fideicomitente del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ATLANTIC TOWER era la sociedad LINK G&C SAS., tal como se demostró con los contratos de vinculación y modificaciones -otrosí- suscritos por los mismos, aspecto que también se evidencia de los informes periódicos entregados, sumado a que existe prueba de confesión frente a ese tópico. de HUGO EDUARDO ROJAS CHAVEZ.*

*(ii).- Agrega que la Delegatura pretende avalar y justificar un doble cobro por los aquí demandantes, manifestando que lo que está prohibido es un doble pago, desconociendo que existen dos procesos adicionales al presente, en donde los aquí actores pretenden la devolución de los recursos aportados por estos y respecto de los cuales se ordenó su reintegro en el fallo objeto de inconformidad.*

*(iii).- Adiciona que se condenó a la demandada y para justificar la misma se echó mano de las facultades ultra y extra petita, empero, no se tuvo en cuenta que los demandantes desistieron de las pretensiones de índole económico, pues así lo afirmaron en la audiencia inicial y en el interrogatorio, ya que su acción se encontraba dirigida a que se revisara la conducta de la Fiduciaria y, de ser el caso, se emitiera la sanción correspondiente.*

*(iv).- Indica que el punto de equilibrio se acreditó para el 16 de octubre de 2014 con el lleno de los requisitos de acuerdo al contrato de fiducia constitutivo del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ATLANTIC TOWER, de tal manera*

que no existía ninguna razón jurídicamente válida que impidiera la entrega de dichos recursos al fideicomiente.

(v).- Se equivoca el fallador de instancia al considerar que el PROYECTO ATLANTIC TOWER se encuentra siniestrado u abandonado, en razón a que, como se evidencia de las pruebas allegadas el fideicomitente se encuentra adelantando las gestiones pertinentes al avance y terminación del mismo y, además, las fotografías obrantes dentro del informe del interventor, evidencian que el proyecto están en un lugar cerrado protegido de terceros.

(vi).- Exponiendo que también se desconoció el impacto de los compromisos pendientes por los beneficiarios de área vinculados al proyecto, dentro de los cuales se encuentran los aquí demandantes, pues no se sopesó que el negocio fiduciario objeto del litigio se encuentran 64 personas vinculadas y el valor total de compromisos asciende a la suma de \$27'750.235.846,00, en tanto que a la presente data existen saldos pendientes por la suma de \$11'762.255.469,62.

(vii).- Adiciona que las conjeturas efectuadas por el juzgador de primer grado resultan alejadas de la realidad procesal, pues no se analizó el procedimiento de control de los recursos efectuado para evitar la desviación de los mismos, toda vez que de las pruebas allegadas se demuestra claramente que todos y cada uno de los aportes provenientes de los beneficiarios de área se dirigieron a la construcción, sumado a la circunstancia que ningún valor probatorio se le dio al hecho de que se cumplieron con todos los requisitos para le estructuración del negocio fiduciario, como se puede evidenciar en la correspondiente matriz de riesgo.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 23 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 demandada para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -pasiva- sustentó en debida forma sus reparos y la convocante recorrieron 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 para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser

*interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.*

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

*3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar: (i) si están demostrados los elementos esenciales para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil contractual, (ii) si efectivamente la cesión efectuada al interior del contrato de fiducia le era oponible a los convocantes, o si por el contrario, inoponible y por ende frente a ellos no surtió efectos jurídicos, (iii) si se incurrió en una indebida valoración probatoria y, finalmente, (iv) si la primera instancia se encuentra facultada para fallar ultra y extra petita, pues en tales aspectos gira la controversia de la demandada apelante.*

### **Protección al Consumidor Financiero**

*4.- Al respecto se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78 estableció la expresa protección de los derechos del consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización tarea desarrollada principalmente por el Decreto 3466 de 1982 y actualmente por la Ley 1480 de 2011, aplicable siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho del consumidor, conformado por aspectos sustanciales, procesales y participativos frente a la administración pública y a los órganos reguladores.*

*4.1.- 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>.*

*4.2.- Así mismo, nótese que las entidades financieras dentro de las actividades autorizadas, cuentan con la obligación de brindar la suficiente información a los consumidores financieros, 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:*

---

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



“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 impenativa 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>2</sup> (Énfasis de la Sala).

5.- Ahora bien, se tiene que el contrato de fiducia mercantil se encuentra definido en el artículo 1226 del Código de Comercio, como un “negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.”

5.1.- Así mismo, se tiene que dentro de las características está la transferencia de los bienes fideicomitados por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva de conformidad con lo previsto en el art. 1244 C. de Co., sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos por el fideicomitente. En rigor, el fiduciario no recibe un derecho real integral o a plenitud ni con vocación de perpetuidad, no sólo

---

<sup>2</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

*porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona –o sus herederos- a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.).*

*5.2.- Desde esta perspectiva, se tiene que los bienes fideicomitados constituirían un patrimonio autónomo afecto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo titular formal es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que bajo ciertas condiciones y limitaciones subsiste una titularidad en el constituyente, en cuyo patrimonio pueden considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitados, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente.*

*5.3.- En este contexto, es evidente que dentro de las obligaciones del fiduciario se encuentran la de administrar o enajenar los bienes fideicomitados (art. 1234 ib.), no obstante, el legislador no impuso limitación alguna en punto del propósito de la fiducia, de ahí que resulte acertado afirmar que dicho aspecto está dentro de la libertad contractual que le asiste a las parte en dicho convenio, eso sí sin dejar de lado los límites previstos en las normas jurídicas que regulan la materia (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.).*

*5.4.- Igualmente, en la Circular Básica Jurídica, parte II, Mercado Intermediado, Título II, Instrucciones Generales Relativas a las Operaciones de las Sociedad de Servicios Financieros, Capítulo I, se establece que:*

*“2.2.1.1. En la celebración de cualquier negocio fiduciario, además de las normas propias contenidas en los arts. 1226 y siguientes del C.Cio y en los arts. 146 y siguientes del EOSF, deben atenderse las demás disposiciones imperativas aplicables a cada negocio en particular, así como las propias de la naturaleza del contrato según la ley, la costumbre y la equidad natural al tenor de lo dispuesto en el art. 1603 del CC y en el art. 871 del C.Cio.*

*2.2.1.2. En la celebración de todo negocio, la sociedad fiduciaria debe tener en cuenta y observar los deberes que le asisten de acuerdo con lo señalado en el art. 1234 del C.Cio, en el art. 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, entre otros, los siguientes:*

*2.2.1.2.1. Deber de información. Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de **informar los riesgos**, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser*

*advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato.*

*(..)*

***2.2.1.2.5. Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad. En su actuar, las sociedades fiduciarias deben tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. En este sentido, deben abstenerse de realizar negocios fiduciarios en los cuales no tengan la adecuada experiencia para llevarlos a cabo o no cuenten con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para su desarrollo.***

*(...)*

*2.2.1.6. Debe evitarse consignar cláusulas en donde la sociedad fiduciaria se exima de responsabilidades que la ley le otorga de conformidad con los deberes atrás mencionados.”*

*5.5.- En lo tocante a la responsabilidad de las fiduciarias la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha delineado lo siguiente:*

*El fiduciario (...) es un gestor profesional de intereses ajenos, en cuanto actúa en representación de ese patrimonio autónomo. De ahí que, en principio, tiene todas las facultades necesarias para cumplir la finalidad señalada en el fideicomiso, con las limitaciones que se deriven de los términos estipulados o de las reservas efectuadas por el fiduciante al momento de la constitución, inclusive con las incompatibilidades que se presenten al logro de esa finalidad.*

*El artículo 1234, numeral 1º del Código de Comercio, señala como un deber indelegable del fiduciario, “realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”. No obstante, dada la amplitud de la disposición, se entiende que el cargo no puede ejercerse sin limitación alguna, sino que debe circunscribirse a las instrucciones que se hayan impartido en el acto constitutivo, si las hay, obviamente, o en función de la finalidad misma del contrato, es decir, de la voluntad del constituyente.*

*Ahora, como en la ejecución del fideicomiso los conflictos de intereses no se pueden evitar, de inmediato surge el interrogante de si el fiduciario se encuentra facultado para resolverlos. La respuesta, indiscutiblemente, debe ser negativa, porque cuando la responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes se encuentra en juego, no puede ser juez y parte, so pena de poner en entredicho, como es apenas obvio, la garantía fundamental a un debido proceso y los principios de imparcialidad e independencia anejos a toda función judicial.*

*En consonancia, la Corte tiene explicado el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por que la “ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre*

deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.)”. (CSJ SC de 15 sep. 2009, rad. n° 1991-15015-01)”<sup>3</sup>

6.- Desde esta perspectiva, destáquese que la responsabilidad deprecada es la **contractual**. En esa línea de razonamiento tanto la doctrina como la jurisprudencia han optado por denominar como contratos coligados a aquellos que si bien son totalmente independientes el uno del otro aparecen unidos externamente y sin que haya subordinación, empero, entre ellos se establece una recíproca dependencia en el sentido que el uno depende del otro, tal y como aquí acontece, donde en razón del contrato de fiducia mercantil de administración celebrado entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Synergy Promotores Urbanos S.A., nacieron a la vida jurídica los contratos de vinculación de encargos fiduciarios Nos. 1200043472 y 1200043473 suscritos por los aquí convocantes con las personas jurídicas reseñadas en precedencia (derivado 19 reforma demanda).

6.1.- Sobre este punto, la Corporación en cita, en otra de sus sentencias, expresó:

“Por consiguiente, y sin desconocer la existencia de un motivo supracontractual, esto es, un móvil que, en general, sirve de apoyo a la celebración de la operación económica, in complexu, el examen de la causa que permita establecer la pluralidad de contratos, deberá efectuarse en el interior de ellos. **Se trata de comprobar si todos responden a una sola causa o a distintas, que los ligan entre sí.** En la primera hipótesis, únicamente podrá reconocerse la existencia de un sólo negocio jurídico, no habiendo lugar a hablar de conexidad contractual; en la segunda, la conclusión será distinta: **existen diversos contratos autónomos, pero con un vínculo relevante de dependencia, ora recíproca –interdependencia, unos con otros-, ora unilateral -unos de otros**”<sup>4</sup>.

7.- Desde esta perspectiva, procede a Sala a analizar las pruebas arrojadas al contrato con el propósito de determinar si tal como lo concluyó la primera instancia la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., incumplió las obligaciones plasmadas en el contrato de fiducia inmobiliaria y en los encargos fiduciarios suscritos con los convocantes, razón por la cual debe responder por las sumas de dinero consignadas para el Fideicomiso Recursos Proyecto Atlantic Tower, comoquiera que en lo medular, en tal aspecto gira la controversia.

7.1.- En tal sentido, lo primero que debe advertirse es que en el proceso existe un gran cúmulo de pruebas documentales, las cuales en su mayoría se encuentra indebidamente digitalizadas como quiera que son

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC380-2018, adiada 22 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 11001-31-03-003-2005-00368-01

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia adiada 25 de septiembre de 2007, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp. 11001-31-03-027-2000-00528-01

*ilegibles, pese a la reiterada directriz de la Presidencia de la Sala Civil de esta Corporación en torno al inobjetable cumplimiento que deben observar las entidades de la Rama Ejecutiva revestidas de función jurisdiccional y como jueces de primera instancia, respecto de los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura para efectos de la mentada digitalización de expedientes, entre otros, los por ellas conformados, sin obtener su acatamiento, aparejando las consabidas dificultades y demoras en la definición de los asuntos; sin embargo, en aras de la economía procesal se adentrará la Sala en el estudio de lo que de ellas se logre desprender, de esta forma se tiene que cursó pacífico en la contienda la existencia de dos encargos fiduciarios firmados entre Synergy Promotores Urbanos S.A.S. en calidad de fideicomitente, la demandada en condición de fiduciaria y los aquí convocantes como beneficiarios de área respecto de las oficinas 609 y 610, en los cuales Acción Sociedad Fiduciaria S.A. se obligó a administrar los bienes objeto del encargo en la forma y términos allí estipulados, así como en lo dispuesto en el contrato de fiducia (cláusula tercera), en tanto que, para la entrega de los recursos al fideicomitente debían inexorablemente cumplirse las condiciones previstas en la estipulación cuarta del mismo. También obra el otrosí No. 1, a través del cual se modificó la cláusula citada en precedencia, sin embargo, es de destacar que en dicho instrumento ya no figura la sociedad inicialmente citada, sino Link G&C S.A.S., empero las dos tienen en común que contaban con el mismo representante legal.*

*Igualmente, obra documento privado a través del cual se constituyó la sociedad Synergy Promotores Urbanos S.A.S., asimismo, reposa legajo adiado 13 de abril de 2013, por el cual se creó la persona jurídica Link G&C S.A.S. con un capital suscrito de \$100'000.000.00 y uno pagado de \$5'000.000,00.*

*De igual manera aparece el contrato de fiducia mercantil de administración Fideicomiso Recursos Proyecto Atlantic Tower, suscrito entre Synergy Promotores Urbanos S.A.S. en calidad de fideicomitente y Acción Sociedad Fiduciaria, sin embargo nótese que el mismo se encuentra incompleto como quiera que le faltan las paginas 2 y 3.*

*También aparece documento suscrito el 25 de abril de 2013, denominado cesión de derechos fiduciarios y posición contractual de fideicomitente por el cual básicamente Synergy Promotores Urbanos S.A.S. cedió todos los derechos y obligaciones efectuadas en el contrato de fiducia a Link G&C S.A.S., es decir, que tal actuación tal como lo alegaron los convocantes tuvo lugar tan solo 10 días después de constituida la persona jurídica últimamente reseñada, la cual fue debidamente aceptada por la aquí demandada a través de comunicación adiada 3 de junio de ese mismo año.*

*Ahora bien, en la diligencia de posiciones el demandante Hugo Eduardo Rojas Chávez manifestó que se vincularon al proyecto con Synergy Promotores Urbanos S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria, que para tal propósito el 11 de noviembre de 2014 firmaron dos contratos de encargo fiduciario, pese a ello hasta la fecha no se han entregado las unidades inmobiliarias ni tampoco se ha hecho devolución de los dineros*

*consignados para la ejecución del proyecto, adiciona que era obligación de la demandada hacer uso apropiados de los recursos entregados, así mismo afirmó que nunca se les dio a conocer que para la fecha de la firma de ese negocio jurídico la sociedad primeramente citada hubiese cedido su posición contractual y que nunca le fue notificada la misma, le faltaron tres pagos por efectuar, sin embargo, advirtió que ello obedeció a que el proyecto llevaba más de seis meses frenado y fue esta la razón por la que tomó la decisión de dejar de pagar con el único fin de proteger su patrimonio, el último pago fue el 8 de agosto de 2016, adiciona que, el único el objetivo es recuperar el dinero dado a la fiduciaria, que fue entregado a una persona jurídica distinta a la autorizada, afirma que a pesar de haber obtenido fallo favorable en la Superintendencia de Industria Comercio en un proceso de acción de protección al consumidor instaurado en contra de las dos personas jurídicas que obraron en calidad de fideicomitente, hasta el momento no ha obtenido la devolución de los dineros.*

*Así mismo, en diligencia de interrogatorio de parte el demandante Armando Mario Rojas Chávez afirmó que los constructores estaban buscando inversionistas luego de haberse paralizado la obra, fue en ese contexto que se firmó la cesión del encargo fiduciario a favor de SYES S.A.S., empero, dichas negociaciones no fueron satisfactorias, de tal modo que la cesión de la posición contractual finalmente no fue materializada, que en punto de la cesión del contrato de fiducia tan solo tuvo conocimiento en el año 2019 y con ocasión del proceso que se adelantó antes la SIC pero nunca fueron notificados de la misma, que entendían que Link G&C S.A.S. era la constructora empero no sabía que era la fideicomitente.*

*Igualmente, la representante legal de la fiduciaria en su interrogatorio de parte expresó que la labor realizada por esa persona jurídica tanto al momento de constitución del contrato de fiducia, como para aceptarse la cesión fueron todos los documentos tales como: existencia y representación legal de las sociedades y verificación el listas restrictivas, posteriormente se hace verificación de la idoneidad para el desarrollo de proyectos constructivos, estados financieros entre otros, pero no tiene la documentación a la mano porque eso le corresponde al aérea comercial y de riesgos, no obstante, afirma que “ese es el deber ser”, aduce que su representada evaluó la experiencia de la cesionaria para la construcción del proyecto, más adelante afirmó que el traslado del dinero se le hizo al fideicomiso una vez consignados por los demandantes, como quiera que el punto del equilibrio se alcanzó en septiembre de 2014, que tenían conocimiento de algunos retrasos de la obra que fueron informados por el fideicomitente, que en todos los informes enviados a los demandantes se hizo alusión a la cesión reseñada, indica que desconoce las razones por las cuales en los contratos de vinculación se mencionó a Synergy Promotores Urbanos S.A., pero que lo cierto es que para la fecha de los mismos ya se había aceptado la cesión a favor de Link G&C S.A.S., podría hacer sido un error de la persona que elaboró el documento, sin embargo, a lo largo de su interrogatorio se aplicó a verter una series de respuestas evasivas siendo renuente a contestar las preguntas efectuadas para ese propósito. Así mismo, existe prueba de confesión en punto*

que al momento de la vinculación no se informó a los demandantes de la pluricitada cesión.

8.- Desde esta perspectiva, surge indiscutible que tal como lo concluyó la primera instancia, la demandada faltó a sus deberes, puesto que no proporcionó a los convocantes información clara, completa, comprensible, oportuna, transparente y fidedigna, como beneficiarios de área al momento de su vinculación -11 de noviembre de 2014-, toda vez que ocultó la cesión del contrato de fiducia realizada por Synergy Promotores Urbanos S.A.S. a la recién constituida Link G & C S.A.S. y aceptada por la convocada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. desde tiempo atrás, siendo indispensable que los contratantes tuvieran pleno conocimiento que los dineros objeto del encargo fiduciario se iban a trasladar a la última persona jurídica reseñada, de tal modo que, se les privó de tomar la decisión de vincularse al proyecto debidamente informados sobre este particular y es que resulta exótico que ahora se pretenda por la pasiva desconocer la confesión efectuada por ella misma, en punto a que la mentada cesión no les fue notificada a los convocantes, sin que sirva para ese propósito el hecho de que en algunos documentos se haya mencionado a Link G&C S.A.S., pues resulta claro que los actores entendían que este era el constructor del proyecto pero nunca tuvieron conocimiento que fuera el fideicomitente y es que tales figuras ciertamente son diametralmente diferentes, tienen una connotación jurídica diversa, sin que pueda pasarse inadvertido que, en todo caso, los contratos de vinculación aparecen suscritos por el representante legal de la persona jurídica primeramente reseñada.

Igualmente, nótese que de conformidad con lo establecido en el artículo 894 del Código de Comercio, la cesión solo produce efectos frente a terceros una vez efectuada su notificación y realizada la aceptación de la misma, aspecto que en este caso en particular no se avizora habida cuenta que no se aportó ni un solo elemento probatorio que permita colegir de forma inequívoca que efectivamente se cumplió por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. con dicha obligación, sin que esta pueda ser suplida por los informes de avance de obra que presuntamente fueron remitidos a los demandantes, menos aún cuando Mario Armando Rojas Chávez y Humberto Rojas Chávez han afirmado a lo largo de este proceso que no tenían conocimiento que el fideicomitente fuese Link G&C S.A.S., y es que en verdad causa extrañeza para la Sala como es posible que se acepte por parte de la fiduciaria aquí convocada la misma -cesión-, a pesar que tal como quedó demostrado al interior de la causa dicho negocio jurídico se dio solamente pasado 10 días desde su constitución, en la cual del capital suscrito tan solo se había pagado \$5'000.000.00, sumado a la circunstancia que aquella no tenía experiencia en el mercado inmobiliario, de ahí que resulta inverosímil que se afirme que dentro del estudio de SARLAF se analizaron los estados financieros de está última, puesto que para ese momento no tenía ni un año de ejercicio contable, lo que en verdad pone en evidencia la negligencia de la pasiva.

Ahora bien, tampoco aparece acreditado que se les hubiese dado a conocer a los convocantes que desde el 14 de septiembre de 2014 se había alcanzado el punto de equilibrio y, que en ese sentido, los dineros

*por ellos entregados para el encargo fiduciario sería trasladado automáticamente al fideicomitente, pues de la interpretación de los contratos de vinculación esta circunstancia brilla por su ausencia, es más de las cláusulas del mismo se desprende todo lo contrario, en la medida que en la estipulación cuarta se hace referencia a las condiciones que debían cumplirse para el traslado de los dineros, sin que se haya hecho mención, se insiste, que tales exigencias ya estaban satisfechas, es más, existe prueba de confesión frente a este tópico, ya que la representante legal de la demandada afirmó que dicha circunstancia no había sido enterada a los demandantes para la data citada en el párrafo anterior.*

*En tal sentido, resulta evidente que la pasiva no actuó de una manera diligente, con el cuidado de un buen hombre de negocios conforme era su obligación, pues así está establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Circular Básica Jurídica en los acápites que fueron citados en el nomenclador 6°.*

*Y es que frente a este tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expresó:*

*“Naturalmente, la responsabilidad del fiduciario en el manejo del patrimonio autónomo está indisociablemente vinculada a su carácter de profesional especializado y a la confianza rectora de estos actos, conforme a la regulación normativa de su profesión y de este negocio jurídico.*

***Por ello, la inobservancia de los cánones rectores inherentes a su condición de profesional experto, la ruptura de la confianza otorgada, el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la inobservancia de la diligencia exigible, los cánones explícitos e implícitos rectores de su profesión, de las instrucciones impartidas, su extralimitación o sustracción inmotivada, compromete su responsabilidad directa, personal y su patrimonio por los daños causados a las partes o terceros, sin extenderla, por supuesto, a los resultados exitosos del negocio fiduciario, o sea, a sus resultados.***

*En suma, como tuvo oportunidad de precisarlo en época pretérita la Corte, las características y peculiaridades de la fiducia mercantil y, en particular, la conformación del patrimonio autónomo, la escisión patrimonial y la personalidad jurídica del fiduciario, no excluyen en determinadas hipótesis su responsabilidad personal, tal como lo consideró el tribunal al imponerla a la demandada recurrente por su conducta lesiva de los derechos de la demandante al rehusarse a devolverle los dineros entregados en parte del precio si el proyecto se frustraba, no obstante, comprometerse y encontrarse autorizada expresa e irrevocablemente por la fideicomitente promitente vendedora en el contrato de promesa y en el contrato de fiducia, por*



*un acto inherente a su gestión, pues con tal conducta se apartó de las instrucciones impartidas al respecto.”<sup>5</sup>*

*Y es que no puede pasar inadvertido la Sala que la representante legal confesó que el proyecto está paralizado desde el año 2018, sin embargo, fue renuente a explicar la razón de este acontecer, pero posteriormente, advirtió que se estaba a la espera de un inversionista, de lo cual se puede concluir que efectivamente la cesionaria del proyecto inmobiliario no contaba con la idoneidad requerida para desarrollar un proyecto constructivo de esta magnitud, o lo que es lo mismo, no tenía la capacidad económica necesaria, aspecto este que ninguna preocupación ha generado para la convocada lo que denota la desidia de la fiduciaria en este tipo de negocio de administración de recursos.*

*9.- Desde esta perspectiva es evidente que los reparos efectuados por la parte demandada no pueden tener acogida en esta oportunidad, por varias razones a saber:*

*La primera, porque no es cierto que el punto de equilibrio se haya alcanzado el 16 de octubre de 2014, como quiera que lo confesado por la demandada frente a este tópico es que ello ocurrió el 14 de septiembre de esa misma anualidad, pero en todo caso, al margen de lo anterior lo cierto es que el incumplimiento del contrato de encargo fiduciario se verifica en la medida que los dineros fueron trasladados a una persona jurídica que no estaba autorizada por los demandantes, en razón a que la cesión de los derechos fiduciarios les es inoponible como quiera que no fueron enterados de esta circunstancia, como se explicó ampliamente en precedencia.*

*La segunda, porque ningún yerro se evidencia de la afirmación realizada en la primera instancia en punto a que el PROYECTO ATLANTIC TOWER se encuentra siniestrado, pues no otra conclusión se puede extraer de las pruebas arrimadas al plenario, ya que, iterase, fue la misma convocada quien afirmó que dicha construcción ésta paralizada desde el 2018, es decir, dos años antes de la pandemia del Covid-19, en tanto que, según el propio decir de la demandada están a la espera de un inversionista, aspecto que durante más de tres años no ha sido posible superar, sin que pueda pasar inadvertido que atendiendo la actual crisis económica que atraviesa el país será difícil de obtener.*

*La tercera, porque ninguna incidencia representa el impacto de los compromisos pendientes por los beneficiarios de área vinculados al proyecto y, tampoco debía sopesarse que en el negocio fiduciario objeto del litigio se encuentran 64 personas vinculadas y el valor total de compromisos asciende a la suma de \$27'750.235.846.00, en tanto que a la presente data existen saldos pendientes por la suma de \$11'762.255.469,62; pues el incumplimiento que aquí se verifica se da por otras circunstancias, que*

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1º de julio de 2009, M.P. William Namén Vargas, exp, 11001-3103-039-2000-00310-01.

*entre otras cosas están ampliamente explicadas tales: como el deber de diligencia y la falta de información clara y precisa, sumado a que los dineros fueron trasladados a una persona jurídica que para los convocantes no ostentaba la calidad de fideicomitente.*

*Y es que es importante resaltar que aquí nunca se ha sostenido que hubo desviación de recursos ni ninguna situación similar, de ahí que no es admisible el reparo en punto a que se dejaron de analizar las pruebas que determinan que se cumplieron todas los requisitos para le estructuración del negocio fiduciario, pues a riesgo de ser reiterativos, se advierte que la cesión no surtió efectos frente a los beneficiarios de área, de ahí que es desacertado y alejado de la realidad jurídica afirmar categóricamente que no hubo incumplimiento por parte de Acción Sociedad Fiduciaria.*

*La cuarta, porque si bien es cierto que en la Superintendencia de Industria y Comercio los aquí convocantes llevaron a cabo un proceso de protección al consumidor financiero en contra de las sociedades Synergy Promotores Urbanos S.A.S. y Link G&C S.A.S., en el cual se dictó sentencia en la que se ordenó devolver los dineros entregados como parte de pago de las oficinas 609 y 610, también lo es que dicha orden hasta la fecha no se ha cumplido, luego no resulta de recibo afirmar que se está frente a un doble pago. Ahora bien, es pertinente aclarar que en caso de que se produzca el pago bien en este proceso, ora en el que se acaba de hacer mención, el acreedor o quien efectúe el mismo debe informarlo a la otra autoridad con funciones jurisdiccionales.*

*La quinta, porque de acuerdo el principio de congruencia contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso, la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones de la demanda, en tal sentido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido 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>6</sup>.*

*Frente a este tópico, la doctrina también ha expresado que: “se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes... para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y*

---

<sup>6</sup> C.S.J. Cas. Civ. Sent. Dic.15/2005, Exp. No. 680013103003-1996-19728-02.

*las pretensiones (en sentido general) y excepciones oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”<sup>7</sup>.*

*Sin embargo, dicho criterio no es absoluto, como quiera que en materia de acción de protección al consumidor el legislador establece en el numeral 9º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, para este caso en particular la Superintendencia Financiera se encuentra facultada para resolver las pretensiones de la demanda en la forma que considere más justa, sumado al hecho que para hacerlo puede fallar infra, ultra y extra petita, de ahí que está autorizada para dejar de un lado el principio de la congruencia, en tanto puede resolver sin consideración a las pretensiones de la demanda.*

*En tal sentido se tiene que en el presente caso de acuerdo con el petitum de la demanda reformada, se pidió que se condenará a las demandada a las sumas allí establecidas que corresponde a los dineros que cancelaron los convocantes por ser beneficiarios de los espacios denominados oficinas 609 y 610, más los rendimientos que tales sumas de dinero produjeron a título de lucro cesante, de tal modo, que si se miran bien las cosas la sentencia en todo caso guarda consonancia con las peticiones solicitas en el libelo postulatorio, sumado a la circunstancia que contrario a lo manifestado por el apelante aquí no se avizora que los convocantes hayan renunciado a dichas pretensiones, pues no obra petición en tal sentido que se ajusta a los parámetros del artículo 316 del Código General del Proceso, en tanto que las manifestaciones efectuadas en la audiencia inicial por los demandantes frente a esta temática no cuentan con la connotación descrita y la interpretación dada por la parte recurrente, es una postura descontextualizada, pues de las manifestaciones expuestas por aquellos, lo que surge indiscutible es que aparte del pago objeto de pretensiones buscan que a la fiduciaria se le impusiera una multa por el incumplimiento de sus deberes, que es cuestión completamente diferente a que haya existido un desistimiento de las pretensiones de índole pecuniario (min 28:00 y s.s. audiencia inicial video 1, derivado 53).*

*De tal modo que contrario a lo expresado por el inconforme, la decisión de primer grado se encuentra soportada no solo en los fundamentos fácticos y jurídicos contenidos en la reforma de la demanda, sino también en las defensas planteadas por la sociedad demandada, las que, para el caso -petitum-, quedaron acreditadas con las pruebas legal y oportunamente recaudadas al interior de la causa y que fueron valoradas en su conjunto por el funcionario de primer grado. Por ende, resulta forzoso concluir que no incurrió el juez de primer grado en el error endilgado y, en consecuencia, el reparo formulado en tal sentido tampoco se encuentra llamado a prosperar.*

*10.- Recuérdese que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandada probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus excepciones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho*

---

<sup>7</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso* 2ª ed., Editorial ABC, Bogotá, 1972, pág. 387.

*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>8</sup>.*

*11.- En suma, es evidente que habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia, con la consecuente condena en costas en esta instancia a la parte demandada ante la improsperidad de la alzada de acuerdo con lo previsto en el numeral 1° 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 la sentencia adiada 27 de abril de 2021, proferida en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por las razones aquí esbozadas.*

*2.- CONDENAR en costas a la parte demandada, en esta instancia. Tásense.*

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

---

<sup>8</sup> Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

3.- Por Secretaría **COMPULSENSE** copias del expediente digitalizado y con destino a la Procuraduría General de la Nación, para efectos de que se determine con apoyo en los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura en punto de los parámetros a seguir en la digitalización de los expedientes y a las comunicaciones libradas por la Presidencia de la Sala Civil de este Tribunal en esa misma temática -las que también deberán acompañarse-, la incursión en conducta disciplinable por parte de la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia por el no acatamiento de esos actos administrativos.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

  
**ADRIANA AYALA PULGARÍN**  
MAGISTRADA

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil  
veintiuno (2021).*

*Ref: VERBAL de SIMULACIÓN DE COMPRAVENTA  
de CLAUDIA PATRICIA BERMÚDEZ ALDANA y JOSÉ ALEJANDRO  
RODRÍGUEZ YAGAMA contra RUBEN ARTURO VALDÉS BAQUERO y  
EDWIN SAMIR JURADO VALDÉS. Exp. 005-2015-00672-01.*

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

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 7 de julio  
de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación  
interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 25 de marzo  
de 2021, proferida en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, por la cual  
se negaron las pretensiones de la demanda.*

**I. ANTECEDENTES**

1.- CLAUDIA PATRICIA BERMÚDEZ ALDANA y JOSÉ ALEJANDRO RODRÍGUEZ YAGAMA, actuando por medio de apoderado judicial, instauraron demanda verbal en contra de RUBEN ARTURO VALDES BAQUERO y EDWIN SAMIR JURADO VALDES, pretendiendo que se declare simulado el contrato de compraventa suscrito entre los demandados el primero en calidad de vendedor y el segundo en condición de comprador, contenido en la Escritura Pública No. 1235 adiada 6 de agosto de 2015, otorgada en la Notaría 59 del Círculo de Bogotá, se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá cancelar la anotación inscrita en el respectivo folio de matrícula y condenar a los demandados a pagar las costas y perjuicios conforme al juramento estimatorio. (Expediente digital C02 Derivado 01).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (*ibidem* fls. 23 a 27):

2.1.- *El día 29 de marzo de 2015, CLAUDIA PATRICIA BERMÚDEZ ALDANA suscribió contrato de promesa de compraventa con el RUBÉN ARTURO VALDÉS VAQUERO sobre el inmueble ubicado en la calle 156 No. 92-54 apartamento No. 1, bloque 5, Conjunto Residencial Monte Redondo, Etapa III, de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N- 2040981, el cual incluía el parqueadero asignado al mismo y que se encontraba a nombre de los menores hijos del promitente vendedor, pactándose como precio la suma de \$130'000.000.oo.*

2.2.- *Adicionan que el día 17 de abril de 2017 (sic), los contratantes acordaron cambiar la promesa de compraventa a la que se hizo alusión en el nomenclador anterior, oportunidad en la que también acordaron dejar sin efectos jurídicos el negocio jurídico suscrito la primera vez. Así mismo, en ocasión posterior convinieron cambiar nuevamente esa convención adicionando como comprador a JOSÉ ALEJANDRO RODRÍGUEZ YAGAMA, modificando la fecha de firma de la escritura, la cual se pactó para el 16 de julio de 2015, igualmente se cambió el monto de la cláusula penal a la suma de \$5'000.000.oo.*

2.3.- *Afirman que como parte del precio entregaron al demandado RUBÉN ARTURO VALDÉS BAQUERO la suma de \$55'000.000.oo y a pesar de encontrarse aprobado el crédito con el BANCO DAVIVIENDA S.A., la entidad no prosiguió con el proceso de escrituración toda vez que el vendedor no contaba con licencia otorgada por el Juez de Familia que lo habilitara a disponer del parqueadero. No obstante, el promitente vendedor, posteriormente, transfirió el precitado garaje a CLAUDIA PATRICIA BERMÚDEZ ALDANA y simuladamente vendió a EDWIN SAMIR JURADO VALDÉS el apartamento prometido en compraventa a los demandantes, ya que no hubo pago del precio ni entrega del inmueble en comento, ello con el único propósito de eludir las obligaciones contractuales convenidas con los convocantes.*

3.- *El demandado RUBÉN ARTURO VALDÉS BAQUERO, se notificó en la forma prevista en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, oportunidad en la que propuso las excepciones de mérito que denominó: “FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR ACTIVA” y “CONSENSO DE VOLUNTADES PARA TRANSFERIR EL INMUEBLE A EDWIN SAMIR JURADO VALDÉS” (fls. 59 a 63 ibidem).*

4.- *En la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G. del P., se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se interrogó a las partes comparecientes, se fijó el litigio, realizó control de legalidad, decretó las pruebas solicitadas por los contendientes, posteriormente, se declaró precluida la etapa probatoria, se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia en la que se declaró probada la excepción de falta de legitimación por activa y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda,*

*determinación que no compartió la parte actora por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza. (derivado 10 y 14 exp. digital).*

## **II. SENTENCIA DEBATIDA**

*5.- La Juez a-quo después de memorar la demanda, la acción y la actuación, inicio el fallo explicando que, en sentir de los demandantes, se encuentran legitimados dado el interés que tiene sobre el inmueble objeto de simulación y su posible condición de acreedores en razón de la promesa de compraventa que suscribieron con Rubén Arturo Valdés Baquero.*

*Adiciona que, en punto de la legitimación de antaño ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina que cuando la acción invocada es la simulación de un acto o contrato, dicho presupuesto procesal por activa surge para los que fueron parte de ese negocio jurídico, los acreedores de uno de ellos, así como los herederos o legatarios, en tal sentido, la Sala de Casación Civil la Corte Suprema de Justicia, en sentencia adiada 13 de octubre del 2011, M.P. William Namén Vargas, indicó que "la legitimación para ejercer la acción de simulación de un contrato presupone un interés legítimo y de ellos son titulares no sólo las partes que intervinieron participaron en el concilio simulatorio y en su caso herederos sino también los terceros menoscabados con el acto fingido, acarrea un perjuicio cierto actual, puede afirmarse que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley está habilitado para demandar la declaración de simulación, más para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación es necesario que sea actualmente titular de un derecho que cuyo ejercicio se haya visto perturbado por el acto insensato y que la conservación de este acto le causa un perjuicio".*

*Agrega que, en el sub-lite no se indicó con precisión de donde deriva la legitimación por activa, empero, entiende el Despacho que la parte tiene interés de perseguir el inmueble en razón de su posible condición de acreedores con ocasión de las promesas de compraventa suscritas con el demandado y la posible persecución del bien.*

*Afirma que, al interior de plenario quedó acreditado que a los demandantes les fue aprobado un crédito para la adquisición de vivienda y en el interrogatorio absuelto por los mismos también quedó plenamente evidenciado que aquellos no ha procurado resolver la controversia del contrato de promesa de compraventa, en tales circunstancias, es evidente que la promesa por sí sola no tiene la virtualidad de constituir a los convocantes en acreedores de los convocados, en la medida que no se ha instaurado acción judicial que permiten establecer con total nitidez la existencia de un crédito a su favor.*



*Indica, que como quiera que las pretensiones de la demanda versan sobre la simulación de la compraventa realizada entre los demandados, no resulta procedente adentrarse en el análisis relativo a las promesas en cita, su cumplimiento, incumplimientos o pagos, porque todas esas cuestiones escapan del propósito de esta acción, de tal modo que no aparece acreditado con total certeza y nitidez la condición de acreedores por parte de los convocantes con antelación a la fecha de la escritura que se dice que es simulada.*

*Destaca que, la promesa es un acto preparatorio de otro que se realizará con posterioridad, aspecto que no genera la condición de acreedor, de ahí que las circunstancias plasmadas no permiten por sí sola como ya se dijo, establecer esa legitimación, razón por la cual habrá de negarse las pretensiones de la demanda.*

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

*6.- Inconforme con esa determinación la parte demandante, interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que expuso en síntesis, que disiente de su posición jurídica esbozada en la primera instancia, en razón a que como es bien sabido los contratos son ley para los contratantes y corresponde a los mismos honrar las obligaciones allí contraídas.*

*En tal sentido, afirma que pasó inadvertido la primera instancia que el bien raíz objeto de la promesa de compraventa es el mismo sobre el cual se realizó una venta simulada, la cual fue confesada en el interrogatorio de parte que absolvió el demandado, sumado a la circunstancia que el negocio jurídico suscrito entre los demandantes y el demandado Rubén Armando Valdés Baquero sí contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, como lo es la entrega del bien inmueble y de suscribir la correspondiente escritura pública que transfiera el dominio a nombre de los recurrentes, aspecto que por supuesto los convierte en acreedores.*

*Adiciona que, afirmar que un contratante en promesa de compraventa no es acreedor de quien debe suscribir la correspondiente escritura pública a favor del promitente comprador, sería abrir la posibilidad de que se evada legalmente tal obligación, con una simulación, burlando los derechos del promitente comprador.*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 23 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 demandante para que sustente su alzada.*

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -convocante - sustentó en debida forma sus reparos y la convocada no descorrió 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 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.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar en primer lugar, si en los convocantes concurre la legitimación en la causa por activa, en segundo término, si aparecen plenamente acreditados o no los presupuestos sustanciales de la acción de simulación absoluta del contrato de compraventa suscritos entre Rubén Armando Valdés Baquero y Edwin Samir Jurado Valdés, contenido en la Escritura Pública No. 1235 adiada 6 de agosto de 2015, otorgada en la Notaría 59 del Círculo de Bogotá.

#### **De la simulación**

4.- En términos generales, han pregonado la jurisprudencia y la doctrina que por **acto simulado** debe entenderse todo acuerdo de parte de los contratantes mediante el cual deliberadamente emiten una declaración de voluntad no conforme con la realidad o con el verdadero querer de los mismos; no es un vicio de los negocios jurídicos sino una forma especial de concertarlos, vale decir es una modalidad de contratación conforme a la cual se permite conservar una situación jurídica que las partes no quieren ver modificada en nada **-simulación absoluta-** o se oculta otra realmente modificativa de una situación anterior **-simulación relativa-**, acordándose

*emplear para ello que consciente y deliberadamente permite disfrazar la voluntad real de los estipulantes, bien sea haciendo aparecer algo que nada de realidad tiene o que la tiene pero distinta, es decir, que no se trata de un vicio que constituya nulidad sino sobre un acto prevalente que se busca a través de este juicio sacarse de lo secreto bien porque se fingió en forma total o bien se le puso una máscara al acto negocial verdaderamente acordado entre las partes.*

*De ahí que el objeto de la simulación según lo ha sostenido la H. Corte es “... obtener el reconocimiento jurisdiccional de la verdad oculta tras el velo de la ficción, es decir de **la prevalencia de lo oculto respecto de lo aparente**. En particular, si se trata de simulación absoluta, la acción persigue la declaración de que entre las partes no se ha celebrado en realidad el negocio ostensible, no habiendo en el fondo otra relación entre los simulantes que la consistente en obligarlos a la restitución de las cosas al estado anterior; y si de la relativa que el negocio ajustado por ellas es diverso al que exteriormente aparece concertado...”<sup>1</sup> (Negrilla por la Sala).*

*Puntualiza igualmente en torno a la naturaleza de la acción de simulación “(...) se trata de una acción meramente declarativa encaminada a obtener el reconocimiento de una situación jurídica determinada que causa una amenaza a los intereses del actor, quien, en ese orden de ideas, busca ponerse a salvo de la apariencia negocial... (...) ...La acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se endereza a deshacer una determinada relación jurídica preexistente, sino a que se constate su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia”<sup>2</sup> (Negrilla fuera del texto original).*

*Atendiendo los alcances del concierto simulatorio, éstos pueden ser de mayor o menor intensidad, por lo que se afirma que hay dos clases de simulación: **absoluta y relativa**. Se está en presencia de la primera de ellas -**absoluta**- cuando ese acuerdo volitivo va destinado a descartar todo efecto negocial, toda vez que las partes nada han consentido; ocurre la segunda -**relativa**- cuando el acuerdo de voluntades encubre una relación jurídica real con otra fingida, de suerte que se oculta a los terceros el verdadero, mostrándoseles uno diferente.*

### **Legitimación por activa**

*5.- Señalado lo anterior, es de precisar que un aspecto que de entrada se debe establecer en este tipo de contenciones es la concurrencia en la parte actora de la legitimación en la causa, frente a lo cual ha puntualizado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que:*

---

<sup>1</sup> (G.J. T. CXXX, pág. 142)

<sup>2</sup> (G.J. No. 2455, pág. 249).

*“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 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>3</sup>*

Concretando su criterio sobre el punto, hizo la siguiente exposición: *“Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley 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). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”*

*“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como*

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva”<sup>4</sup>.

5.1.- Si bien no existe en el ordenamiento jurídico interno una norma que regule expresamente la acción de simulación de los negocios jurídicos o nos indique sobre quien recae la titularidad, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha decantado –partiendo del examen del artículo 1766 del C.C.- los lineamientos que rigen esta figura, así como los presupuestos que la estructuran.

De conformidad con las precisiones establecidas en líneas anteriores, la legitimación para promover la demanda de simulación recae no sólo en las partes que intervinieron o participaron en el acto simulatorio y, en su caso, los herederos, sino también **los terceros** cuando el negocio fingido les acarrea un **perjuicio**, en términos de la jurisprudencia, con contornos de ser cierto y actual.

Y de forma mas reciente, esa misma Corporación afirmó que:

“En otras palabras, el crédito del demandante de la simulación, así no esté documentado o declarado judicialmente, necesariamente debe preceder al acto o contrato simulado, puesto que se instituye como un requisito para hablar de la garantía. Sin el crédito, de nada sirve la preexistencia, inclusive potencial, de bienes en poder del deudor; por lo mismo, la vida de la prenda general del deudor, se supedita a la existencia de la obligación, al punto que ésta es la que, por lo general, conduce, en detrimento del acreedor, a la simulación.

Si el crédito no ha nacido ni existe al momento del acto fingido, es apenas lógico que no se puede hablar de un perjuicio serio, cierto y actual. El acreedor posterior del negocio simulado, por lo tanto, no puede, escudriñar en el pasado de quien para entonces no era su deudor, de ahí que en protección del principio de seguridad jurídica, la prenda general de garantía, debe recibirla como se encuentra, en el entendido que la conoce y asume sus consecuencias, circunscrita, como ha quedado dicho, a los bienes presentes y futuros. Por esto, como tiene sentado la Corte, “el soporte legal de la acción [de

---

<sup>4</sup> CXXXVIII. 364/365.

*simulación] se halla en los artículos 2488 y 1766”<sup>5</sup>, que no exclusivamente en este último.*

*El soporte esbozado en este proveído en función de la legitimidad que se comenta, es reflejo de la constante y reiterada posición de la Corte alrededor del tema en la última centuria; conceptualización que no, necesariamente, proviene de la fusión de los elementos que estructuran la acción pauliana, la revocatoria o la simulación, pues, sin duda, a esta última no siempre la preceden actos matizados de un evidente propósito dañino o doloso, tampoco son uniformes los motivos que determinan el proceder de los contratantes alrededor del acto aparente.*

*A su turno, la exigencia de un crédito preexistente al acto tildado de ficticio, como requisito para validar la acción pertinente (simulación) por parte del acreedor, no es más que la inteligencia encontrada en el artículo 2488 del Código Civil, en cuanto que la garantía con la que se resguarda el derecho que surge de un crédito personal frente al obligado, la constituyen los bienes del deudor ‘presentes o futuros’ y, en esa dirección, la potestad de escudriñar el patrimonio de este último por parte de aquel, se reduce, precisamente, a la fortuna actual o que, en el futuro, pueda ingresar a conformar sus haberes. La prerrogativa que engendra la disposición señalada en precedencia, involucra un referente temporal que la propia regla jurídica incorpora y, así, reiterada y constantemente lo ha plasmado la Corte.”<sup>6</sup>*

*5.2.- Descendiendo al caso concreto, preciso es mencionar que los demandantes aducen que ostentan legitimación en la causa en la medida que son acreedores de Rubén Armando Valdés Baquero, en razón a que entre ellos se suscribió un contrato de promesa de compraventa el día 16 de junio de 2015, respecto del inmueble ubicado en la Calle 156 No. 92-64 apartamento 1, interior 5, Conjunto Residencial Monterredondo, etapa III de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20409814 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Norte de esta ciudad, por ello les asiste interés que el bien vuelva al patrimonio del precitado, ya que a pesar que dicho contrato no ha sido resuelto, el promitente vendedor a través de la Escritura Pública No. 1235 de 6 de agosto de 2015, otorgada en la Notaría 59 del Círculo de esta urbe transfirió ese mismo bien a Edwin Samir Jurado Valdés, acto que a su turno tildan de simulado porque el comprador no pagó el precio del bien.*

*En claro lo anterior, delantamente advierte el Tribunal que la sentencia de primer grado habrá de confirmarse, habida cuenta que, en verdad tal como se enunció allí, los actores no cuentan con legitimación en la causa por activa, o dicho en otras palabras, no cuentan con un crédito que*

---

<sup>5</sup> Sentencia de 10 de junio de 1992, CCXVI-540, primer semestre.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC11003-2014. M.P. Margarita Cabello Blanco, exp. 0526631030012004-00307-01

*en verdad sea actualmente exigible y del cual se desprenda con certeza la condición de acreedores necesaria para encontrar configurado el presupuesto sustancial al que se ha hecho alusión.*

*Recuérdese que el interés para demandar “(...) puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción... Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio.”<sup>7</sup>, esto es, un menoscabo tangible de sus derechos.*

*Es decir, por la naturaleza de la acción, es amplia la órbita de quienes pueden ejercitarla, requiriéndose de ellos: “a) Que sean titulares de una relación jurídica amenazada por el negocio simulado; y b) que ese derecho o situación jurídica pueda ser afectado con la conservación del acto aparente; todo lo cual puede simplificarse, entonces, diciendo que podrá demandar la simulación quien tenga **interés jurídico** en ello, interés que, como igualmente lo ha definido la Corte, debe analizarse y deducirse para cada caso esencial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, **se impone la consideración personal del actor**, su posición jurídica, singularizándolo con respecto a él, **el interés que legitima su acción.**”<sup>8</sup> (Negrillas fuera del texto original).*

*6.- En el caso que nos concierne no desconoce la Sala que entre las partes se firmó el precitado contrato de promesa de compraventa y que a raíz de ello los aquí convocantes entregaron la suma de \$55'000.000,00 como parte del precio, sin embargo, ello de por sí solo no los convierte en acreedores de uno de los demandados, pues como bien lo afirmó la Juez de primer grado, ese contrato es apenas un acto preparatorio de otro que se realizará con posterioridad.*

*Y es que dentro de este asunto no resulta procedente entrar a establecer si los demandantes son contratantes cumplidos o no y que en virtud de ello se pueda constituir un derecho cierto y real, como lo sería el cumplimiento contractual o la resolución con indemnización de perjuicios, puesto que tales aspectos deben ventilarse a través del mecanismo idóneo previsto para el legislador para ello, en tanto que la esencia del proceso de simulación no sirve para ese propósito, sumado a la circunstancia, que existe prueba de confesión de los demandantes en punto que no han intentado ninguna otra acción y es que en este caso en particular, la prueba que eventualmente*

---

<sup>7</sup> G.J. CXIX. Pág. 149

<sup>8</sup> G.J. LXXIII. pág. 212

*habilitaría a los demandantes a peticionar la simulación sería la sentencia a través de la cual se condenara al demandado Rubén Armando Valdés Baquero, bien a restituir los dineros que percibió de los convocantes ora a cumplir el convenio allí acordado, pues solo a partir de ahí podría constituirse en acreedor, no antes.*

*En este contexto, es evidente que contrario a lo manifestado por el recurrente dentro de este caso, no aparece acreditado con el rigor que se requiere que los convocantes sean acreedores del demandado citado anteriormente, como quiera que no existe una obligación actualmente exigible que permita a esta Corporación adentrarse en el estudio de los elementos esenciales de la acción de simulación, no sobra advertir que aun cuando es cierto que aquí no se ha negado que el acto o contrato a través del cual se transfirió el bien es ficticio, ello por sí solo no conlleva a que se deje de lado, la legitimación en la causa por activa, que se insiste, aquí no está acreditada, de tal modo que inane resulta cualquier consideración adicional frente a este tópico.*

*7.- En suma, es palmario que los reparos expuestos por la parte recurrente no pueden tener acogida en esta oportunidad, por las razones que vienen de enunciarse.*

*8.- En ese orden de ideas, la sentencia atacada se confirmará, razón por la cual se impondrá condena en costas en esta instancia a la apelante, ante la improsperidad de su alzada de acuerdo a lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C. G. del 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** la sentencia dictada el 25 de marzo de 2021, en el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, por las razones anotadas.

**2.- CONDENAR** en costas a la parte recurrente.

**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



Exp. 2015-00672-01 Simulación Compraventa Claudia Patricia Bermúdez Aldana y José Alejandro Rodríguez Yagama contra Rubén Arturo Valdés Vaquero y Edwin Samir Jurado Valdés.

12

**\$1.000.000.00.** Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

  
**ADRIANA AYALA PULGARÍN**  
MAGISTRADA

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001 31 030 06 2019 00276 01**  
PROCESO : **VERBAL**  
DEMANDANTE : **SANCHAPO S.A.S. EN L.**  
DEMANDADO : **SUMMA PROPIEDADES S.A.S.**  
ASUNTO : **DESERTUD APELACIÓN**

En atención al informe secretarial adiado el 16 de julio del año en curso, mediante el cual se hace constar que el extremo impugnante no sustentó la alzada interpuesta contra la sentencia emitida el día 21 de abril del año en curso, en los términos de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone:

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación elevado por la parte demandada, frente a la sentencia dictada el día 21 de abril del año en curso, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, al interior del proceso de la referencia.

**SEGUNDO:** En firme la presente providencia, ofíciase a la oficina judicial de origen informándole sobre la decisión aquí adoptada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP. S. O.', written over a light blue circular stamp.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
Magistrado

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

006 2019 00276 01

El apoderado de la parte actora deberá estarse a lo dispuesto en auto de la misma fecha, mediante el cual se decretó la desertud de la alzada interpuesta por el extremo conminado, ante su falta de sustentación en los términos del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**NOTIFÍQUESE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco'.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO  
Magistrado.**

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Fernando Palacios Coy
Demandado	Daniel Ávila González
Radicado	11 001 31 03 007 2017 00262 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2020, por el Juzgado 7 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación:

**dcce26092d47de6428df644d58777bc28305da2c3e5c50c4bdfc2dc2bdaacc92**

Documento generado en 19/07/2021 10:13:46 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

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

**Radicado:** 11001 31 03 007 2017 **00652** 01

1. Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la curadora *ad litem* del demandado, de las personas indeterminadas y de los acreedores contra la sentencia proferida por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 16 de febrero de 2021, dentro del proceso de pertenencia promovido por Julio Alberto Vargas López contra Luis Fernando Trujillo Sabogal y demás personas indeterminadas.

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

2. Teniendo en cuenta que el Juzgado de primer grado concedió la apelación en el efecto devolutivo cuando debía concederse en el suspensivo por ser el fallo meramente declarativo al no haberse emitido allí condena alguna, de conformidad con el inciso final del artículo 325 Cgp la Secretaría proceda a comunicar a ese Despacho el efecto en el que se admitió la alzada.

**NOTIFÍQUESE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

11001 31 03 007 2017 00652 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: **edc0e14963878ad0c927833d06c10633ad09a6171da328a68eaa85cbe9df878a**  
Documento generado en 19/07/2021 04:04:02 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL  
Rad. 110013103007201800304 01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
**Magistrado**  
(007-2018-00304-01)

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Allianz Seguros de Vida S. A.
Demandado	Supermercados Cundinamarca S. A.
Radicado	11 001 31 03 015 2018 00129 02
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 25 de enero de 2021, por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).



7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación:

**6b91eb643e6a7450689e12eee6a867185cf83a6c08db133886f925d9b04f8442**

Documento generado en 19/07/2021 10:13:50 AM

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

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