

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



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Sociedad Empresarial Educativa S.A.S.
Demandado	Inversiones Mallerland Ltda.
Radicado	110013103 004 2016 00633 01
Instancia	Segunda
Decisión	Solicita allegar pieza procesal faltante

Por Secretaría, solicítese a la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias que, de forma inmediata, remita a esta Corporación el archivo correspondiente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el 15 de abril de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad en el asunto en referencia.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**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:

**a92d131f55923eadbdb286e29309ab11ecf77bdc5d82884e87e6014edfe91742**

Documento generado en 27/07/2021 09:58:59 AM

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

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

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**Proceso de pertenencia instaurado por Rafael Emiro Tudela Vivas contra Fernando González Ortiz Rad. No. 11001310300420180006302.**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021), por el Juez 4° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Pretensiones:**

Que se declare que el señor **Rafael Emiro Tudela Vivas**, ha adquirido por la vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien inmueble ubicado en la carrera 64 No. 4G-31/35 de la ciudad de Bogotá D.C., e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1111910 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Centro.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene la cancelación del registro de propiedad que figura a nombre del señor **Fernando González Ortiz**, y se orden en su lugar la inscripción de la propiedad al demandante.

## **1.2. Fundamentos fácticos:**

El señor **Rafael Emiro Tudela Vivas**, tomó en calidad de arrendamiento el bien inmueble objeto del proceso, de parte del señor **José Walteros** en el año 1986, momento en el cual contaba con cocina, baño, 3 habitaciones, un patio y un espacio amplio como lote anexo techado con tejas de zinc.

En el año 1992, el señor **José Walteros**, se presentó ante el inmueble y le comunicó al demandante que había vendido el predio a **Alfredo Moscoso Salamanca**.

Por lo anterior, desde el mes de febrero de tal anualidad el actor empezó a ejercer actos de señorío, entre ellos *“adecuaciones sustanciales y modificaciones al inmueble; fue así como contrató los servicios del ingeniero Pedro Hernández, para que se encargara de los diseños estructurales y su ejecución para convertirla propiamente en una bodega”*, consolidando una infraestructura de 220 metros cuadrados y 3 pisos.

**Alfredo Moscoso Salamanca**, utilizó una serie de medios intimidatorios para lograr que el demandante entregara la bodega que había construido *“y que poseía con ánimo de señor y dueño”*.

Por lo anterior, el entonces propietario convino venderle al señor **Tudela Divas** el bien inmueble, con tal propósito se suscribió promesa de compraventa el 18 de diciembre de 2013, pacto en virtud del cual

el prometiente comprador entregó la suma de \$ 50.000.000,00, no obstante, el señor **Moscoso Salamanca** “no volvió a aparecer y no compareció a la firma de la escritura correspondiente y a recibir el saldo el día y hora convenidos”.

Por último, afirmó que los actos de señor y dueño que ha ejercido el demandante en su calidad de poseedor consisten en el pago de servicios de luz, agua, el pago de impuesto predial y de valorización, remodelación total, adecuación, transformación, explotación comercialmente del inmueble a través de arrendamiento y la iniciación de procesos judiciales en contra de los arrendatarios.

### **1.3. La actuación surtida**

Mediante providencia calendada del 2 de marzo de 2018, el Juez 4° Civil del Circuito de Bogotá D.C., **admitió** la demanda de la referencia<sup>1</sup>.

Oportunamente el demandado **Fernando González Ortiz**, contestó la demanda, negando los hechos en los cuales se fundamenta, propuso las excepciones de mérito que denominó “*falta de posesión material sobre el inmueble por parte del demandante*”, “*falta de requisitos para el proceso de pertenencia*”, “*mero tenedor*” y “*falta de legitimación en la causa para demandar*”.

### **1.4. El fallo apelado:**

El Juez 4° Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió **denegar** todas las pretensiones de la demanda, declarar terminado el proceso, y, en consecuencia, ordenar el levantamiento de la inscripción de la demanda.

---

<sup>1</sup> Folio 27 cuaderno principal

Luego de referirse a los presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia, y hacer un recuento de los hechos de la demanda, excepciones y de los medios probatorios aportados por ambas partes, precisó el *a quo* que el demandante reconoció en la demanda haber ingresado como mero tenedor al inmueble, en calidad de arrendador, condición que no demostró haber intervertido por la de poseedor.

El demandante en proceso de restitución que cursó ante el Juzgado 9° Civil Municipal admitió y confesó su calidad de tenedor respecto del bien inmueble objeto de debate, en donde además se allanó a las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, consideró falaz la afirmación del demandante, relativa a que el señor **Moscoso Salamanca** hubiese “utilizado vías de hecho para recuperar la posesión del inmueble”, pues lo cierto es que él acudió a las vías legales pertinentes con el fin de recuperar el bien, por virtud de la sentencia que declaró terminado el contrato de arrendamiento y ordenó la entrega, última que fue materializada el 16 de febrero de 2015.

En consecuencia, afirmó que el aquí demandante no podría tener la condición de poseedor respecto del bien pretendido, conclusión a la que se suma que él suscribió contrato de promesa de compraventa y otrosí, los días 18 de diciembre de 2013 y 16 de enero de 2014, respectivamente, en los que reconoció al señor **Alfredo Moscoso Salamanca** su calidad de propietario.

En este sentido, y como quiera que no se demostró la interversión del título de mero tenedor a poseedor, como se invocó en la demanda, no se cumplieron los presupuestos para la pretensión

adquisitiva formulada, y por ende fueron denegadas todas las pretensiones de la demanda.

### **1.5. Reparos a la decisión:**

Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante desarrolló los siguientes puntos:

Precisó inicialmente que las pruebas testimoniales recaudadas y válidas para acreditar el hecho de la posesión no fueron tenidas en cuenta por el juzgador de primer grado; de otro lado *“no se preocupó la sentencia en ahondar sobre el error de hecho y de derecho, así como los vicios del consentimiento y asociación creada por diferentes sujetos actuantes con miras a despojar de manera evidente de la posesión del inmueble al aquí demandante”*.

Tampoco estudio el *a quo* la inteversión del título como fenómeno jurídico, pues a través de la prueba testimonial se constató que el demandante ingresó y tomó posesión del inmueble desde hace más de 10 años, interregno en el cual realizó mejoras contundentes en el bien; por el contrario *“no hubo testimonio alguno traído por la parte demandada que indicara posesión, usufructo ni despojo efectivo de la posesión (...)”*.

Señaló que el señor **Alfredo Moscoso Salamanca**, adquirió el terreno de manos del señor **José Walteros**, y nunca estuvo en posesión de este *“un solo día de su existencia”*, igual circunstancia ocurrió con la señora **Amelda Rodríguez Cardozo** y el señor **Fernando González Ortiz**, quienes sucedieron la propiedad del bien, sin ejercer actos de dominio.

Afirmó que *“no tuvo la suspicacia intuitiva de desarrollar en su crítica la maraña tejida por lo que denominó una asociación creada con el único fin de despojar la posesión al señor Tudela Vivas”*.

Por último, dice que el *a quo* debió señalar expresamente en qué momento existió la interversión del título de mero tenedor a poseedor, y no *“dejar a la deriva la precisión de la época”*, pues con ello se vulneran los derechos fundamentales del demandante.

Por lo anterior solicitó fuera revocada la sentencia atacada, por *“una que deje en claro las pretensiones de la demanda, en armonía con las pruebas allegadas y practicadas”*.

## **II. CONSIDERACIONES**

**2.1.** Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso.

**2.2. De los requisitos axiológicos de la acción de pertenencia.**

Para lo pertinente debe tenerse en cuenta conforme lo enseña el artículo 2512 del Código Civil que la prescripción es *“un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*, disposición que se enlaza con la clasificación instituida por el artículo 2527 *ibídem* que establece que: ***“la prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria”***.

Acorde con lo anterior el artículo 2531 del Código Civil, precisa que para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno. La jurisprudencia ha considerado que la prosperidad de la misma está supeditada a la reunión de los siguientes elementos: **1º La existencia de un bien susceptible de adquirirse por prescripción**, es decir, que no se trate de aquellos bienes cuya adquisición por prescripción se encuentra limitada (arts. 63 C.N., 2519 C.C. y 375 del CGP), **2º La demostración de los elementos objetivos y subjetivos de la posesión**, es decir, del corpus y el animus, y **3º Que esa posesión haya sido ejercida durante el tiempo previsto por la ley sustancial.**

**2.3.** Basta decir, respecto del primero que, de acuerdo con el certificado de libertad y tradición que obra en el expediente, se comprueba que el bien es de propiedad de particulares, porque de dicho documento se observa que el derecho de dominio sobre aquél pertenece al demandada en éste asunto, por ende, se trata de un bien susceptible de ser adquirido por prescripción, que no se encuentra fuera del comercio, ni es de dominio público

**2.4.** Ahora bien, en cuanto a la posesión ha sido definida por el artículo 762 del Código Civil como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño”*, por lo que su ejercicio se manifiesta con actos que impliquen dicho señorío y su estructuración se encuentra sujeta a la demostración de los dos extremos que tradicionalmente se han señalado como el animus y el corpus, el primero de ellos entendido como el comportamiento subjetivo de estar vinculado a la cosa como si fuera su propietario o ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno y, el segundo, como la relación de hecho con la misma, lo que generalmente se manifiesta con actos externos que impliquen explotación económica del mismo.

En este orden, para poseer no es suficiente detentar, pues se hace necesario, además, ejercer actos públicos excluyentes de tal categoría que la persona que los ejecuta sea considerada como dueña, justamente por gracia de estos.

#### **2.4.1. Caso *sub examine*:**

El señor **Rafael Emiro Tudela Vivas**, pretende en el presente proceso adquirir por la vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien inmueble ubicado en la carrera 64 No. 4G-31/35 de la ciudad de Bogotá D.C., e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1111910 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Centro.

De acuerdo con los hechos de la demanda el actor ingresó al bien inmueble en el año 1986, por virtud de contrato de arrendamiento suscrito con el entonces propietario **José Walteros**, quien, en el año 1992, le presentó al aquí demandante al señor **Alfredo Moscoso Salamanca**, quien sería el nuevo propietario del bien.

Amén de ello, el actor aduce en su demanda que, precisamente desde 1992 *“en razón a que **José Walteros** se sustrajo de ejercer cualquier acto de señoría sobre el inmueble, empezó a realizar mejoras sustanciales y adecuarlo acorde con sus necesidades empresariales y comerciales con ánimo de señor y dueño”*.

Sin embargo, el demandante el 1º de junio de 1991 celebró contrato de arrendamiento con el señor **Carlos Arturo Rueda Bermúdez**, respecto del bien inmueble objeto de este proceso, el cual fue cedido al señor **Moscoso Salamanca** el 3 de agosto de 1992; negocio bilateral que posteriormente sirvió para que el arrendador iniciara proceso de restitución de inmueble en su contra, el cual fue

tramitado ante el Juzgado 9° Civil Municipal de Bogotá D.C., bajo el radicado número 009-2011-00037-00<sup>2</sup>.

Es de resaltar, que en el curso de ese trámite el señor **Tudela Vivas**, al contestar la demanda manifestó que se notificaba del auto admisorio “*dando (...) por ciertos los hechos y allanándome a las pretensiones de la demanda*”<sup>3</sup> y canceló mediante tres consignaciones realizadas el 15 de junio, 6 de julio y 13 de julio de 2012, la suma de \$ 16.000.000,00, con el fin de “*abonar a las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento base de la ejecución causadas desde el mes de abril de 2010*”<sup>4</sup>.

En sentencia del 29 de abril de 2013, se dio por terminado el citado contrato de arrendamiento, con la consecuente orden de entrega del bien inmueble. Presente el aquí demandante en la diligencia practicada el 19 de noviembre de 2013, por el Juzgado 15 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá D.C dijo:

*“quiero manifestar al despacho que con el doctor aquí presente y con don Alfredo Moscoso, **que es el dueño de la bodega** hemos venido teniendo unas conversaciones para la compra de la bodega pues yo ya tengo 27 años de estar aquí en esta bodega, la idea es que después de este tiempo pueda yo hacerme a la bodega y le he pedido al doctor un plazo hasta el 19 de noviembre porque yo estoy en temporada para que hagamos un precontrato de la compra de la bodega mientras me sale el préstamo del banco*”<sup>5</sup>.

Efectivamente, el día 18 de diciembre de 2013, entre el señor **Alfredo Delfín Moscoso Salamanca** y **Rafael Emiro Tudela Divas**, se suscribió promesa de compraventa respecto del ya citado inmueble, en donde se pactó un precio, se fijó fecha para llevar a cabo la escritura

---

2 Folio 147 cuaderno principal 1

3 Folio 172 cuaderno principal 1

4 Folio 174 cuaderno principal 1

5 Folios 227 y 228 cuaderno principal

pública el 19 de febrero de 2014, se determinó que la entrega se haría únicamente cuando se pagara la totalidad del precio de la venta y se aclaró en la cláusula séptima lo siguiente:

**“VIGENCIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.** *Teniendo en cuenta que entre los prometientes contratantes se encuentra celebrado contrato de arrendamiento, éste continuará vigente en todas y cada una de sus partes hasta el mismo día de la firma de la respectiva escritura de compraventa, por lo tanto, el PROMETIENTE COMPRADOR, en su calidad de arrendatario junto con MARTHA HERNÁNDEZ CORREDOR, deberán pagar los cánones y demás erogaciones económicas que se deriven del contrato de arrendamiento hasta el día de la firma de la escritura de compraventa respectiva”.*

El día 16 de febrero de 2015, el Juzgado 11 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá D.C., terminó la diligencia de entrega al señor **Alfredo Delfin Moscoso Salamanca**<sup>6</sup>, aclarándose en el contenido del acta que quien atiende la diligencia es el señor **José Guillermo Contento Santibáñez**, quien manifestó *“ser el nuevo arrendatario del mismo y que dentro del inmueble no se encuentran bienes ni pertenencias del demandado señor Rafael Vivas, por haberse ido antes de que le arrendaran a él”.*

**2.4.2.** Sin que sea necesario ahondar en consideraciones adicionales, del análisis en conjunto de las pruebas ya enunciadas, encuentra la Sala que el demandante en diversas oportunidades y por distintos medios, ha reconocido como propietario al señor **Alfredo Delfin Moscoso Salamanca**, quien fungió como tal hasta el 3 de febrero de 2014, no se acreditó ese elemento subjetivo que integra la figura, es decir, el ánimo de comportarse como señor y dueño. Y es que aunque acreditó el demandante detentar el tan referido inmueble, del que dieron cuenta los testigos que a instancias suyas declararon en el curso del proceso, ese presupuesto, por sí, no le otorga la

---

<sup>6</sup> Para la fecha de la diligencia de entrega Amelda Rodríguez Cardozo [cesionaria de los derechos del señor Alfredo Delfin Moscoso Salamanca].

condición de poseedor material, ya que esa mera circunstancia no configura jurídicamente posesión.

No es de interés para este proceso si quienes han ejercido la titularidad de derecho real de dominio han o no ejercido actos de posesión, pues con independencia del *animus* de ellos, lo que debía demostrar el actor era ese animo de señor y dueño junto con el corpus, lo que se repite no hizo, por el contrario aceptó expresamente desde la presentación de la demanda la suscripción de una promesa de compraventa sin entrega de posesión, la celebración de un contrato de arrendamiento, y por último y más importante, que **desde el 16 de febrero de 2015**, entregó el inmueble a la señora **Amelda Rodríguez Cardozo** [cesionaria de los derechos del señor Alfredo Delfin Moscoso Salamanca].

Es decir, desde aproximadamente dos años antes de la presentación de la demanda tampoco detentaba el inmueble siquiera en calidad de mero tenedor.

Sobre el reconocimiento de dominio ajeno, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

*“[e]n forma más reciente y tras insistir en que quien ha reconocido dominio ajeno no puede, frente a aquel titular, convertirse en poseedor sino desde cuando de manera pública, abierta y categórica le desconozca el derecho y ejecute actos de señor y dueño, precisó la Corte que cuando se da la particular situación de interversión del título de tenedor en poseedor, “(...) el prescribiente debe acreditar satisfactoriamente desde cuando aconteció la transformación del título y en qué han consistido los actos que le conceden la adquisición del dominio por usucapión”; (...) Y este criterio tiene su razón de ser, puesto que siendo una de las características de la tenencia el de ser inmutable, ya que el tiempo, por prolongado que sea, no la transforma en posesión (artículo 777 del C.C.), característica que confirma el artículo 780 del C. Civil al establecer que 'si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas', se tiene entonces que quien se enfrente a estos principios, alegando que de tenedor inicial ha pasado a ser poseedor, **debe acreditar plenamente desde qué momento aconteció semejante viraje, como debe establecer cuáles son los actos categóricos, patente e***

**inequívocos de goce y transformación que contradigan frontalmente el derecho del dueño**<sup>7</sup>.

**2.4.3.** Si bien, como lo alega el demandante existió una entrega del inmueble, esta la recibió en su condición de **arrendatario** es decir, sin transmisión del derecho de posesión, lo que permite entrever que la relación inicial del actor con el inmueble fue de tenencia y ello significa que quien la recibe, arranca como un mero tenedor de la misma<sup>8</sup>, calidad que se presume legalmente se ha mantenido hasta el día en que se invierte esa condición<sup>9</sup>, por cuanto el simple transcurso del tiempo “*no muda la mera tenencia en posesión*”, como erradamente lo cree el demandante.

De ahí la importancia de acreditar la mutación del título para que prospere la declaración de pertenencia en aquellas situaciones en las que a la posesión alegada le antecede una relación de tenencia, por cuanto ese momento es el que permite calificar el inicio de la posesión, para poder determinar si ha transcurrido el lapso legal, en el caso en estudio, los diez años necesarios. Por eso era de cargo del demandante desplegar la actividad probatoria encaminada a demostrar con precisión el momento en que ocurrió, y como no lo hizo fue la misma parte la que dejó “*a la deriva la precisión de la época*”.

**2.5.** Con base en lo anotado se confirmará la sentencia impugnada, sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

### **III. DECISIÓN**

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA trece (13) de abril de dos mil nueve (2009) Referencia: Expediente No. 52001-3103-004-2003-00200-01

<sup>8</sup> C.S.J. Sentencia del 11 de junio de 2001. Exp. 6351.

<sup>9</sup> Artículo 2520 y 777 del Código Civil.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021), por el Juez 4° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO: Sin costas** en esta instancia.

**TERCERO:** En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**

**Magistrada**

**JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA**

**Magistrado**

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Martha Patricia Guzman Alvarez**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 012 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

**Jose Alfonso Isaza Davila**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 018 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

**Liana Aida Lizarazo Vaca**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 008 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**92b715f57237b9ac41e0d0ae85be1cc5f76d7df36643cb4bdaa8ef4  
4569cfeef**

Documento generado en 27/07/2021 03:21:06 p. m.

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



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

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción popular
Demandante	Multifamiliares Edificio Canela P.H.
Demandado	Promotora Canela S.A.S.
Radicado	110013103 004 2020 00301 01
Instancia	Segunda
Decisión	Inadmite recurso de apelación

1. Para que sea procedente el otorgamiento de la alzada es necesario que la providencia objeto de la misma sea susceptible del recurso de cara al principio de taxatividad, que sea interpuesto en la oportunidad establecida en la ley, que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

2. Así las cosas, atendiendo el principio de taxatividad, se advierte que el auto que rechaza la demanda dentro de una acción popular no quedó incluido dentro de las hipótesis previstas en la Ley 472 de 1998, normatividad especial para ese tipo de asuntos en cuyo artículo 36, dispone: *“Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil”*-

Se colige de lo anterior que en esta clase de trámites no resulta procedente el recurso de apelación, salvo en los eventos previstos en los artículos 26 y 37 *ejusdem*, esto es, contra el auto que *“decrete”* medidas previas y la sentencia de primera instancia, aspecto sobre el cual el Consejo de Estado, ha señalado:

[L]as decisiones proferidas en el curso de una acción popular son susceptibles únicamente del recurso de reposición, salvo la que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, decisiones

contra las cuales procede el de apelación. (...) [E]n atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional. Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición<sup>1</sup>.

3. En conclusión, no es susceptible de apelación el auto que rechaza la demanda dentro de una acción popular, pues existe normatividad especial que regula la materia sin que al respecto resulte aplicable el artículo 321 del C.G.P., razón por la que se declarará inadmisibile el recurso concedido por el *a quo* y se ordenará la devolución de las diligencias al juzgado de origen a efectos de que sean incorporadas al expediente.

4. En consecuencia, la suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

## RESUELVE

**Primero.** Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el auto calendado 1º de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, por el cual rechazó la demanda en referencia.

**Segundo.** Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para que hagan parte del expediente correspondiente.

## NOTIFÍQUESE

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 26 de junio de 2019. Radicación número: 25000-23-27-000-2010-02540-01(AP)B. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA  
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:

**b611870e3bf962d081d8b4ffebbe63607bb87233c2a8503fae36551b9f2b3897**

Documento generado en 27/07/2021 09:59:07 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, D.C.**  
**SALA CIVIL**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

Proceso: Verbal.  
Demandante: Aurora Hartung Moreno Díaz.  
Demandada: Clímaco Moreno Díaz.  
Radicación: 110013103 006 2019 00074 01.  
Procedencia: Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de sentencia.

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

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

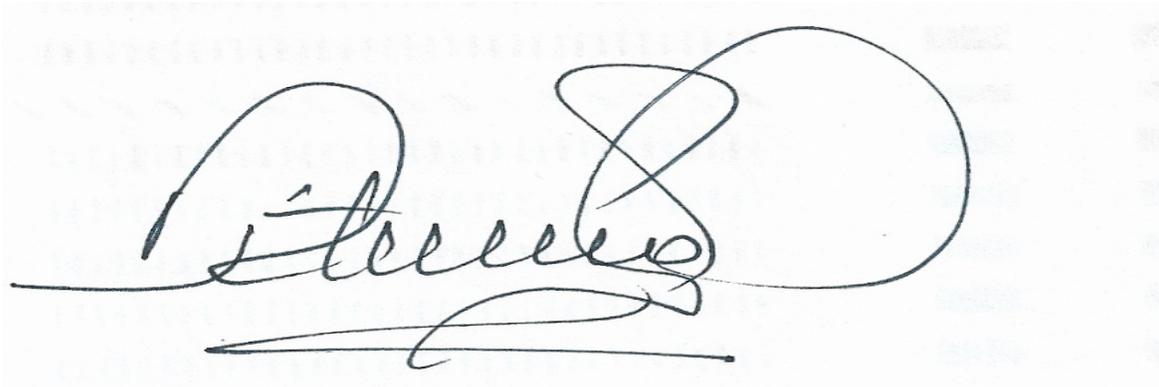
Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 de la ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

Las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del

Secretario Judicial de esta Corporación  
[secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co).

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

Notifíquese,

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

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
**MAGISTRADA**

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

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

Código de verificación: **e6ad3da6e86f04e2bd3b225c1445c297ac970dbcf9d2180cef269f5f27230425**

Documento generado en 27/07/2021 06:58:15 a. m.

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



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

Magistrado Sustanciador Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Hospital Universitario San Ignacio
Demandado	Convida E.P.S.
Radicado	110013103 007 2019 00633 01
Instancia	Segunda
Decisión	Revoca auto

1. Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora contra el auto de 8 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá en el asunto de la referencia, por medio del cual denegó parcialmente un mandamiento de pago, advirtiéndose desde ahora que el mismo será revocado.

2. En dicha providencia, el *a quo* adoptó la decisión inmediatamente referida en razón a que las facturas objeto de cobro no cumplen el requisito previsto en el numeral 2 del artículo 774 del C. de Co, esto es, *“La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley”*.

3. Pese a lo anterior, de una revisión del libelo introductor emerge diáfano que la parte actora instauró esta demanda con fundamento en facturas que no tienen la calidad de títulos valores, como claramente se dejó plasmado en dicho libelo y el recurso formulado contra el auto que denegó la orden de apremio, luego, el estudio de la documental allegada no debió efectuarse desde la óptica de las normas que regulan las facturas cambiarias de compraventa (C. de Co.).

Entonces, al juzgador solo le correspondía analizar que los documentos que sirven de fundamento a la ejecución cumplan los requisitos exigidos en el artículo 422 del C.G.P. en armonía con la Ley 1122 de 2007 y el Decreto 4747 de esa misma anualidad y demás normas que regulan la materia, escapando a ese estudio cualquier consideración atinente a la verificación de los requisitos de las facturas de venta según lo establecido en el Código de Comercio, pues, se itera que la parte actora no está haciendo uso de la acción ejecutiva con fundamento en títulos valores.

Importante es advertir que no debe interpretarse esta providencia, en el sentido de afirmar o negar el mérito ejecutivo de los documentos aportados, únicamente se insta al a quo para que decida el asunto bajo la égida de los títulos ejecutivos y no conforme las normas que regulan el ejercicio de la acción cambiaria mercantil, caso en el cual la providencia que emita, ya sea librando o absteniéndose de librar la orden de pago, se adecúe a los fundamentos de hecho y de derecho invocados en la demanda.

4. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones, el auto objeto de análisis será revocado en los términos que se expondrán en la parte resolutive de esta providencia.

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

## **RESUELVE**

**Primero.** Revocar el auto calendado 8 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual denegó parcialmente un mandamiento de pago. En su lugar, ese despacho realizará un estudio de los documentos cuya ejecución se pretende teniendo en cuenta el artículo 422 del CGP en armonía con las normas que regulan, de forma especial, las facturas de venta de servicios de salud, a fin de determinar la viabilidad de librar la solicitada orden de apremio.

**Segundo.** Sin condena en costas dadas las resultas de la alzada.

**Tercero.** Líbrese la comunicación de que trata el inciso 2º del artículo 326 del Código General del Proceso.

**Cuarto.** Ejecutoriado este proveído, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

## **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA  
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:

**0f1f1600de88e4f1134fe32e4252fe0e91f4b85f8432e0e0e0422c3968b6b97a**

Documento generado en 27/07/2021 09:59:41 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., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103008 2014 00223 01**

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 14 de abril de 2021, emitida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

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

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**398fcfee1280619655f452b34d1cdbfd7d6522eeea48932ccabb0f23  
02efb716**

Documento generado en 27/07/2021 01:41:19 PM

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

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

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



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**REF. 110013103 010 2010 00358 01**

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia de 18 de diciembre de 2019 (fls. 76 a 97, c. casación), por la cual esa Corporación no casó la sentencia de 24 de agosto de 2015, proferida en el asunto en referencia.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**  
**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:

**cd79496213caada18835c78d63ed69272a871cf0575da9964f5617909ad75769**

Documento generado en 27/07/2021 09:59:11 AM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)  
(Discutido y aprobado en Sala 12 del 12/04/2021)

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021) por la Magistrada ponente<sup>1</sup>, que declaró impróspera la nulidad propuesta por la parte demandada.

**I.- ANTECEDENTES**

**1.- el auto objeto de censura**

Mediante el proveído censurado la Honorable Magistrada, declaró impróspera la nulidad del trámite de notificación del auto que negó el recurso de casación, propuesto por la demandada.

Allí, luego de analizar que, previo a la propuesta de nulidad, el abogado ya había intervenido en el litigio sin pronunciarse al respecto, se hizo un análisis de los acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura sobre la suspensión de términos y la forma gradual como empezaron a activarse para la realización de algunos actos procesales, según la especialidad y la materia, con el uso de las TIC, para concluir que, se respetó el derecho de contradicción a las partes, dentro de los límites de temporalidad señalados en la normativa.

**2.- Motivos de la súplica y pronunciamiento de la contraparte**

2.1.- Inconforme con la anterior determinación, en los términos

---

<sup>1</sup> Doctora Clara Inés Márquez Bulla.

contemplados en el artículo 331 del C.G.P., acudió el extremo pasivo de la litis, censurando la providencia, a su juicio en el litigio, se le ha impedido a la demandada, interponer recurso de reposición y de queja, contra el auto que negó la casación propuesta.

No es cierto que, con el escrito del 01 de julio de 2020, radicado ante el *A quo*, se haya convalidado la nulidad, por el contrario, desde el primer momento solicitó la “*restitución de los derechos de la demandada*” por ello, acudió al Juzgado para que se remitiera el expediente al Tribunal y así, se dejara sin efecto el trámite de la notificación del auto nugatorio del recurso de casación. La demandante, ni de manera expresa, ni tácita ha asentido esa invalidez procesal.

Asevera que, sí existe la nulidad reclamada, pues, los términos se suspendieron desde el 16 de marzo hasta el 01 de julio de 2020, conllevando a que, durante este lapso, no se podían proferir decisiones dentro de los litigios en curso, entonces, la actuación es nula por haberse llevado a cabo dentro de una causal de suspensión. La solicitud se planteó una vez el expediente llegó al Juzgado. Además, aunque tiene registrado el correo dentro del legajo, no ha recibido comunicación en la cuenta electrónica.

A partir del 5 de mayo de 2020, la Sala Civil del Tribunal, inició a notificar por medio de los estados electrónicos y sólo respecto a las excepciones establecidas en el numeral 7 de los acuerdos PCSJA20-11546 y 11549, nada más y sólo hasta el 25 de junio, mediante circular expedida por la Presidencia de la Sala, dio a conocer las cuentas electrónicas a través de las cuales las partes podían remitir sus memoriales y comunicaciones. La providencia que niega el recurso de casación, no está incluida dentro de las excepciones a la suspensión de términos, tampoco el planteamiento de la reposición o la queja contra ese proveído, únicamente el trámite de las dos últimas y de la apelación.

Se pretermitió la oportunidad para impetrar los recursos de reposición y queja contra el auto nugatorio de la casación porque al no estar incluidos dentro de las excepciones a la suspensión de términos, la notificación electrónica debió hacerse el 01 de julio de 2020 y no antes. El día que se hizo la publicación en el estado, no era día hábil para notificar, dado que se encontraba en vigencia, la suspensión de términos; el acuerdo que estableció las excepciones, hace alusión al trámite de la queja y la apelación, más no, a su interposición.

Por lo anterior, solicita al revocatoria de la decisión cuestionada, para que, en su lugar, se decrete la nulidad del trámite de notificación del auto que negó la casación.

2.2.- A su vez, el apoderado de la demandante, se opone a la prosperidad de la súplica, alega que, no existe la nulidad reclamada, porque el auto nugatorio de la casación se notificó en estado electrónico del 27 de mayo de 2020, conforme a las directrices del Código General del Proceso y los acuerdos PCSJ20-11567 y 11581 del 5 y 27 de junio respectivamente, que exigen el envío de la providencia al correo electrónico, son posteriores a la notificación del auto, por tanto, para ese entonces, no era necesario cumplir con esa carga; los interesados, tuvieron la oportunidad de controvertirlo sin que hubieran hecho uso de tal posibilidad jurídica, si se notifica una decisión por estado y no se encuentra la misma, debió el abogado de manera diligente, comunicarse con el despacho judicial o la secretaría para obtener una copia. Afirma que lo pretendido es solamente una maniobra dilatoria para evitar la entrega del bien objeto de la litis.

## **II.- CONSIDERACIONES**

3.- El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (art. 331 CGP), así como también contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y, contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza, hubieran sido susceptibles de apelación.

4.- La censura se centra en la improcedencia de la nulidad planteada por la parte demandante, surgida, presuntamente en el trámite de la notificación del auto que denegó el recurso de casación, dado que, para ese tipo de actuaciones judiciales, los términos se encontraban suspendidos y sólo se reanudaron a partir del 1° de julio de 2020, además de no haber recibido comunicación alguna, a la cuenta de correo electrónico y el memorial radicado en esa calenda sobre restitución de derechos, hace referencia a la irregularidad reclamada, reiterada el día 22 del mismo mes y año.

Para dilucidar el asunto, esta colegiatura, empezará por analizar la notificación por estado electrónico, luego, la legislación respecto a la suspensión de términos con ocasión a la pandemia y si el pronunciamiento sobre la concesión del recurso de casación e interposición de la queja, fueron incluidos dentro de las excepciones a tal medida, para arribar a la resolución del caso.

5.- Sabido es que el acto de la notificación tiene trascendental importancia en todos los trámites judiciales, por cuanto con ello se garantiza el acceso efectivo a la administración de justicia, la tutela

judicial y el debido proceso concretado en el derecho de defensa y contradicción; al respecto, la legislación procesal civil, estatuyó los diferentes modos de enteramiento, según la etapa en la que se encuentre el litigio, así, bajos los preceptos de los artículos 289 y 295 del C.G.P., para cuando ya la litis se entrabó y la decisión no se profiere en audiencia, la providencia del Juez o Magistrado se da a conocer, mediante “Estado”, textualmente puede leerse:

Artículo 289. *“Notificación de las Providencias. Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este código.*

*Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado.”*

Artículo 295. *“Notificaciones por Estado. Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. **La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia, (...)***

*El estado **se fijará (...)**, al comenzar **la primera hora hábil del respectivo día**, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo. (...)*

*PARÁGRAFO. Cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, caso en el cual no deberán imprimirse ni firmarse por el Secretario.*

*Cuando se habiliten sistemas de información de la gestión judicial, la notificación por estado solo podrá hacerse con posterioridad a la incorporación de la información en dicho sistema.”*

Con ocasión de la pandemia que azota al mundo y la imperiosidad del aislamiento social, el gobierno colombiano expidió, entre otros, el Decreto Legislativo 491 de 2020, mediante el cual adopta medidas para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que prestan funciones públicas; además, determinó que los términos de caducidad y prescripción previstos en cualquier norma procesal o sustancial para derechos o acciones, demandas, medios de control, sean de días, meses o años, estarían suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de términos judiciales (D.L. 564 del 14 de abril de 2020)

Acorde con lo anterior, la mentada autoridad de la Judicatura, expidió los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519,

PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 suspendiendo los términos judiciales, salvo algunas excepciones. Específicamente, en el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo, además de prorrogar la suspensión de los términos, se incluyeron entre las excepciones:

Artículo 7.- “*Excepciones a la **suspensión de términos en materia civil**. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en materia civil, las cuales se adelantarán de manera virtual:*

**7.1. Autos que resuelven el recurso de apelación de los proferidos en primera instancia.**

*7.2. En primera y única instancia, la emisión de sentencias anticipadas y las que deban proferirse por escrito si ya está anunciado el sentido del fallo.*

*7.3. El proceso de restitución de tierras consagrado en la Ley 1448 de 2011, con excepción de las inspecciones judiciales y diligencias de entrega material de bienes. Todas aquellas actuaciones o diligencias judiciales del proceso de restitución de tierras que no se puedan hacerse de forma virtual o que requieran el desplazamiento del personal para su realización seguirán suspendidas”.*

En esta misma normativa, el Consejo Superior de la Judicatura, en desarrollo del párrafo del artículo 295 del C.G.P., estableció la notificación por estados electrónicos, veamos:

Artículo 13. “*Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Mientras duren las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la emergencia causada por el COVID-19, en los casos que no se encuentren suspendidos los términos judiciales se atenderán las siguientes disposiciones:*

(...)

**Los despachos judiciales del país publicarán estados electrónicos en el portal Web de la Rama Judicial.** *Para esto, el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Centro de Documentación Judicial - CENDOJ-, dispondrá los espacios, establecerá los lineamientos, protocolos y comunicará lo necesario a los despachos judiciales y ciudadanía en general.”* (Norma reiterada en el Acuerdo PCSJA20-11556)

Luego, aunque los términos judiciales continuaban suspendidos, las excepciones a tal regla fueron aumentando y en el Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo, preceptuó:

Artículo 7. *“Excepciones a la suspensión de términos en materia civil. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en materia civil, las cuales se adelantarán de manera virtual:*

7.1. *En primera y única instancia, la emisión de sentencias anticipadas, y las que deban proferirse por escrito, si ya está anunciado el sentido del fallo.*

**7.2. *El trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica.***

7.3. *El trámite y resolución de los recursos de apelación interpuestos contra autos y sentencias proferidas por autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales.*

7.4. *El levantamiento de medidas cautelares sujetas a registro.*

7.5. *La liquidación de créditos* 7.6 *La terminación de procesos de ejecución por pago total de la obligación.*

7.7. *El proceso de restitución de tierras consagrado en la Ley 1448 de 2011 y en los decretos 4633, 4634 y 4635 de 2011, con excepción de las inspecciones judiciales y diligencias de entrega material de bienes. Todas aquellas actuaciones o diligencias judiciales del proceso de restitución de tierras que no se puedan hacerse de forma virtual o que requieran el desplazamiento del personal para su realización seguirán suspendidas.”*

6.- En el sub judice, *el auto que negó la casación*, fue emitido por la Magistrada Ponente el 16 de marzo de 2020 e incluido en la lista de “estado” físico el día 17, empero, ante el cierre intempestivo de los despachos judiciales y la suspensión de términos, tal determinación fue insertada en la lista del “estado electrónico” publicado en el portal web de la Rama Judicial, el 27 de mayo de 2020 y el cuerpo de la providencia puede leerse, en el link respectivo. (Información que sigue disponible y puede ser verificada).

Empero, tal y como se observa en el Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo, los términos judiciales se encuentran suspendidos, excepto para *“el trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica.”* Es decir, la

providencia que resuelve sobre la denegación o concesión del recurso extraordinario de casación, no se encuentra enlistada dentro de aquellas cuyo trámite fue autorizado, ni levantada la suspensión de los términos; la norma tampoco hace referencia a la recepción de los recursos, sólo alude al trámite, siendo uno y otro momento, distintos y diferenciables, una es la presentación del medio impugnativo y otra, el desarrollo y agotamiento de las etapas (por ejemplo, el traslado a la contraparte) que deben surtirse por los jueces, para llegar a su resolución.

Dada la relevancia que tiene la notificación en debida forma y su incidencia en el ejercicio del derecho de contradicción, corresponde destacar la trascendencia de la taxatividad y literalidad de las singularidades estatuidas a la suspensión general de términos judiciales; el ejercicio de la judicatura debe ceñirse estrictamente a aquellos asuntos señalados como excepción a esa regla suspensiva, para garantizar el debido proceso de los comparecientes y permitir dentro de los límites de temporalidad, la contradicción legítima de las decisiones judiciales.

Como quiera que el auto que resuelve la viabilidad o no de acudir en casación, no se encuentra incluido dentro de las excepciones a la suspensión de términos, ni la interposición de los recursos de reposición y queja, se considera que el término de ejecutoria del proveído notificado en correo electrónico del 27 de mayo de 2020, comienza a contar a partir del 01 de julio de ese año, momento señalado como el primer día hábil, luego del interregno suspensorio acaecido entre el 16 de marzo y el 30 de junio.

Ahora, el documento radicado por el letrado el 01 de julio de 2020, hace referencia al restablecimiento de derechos de la parte vencida en segunda instancia, allí se pretende la remisión del expediente del Juzgado de origen al Tribunal, para que fuera la Sala Civil quien resolviera sus cuestionamientos frente a la notificación y conteo de los términos para impetrar los recursos contra el auto del 16 de marzo de 2020, nugatorio de la casación; es decir, que desde ese instante, la demandada puso de presente la anomalía reclamada que, posteriormente, encausó por vía de nulidad y teniendo en cuenta el análisis hecho en precedencia respecto a la ejecutoria del citado auto, esa intervención ha impedido la firmeza de lo allí decidido.

Corolario de lo anterior, el reparo del suplicante tiene visos de prosperidad, por ende, la Sala Dual revocará el auto proferido el 29 de enero de 2021, que negó la nulidad impetrada por el extremo pasivo y en su lugar, se declarará que la ejecutoria considerada entre el 2 y 30 de junio de 2020, carece de validez.

### III.- DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. en Sala Dual,

#### RESUELVE

**PRIMERO. - REVOCAR** el auto proferido el 29 de enero de 2020, por la Magistrada ponente, dentro del proceso de Gloria Espinosa de Ruíz contra Gloria Salgado Campos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

**TERCERO.** Se ordena la devolución del presente expediente al Despacho de la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada



**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrada

Ordinario  
Demandante: Jorge Andrés Mejía Delgado  
Demandados: Frontier Agencia Marítima S.A.  
Exp. 015-2013-00056-01

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

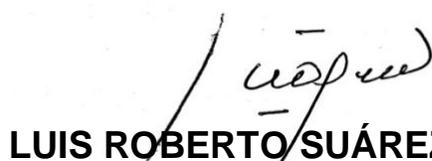
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

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

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia en providencia del cinco de abril de la anualidad que transcurre, por medio de la cual no casó la sentencia de segundo grado proferida el doce de junio de dos mil dieciocho.

Ejecutoriada esta decisión, vuelvan las diligencias al despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Magistrada Sustanciadora  
**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto: Incidente de Regulación de Honorarios profesionales del abogado Alfredo Irizarri Barreto, dentro del proceso ordinario de la señora María del Pilar Pulecio contra Motta International S.A. y Nintendo Of América Inc.**

**Rad. 17 2010 00433 04**

Se decide el recurso de apelación que promovió el incidentante contra el auto que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 10 de marzo de 2020.

**I. ANTECEDENTES**

1. El abogado Alfredo Irizarri Barreto solicitó la regulación de sus honorarios profesionales con fundamento en el inciso 2° del artículo 76 del Código General del Proceso, en virtud de la revocatoria del mandato aceptado por el juez de conocimiento en auto de 2 de marzo de 2017.

Manifestó que ejerce su profesión hace más de 27 años; que el 2 de agosto de 2010 celebró con la sociedad demandada contrato de mandato con el objeto de representarla *“en su defensa en el proceso que por presunta violación al régimen de la “Relación Comercial de Agencia Comercial de Hecho” y subsidiariamente por la presunta violación al Contrato de Suministro con Fines de Distribución, que ha iniciado en su contra la señora María del Pilar Pulecio Espitia”*; que como honorarios se pactaron *“\$540.000.000,00”* en primera instancia, y que si el litigio surtía alguna actuación en sede de

apelación, el valor sería del “30%” de la suma mencionada, es decir, “\$162.000.000,00”; que ejecutó todas las actuaciones a su cargo durante cinco años con diligencia y dedicación, sin embargo, le fue revocado el poder sin una justa causa, por lo tanto, pidió que se le ordene a la incidentada el pago de la totalidad de los honorarios convenidos.

2. La compañía incidentada se opuso a las pretensiones del abogado, toda vez que el convenio a que se refiere lo otorgó el Doctor Eduardo Quijano en una evidente “*extralimitación*” de sus funciones y no en nombre de la compañía y, agregó, que tampoco rindió los informes correspondientes a su gestión, de lo que se infiere que incumplió con los deberes que le asisten como profesional del derecho.

3. Agotada la actuación, el Juzgado de conocimiento declaró la prosperidad del incidente y asignó como honorarios profesionales la suma de \$108.000.000,00, tras considerar que si bien se probó el pacto válido de la remuneración, no se cumplieron todas las actuaciones y los montos allí estipulados no se acompañan con las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, luego “*atendió el criterio mínimo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, es decir, el referente al 3% de lo pedido en la demanda.*”

4. Inconforme el petente apeló la decisión y para ello explicó que a pesar de que se tuvo en cuenta el contrato de prestación de servicios profesionales como prueba documental, la jueza *a quo* lo invalidó sin el consentimiento de las partes y, en cambio, reguló los honorarios bajo su “*propio capricho*”, porque aplicó el porcentaje mínimo para su señalización; resaltó que no es posible exigir que los “*clientes y abogados firmen sus contratos de prestación de servicios sujetos a las tarifas de agencias en derecho expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura*”, por cuanto trasgrede el derecho a la “*libertad negocial... económica y a la autonomía personal*”; y que desconoció la jurisprudencia que al respecto ha proferido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Que también se omitió el hecho de que el contrato se celebró con una “*poderosa empresa multinacional que de indefensa o desvalida no tiene nada*”, por consiguiente, el monto de 15% pactado no resulta excesivo si se compara con las que sugiere Conalbos para los amparos de pobreza o el porcentaje de 20% establecida en el Acuerdo 1887 de 2003 y, que tampoco se halló una

falta disciplinaria o penal en la que hubiera incurrido para justificar el no reconocimiento de los honorarios pactados, por consiguiente, pidió regularlos “con sujeción a lo pactado en el “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales suscrito entre Nintendo Of America Inc. y Alfredo Irizarri Barreto.”

## II. CONSIDERACIONES

1. En forma inicial es preciso dejar en claro que como este incidente fue propuesto con el fin de regular los honorarios del abogado que defendió los intereses de la parte demandada, fenómeno distinto a la simple fijación de agencias en derecho, para su solución necesariamente se debe aplicar lo preceptuado en los artículos 76, 127 y 129 del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos 2161, 2163 y 2164 del Código Civil.

2. Así, el artículo 76 del Código General del Proceso otorga al apoderado cuyo encargo termina por decisión de su mandante, la posibilidad de solicitar al Juez del proceso que justiprecie el valor que se le debe retribuir en razón a la gestión que desplegó en ejercicio del mandato, siempre y cuando exista prueba de la existencia del pacto válido de honorarios, dicho cálculo no “podrá exceder del valor de los honorarios pactados”<sup>1</sup>, o la usual que generalmente aplica a la profesión de derecho, para ello se tendrá en consideración las tarifas que fijan los colegios de abogados con aprobación del Ministerio de Justicia y demás criterios de ponderación, “en atención a la naturaleza, cantidad, calidad e intensidad u otros aspectos pertinentes relativos a las gestiones cumplidas, y si es necesario deberá asesorarse de un experto”<sup>2</sup>; sin que pueda acudir a los criterios para la fijación de las agencias en derecho en los términos del artículo 393 *ídem*<sup>3</sup>.

Sobre la causación de los honorarios profesionales que corresponden a los profesionales del derecho por su gestión dentro de los procesos judiciales, la jurisprudencia tiene decantado que:

---

<sup>1</sup> Según el art. 69 del C. de P. C, cuando obra prueba sobre los términos en que se pactó el mandato judicial.

<sup>2</sup> C.S.J. Sent. 10 de diciembre de 1997. Rad. 10046.

<sup>3</sup> “En estos casos no es dable al juzgador la aplicación de dichas tarifas en la forma en que lo dispone el artículo 393, inciso 3, del Código de Procedimiento Civil, pues éste precepto regula específicamente la fijación de agencias en derecho resultantes de un determinado proceso, vale decir el valor a cargo de la parte vencida que por virtud del citado canon corresponde definir al juez de la causa como compensación por los gastos en que haya podido incurrir la parte vencedora por concepto de los honorarios del apoderado judicial.” *Ibid.*

*“En principio el régimen legal que regula la prestación profesional de servicios de los abogados es el previsto para el contrato de mandato en el libro IV, Título 28 del Código Civil, no solo por la naturaleza misma de la actividad que cumplen dichos profesionales, sino en virtud de lo definido por el artículo 2144 de dicho estatuto, en tanto prevé que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o que implican la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de tercero, se sujetan a las reglas del mandato.*

*“Así en lo que toca a la retribución, el artículo 2143 del C.C. dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por la convención de las partes, por la ley o por el juez. De otro lado, el artículo 2184, ordinal 3°, del mismo Código define que el mandante está obligado entre otras cosas a pagarle al mandatario “la remuneración estipulada o la usual...””<sup>4</sup>*

3. En tal sentido, es preciso recordar que los artículos 871 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil señalan, respectivamente, que: *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”* y, que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*, por ello, en un contrato celebrado válidamente no sólo quedan atadas las partes a lo que allí se pactó, sino también a todo lo que corresponda a su naturaleza, así que solo puede ser invalidado por consenso mutuo o por una causa legal.

En cuanto al mandato, el artículo 2142 del Código Civil dispone que *“es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”*, previsión que tiene un segundo inciso del siguiente tenor: *“La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario”*. Sobre ello, de vieja data ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con soporte en los artículos 2149 y 2150 del Código Civil, que es consensual y excepcionalmente solemne, en los siguientes términos:

*“Se desprende del contexto de estas normas, que el contrato de mandato, en general, es consensual y no requiere, por lo tanto, de formalidades especiales para su perfeccionamiento. Excepcionalmente es solemne, cuando así lo exige la ley para constituirlo, como ocurre para que el varón contraiga matrimonio por poder, según el artículo 11 de la Ley 57 de 1887 y con el poder general para toda clase de procesos y los poderes especiales para varios procesos separados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil. (...)*

---

<sup>4</sup> CSJ. Sal Cas Lab. Sent. 10 de sept/97

*El mandato es un contrato principal, que subsiste por sí mismo, independiente de otro, y tiene características propias, que no se confunden con las del acto jurídico para el cual se confiere". (CXVI 2281, 71, 72). (CSJ, Cas. Civil, Sent. sep. 14/81). (se subraya)*

4. En el *sub lite*, ha de verse que para procurar el pago de los honorarios reclamados, el incidentante aportó un contrato de prestación de servicios profesionales, suscrito por Eduardo Quijano Aponte en nombre de Nintendo of America Inc. del siguiente tenor:

*“Entre los suscritos: por una parte NINTENDO OF AMERICA INC, corporación debidamente organizada y con domicilio en 4600 150 th Avenue N.E., Ciudad de Redmond, Estado de Washington 98052, Estados Unidos de América, en adelante (la Contratante) y de otra parte ALFREDO IRIZARRI BARRETO mayor de edad,... en adelante (el Contratista) hemos decidido celebrar un contrato de mandato para la prestación de servicios profesionales con abogado...*

CLAUSULAS:

*PRIMERA.- Objeto: El Contratista, de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación laboral, utilizando sus propios medios, y en condición de Apoderado Especial para el Litigio, representará los intereses de la compañía Nintendo Of América Inc. en su Defensa en el proceso que por presunta violación al régimen de la “Relación Comercial de Agencia Comercial de Hecho” y subsidiariamente por la presunta violación al “Contrato de Suministro con Fines de Distribución”, que ha iniciado en su contra la señora MARÍA DEL PILAR PULECIO ESPITIA, (...)*

*SEGUNDA. –Honorarios: La compañía NINTENDO OF AMERICA INC se compromete a pagar de manera incondicional al Contratista, por concepto de honorarios profesionales derivados de las gestiones descritas en la Cláusula Primera, las siguientes sumas:*

*1. Proceso Declarativo por presunta violación al régimen de la “Relación Comercial de Agencia Comercial de Hecho” y subsidiariamente por la presunta violación al “Contrato de Suministro con Fines de Distribución”.*

- a. Por el proceso, en el trámite de Primera Instancia, independientemente de las sumas finalmente reclamadas y establecidas en la Audiencia del 101 del CPC, el 15% de las sumas reclamadas por la demandante en la demanda, cuantía que en este contrato se fija expresamente por el monto de las cuantías mínimas solicitadas en esta y que hacienden(sic.) al monto de tres mil seiscientos millones de pesos (\$3.600.000.000,00), por lo que los honorarios por la primera instancia ascenderían a la suma de quinientos cuarenta millones de pesos colombianos (\$540.000.000,00).*
- b. Por la segunda instancia y tal y como se indica en las tarifas de CONALBOS, se deberá pagar el 30% de los honorarios fijados para la primera instancia en el acápito anterior, a saber la suma de ciento sesenta y dos millones de pesos colombianos (\$162.000.000,00)*

*Forma de pago:*

*El pago de los honorarios arriba establecidos se causará y efectuará de la siguiente manera:*

- a. La suma de doscientos setenta millones de pesos colombianos (\$270.000.000,00) al inicio del proceso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los honorarios que se causarían en la fecha en que se presente la contestación respectiva a la demanda.*

- b. La suma de ciento ocho millones de pesos (\$108.000.000,00) equivalente al 20% de los honorarios fijados para la primera instancia en el acápite anterior y tal y como se indica en las tarifas de CONALBOS se causara y pagara en la fecha que quede en firme el Auto que Decreta Pruebas.
- c. La suma de ciento sesenta y dos millones de pesos colombianos (\$162.000.000,00) equivalente al 30% de los honorarios fijados para la primera instancia en el acápite anterior y tal y como se indica en las tarifas de CONALBOS se causara y pagara a la fecha que se dicte sentencia de primera instancia.
- d. La suma de ciento sesenta y dos millones de pesos colombianos (\$162.000.000,00) equivalente al 30% de los honorarios fijos para la primera instancia en el acápite anterior y tal como se indica en las tarifas de CONALBOS; suma que se causara en el evento que se surte cualquier apelación dentro del proceso, momento en el que se causara y se deberá pagar en su totalidad, pero incluirá las actuaciones que se surtan si se presentan varias apelaciones dentro del proceso, así como las actuaciones en la apelación del fallo de primera instancia si se requiere.

Parágrafo 1: Las partes pactan expresa y claramente, que aun teniendo en cuenta que el mandato es un contrato esencialmente revocable, evidentemente la Contratante estará en libertad de hacerlo en cualquier momento, pero si lo hace sin justa causa comprobada judicialmente, estará obligada al pago de la totalidad de las sumas de dinero contempladas en este contrato, sin importar el estado de avance o las etapas procesales que se hubieran realizado, **a título de indemnización de perjuicios** para el Contratista/Abogado/mandatario, monto que se fija de antemano y de común acuerdo por las partes.

Parágrafo 2: El IVA del 16% se deberá adicionar por la Cliente/Contratante al monto de cada pago. (...)

En constancia se suscribe el Contrato por las Partes, a los 02 días del mes de agosto de 2010.

LA CLIENTA / CONTRATANTE

EL ABOGADO / CONTRATISTA

(Firma y Huella)

NINTENDO OF AMERICA INC

Eduardo Quijano Aponte

(Firma y Huella)

ALFREDO IRIZARRI

c.c... ” (se subraya)

Al respecto, según el dicho del incidentante, quien otorgó ese mandato lo hizo en nombre y representación de Nintendo Of America Inc., conforme al poder que le otorgó el “Sr. Minoru Arakawa”, protocolizado en la escritura pública N°3600 de 1995; empero, en su defensa, la sociedad incidentada aseveró que el togado que lo suscribió en nombre de “la cliente / contratante”, Eduardo Quijano Aponte, se excedió o extralimitó en las facultades que le otorgaron.

En esas condiciones, y solo para los fines de este incidente, corresponde al Despacho verificar la existencia del contrato de mandato válido, tarea en la que se observa que la comentada escritura pública contiene un poder que si bien se calificó de “general”, lo cierto es que de su lectura emana que se trató de uno “especial”, constituido por la sociedad Nintendo of America Inc. para unos asuntos específicos, a los abogados Eduardo Quijano Aponte y Alfredo Irizarri, hoy incidentante, así:

“para que actúen conjunta o separadamente en:

PRIMERO:

**Defiendan los derechos consagrados en las leyes sobre derechos de autor y sobre propiedad industrial que tiene la mandante bajo cualquier título.** Realicen todas las gestiones necesarias para el buen desempeño de su mandato y representen a la sociedad poderdante ante cualesquiera personas o entidades, ejerzan o no jurisdicción, especialmente ante las administrativas, contencioso administrativo y judiciales **en todo lo concerniente a los asuntos arriba mencionados** y para que en todos ellos puedan transigir, conciliar, desistir, cancelar, recibir, renunciar, confesar, aceptar modificaciones y nombrar apoderados judiciales y extrajudiciales.

Estas facultades también incluyen las que requiere apoderados para presentar recursos de reposición, apelaciones, casación o demandas administrativas o contencioso administrativas ante cualquier autoridad con o sin jurisdicción y para solicitar toda clase de pruebas anticipadas y las medidas cautelares contempladas en las leyes.”<sup>5</sup> (negrita fuera del texto original)

Y, en el numeral SEGUNDO se dispuso que:

“Los apoderados pueden, mediando la aprobación de Nintendo Of América Inc sustituir el presente poder parcial o totalmente, revocar dichas substituciones y renunciar a las facultades concebidas por el presente poder”

Como se evidencia, el poder facultaba a los apoderados, incluso al incidentante, para representar a Nintendo Of América Inc., únicamente, en los procesos sobre derechos de autor y propiedad industrial, y aunque en el plenario también obra otro poder del año 2007, donde se ratificó y confirmó el “ya conferido el 13 de junio de 1995” y se ampliaron las facultades, lo fue únicamente para los asuntos “de competencia desleal, que tiene la mandante bajo cualquier título”, litigios que por su naturaleza son muy diferentes al que acá se ventila, toda vez que la señora María del Pilar Pulecio Espitia pretende que se declare la existencia de un “contrato de agencia comercial con las demandadas, la declaratoria de terminación unilateral y sin justa causa...” y de manera subsidiaria, “la declaración de la existencia de un contrato de suministro con fines de distribución con las demandadas...”, es decir, se trata de un proceso cuya naturaleza es disímil a los de derechos de autor, propiedad industrial o competencia desleal, ámbito para el que se otorgó poder por Nintendo of America Inc. a los abogados Eduardo Quijano Aponte y Alfredo Irizarri Barreto.

---

<sup>5</sup> Folio 196 y siguientes 03 Cuaderno.pdf Documento traducido por Hilda Aguilera de Piedrahita, traductora oficial debidamente reconocida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y autorizada por el Ministerio de Justicia por Resolución N°323 de 1980.

5. Las anteriores consideraciones llevan al Despacho a concluir que no es posible tener el aludido documento como un contrato válido que sirva como fuente de los honorarios cuya regulación acá se pide, puesto que quien lo suscribió en nombre de Nintendo Of América Inc., Eduardo Quijano Aponte como se demostró, no estaba facultado para ello; situación de la que no era ajeno el profesional del derecho Alfredo Irizarri Barreto, incidentante, en razón a que a él también le fueron otorgadas las mismas facultades tanto en el poder primigenio del año 1995, como en el que lo ratificó en el 2007, por ende, no es posible considerar que no conocía los límites del mandato, al punto que para ejercer la defensa de la demandada en este litigio se allegó el poder inicial constituido en el año de 1995, y fue sólo en el trámite del incidente que se aportó la ratificación de éste y el ya mencionado contrato de prestación de servicios profesionales.

6. Siendo así las cosas, es preciso ahora resaltar que si bien le asiste razón a la incidentada cuando, al ejercer su derecho a la defensa en el trámite incidental, aseguró que el abogado Eduardo Quijano Aponte se extralimitó y/o excedió en las facultades que le otorgó su representada, no se puede perder de vista que dicho extremo se abstuvo de impugnar la providencia que tasó los honorarios profesionales al abogado Alfredo Irizarri Barreto en \$ 108.000.000, de lo que se sigue que avaló la decisión de la jueza de conocimiento, por lo tanto, no es posible desconocer o reducir la suma señalada, que en todo caso se encuentra dentro de los límites establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura, porque de lo contrario se desconocería el principio que protege al apelante único, *no reformatio in pejus*, considerado como:

*“(...) una garantía procesal en la que el recurso de apelación interpuesto es estudiado por el juez ad-quem en la medida en que los sujetos procesales lo soliciten, el apelante cuenta con la posibilidad de recurrir la parte de la sentencia que le fue desfavorable y en consecuencia, cuando sea apelante único no puede agravarse su situación, pudiendo en cambio obtener del superior una decisión más favorable o cuando menos conservando la inicialmente impuesta. La prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cubija a toda clase de decisiones judiciales, salvo las excepciones que contemple la ley, e impide que el juez de segunda instancia extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada. En síntesis, el principio de la no reformatio in pejus es siempre aplicable para el recurso de apelación, cuando se ostente el carácter de apelante único”*

7. Por consiguiente, la providencia apelada se debe confirmar por las razones ya expuestas.

En consecuencia, se

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 10 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. ABSTENERSE** de condenar en costas.

**TERCERO. DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

**NOTIFIQUESE**



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

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



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

Magistrado Sustanciador Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

<b>Proceso</b>	Verbal
<b>Demandante</b>	Marisol Rodríguez
<b>Demandado</b>	Luis Alfonso Pérez Arango C. P. O. S. A. Compañía Salud Total S. A. E. S. P.
<b>Radicado</b>	11 001 31 03 021 2012 00517 01
<b>Decisión</b>	Niega reposición

Se decide el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra el auto del 20 de abril de 2021, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2020, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

### I. LA IMPUGNACIÓN

1. Se solicita que se *“revoque la decisión impugnada y en su lugar se continúe con el trámite procesal de segunda instancia”*.

2. Argumenta que una vez se corrió traslado, mediante correo del 9 de marzo de 2021, solicitó copia del audio de la audiencia para escuchar nuevamente los reparos que no solamente se había anunciado sino desarrollado en primera instancia.

En esa fecha se recibió vínculo para acceder al expediente original, en el que no estaba cargada la audiencia de fallo del 23 de noviembre de 2020, razón por la que se pidió que *“tuviera en cuenta en cuenta los reparos anunciados ante el a quo y que adicionalmente fueron sustentados y desarrollados en esta instancia”*.

3. Sostiene que no suministrar piezas procesales afecta el acceso a la justicia, si bien se compartió el expediente digitalizado no se tenía la audiencia impidiendo

recordar los reparos elevados y la sustentación a cada uno de ellos.

No tramitar la apelación por no aceptarse los reparos elevados y desarrollados en primera instancia desconoce el acceso a la administración de justicia.

“*Desistir*” del recurso de apelación por no hacerse el mismo ejercicio ya realizado en segunda instancia es un estricto, exagerado e innecesario ritualismo procesal.

Se interpretó exegéticamente el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, “*si bien es cierto no se repitieron los reparos anunciados ante el a quo junto con lo desarrollados en este escenario procesal (...) existía un anuncio de reparos contra el fallo de primera instancia y que en efecto venían desarrollados desde la primera instancia*”:

4. Luis Alfonso López Arango en réplica sostuvo que en la audiencia en la que se emitió sentencia solo se interpuso el recurso y se relacionaron reparos en contra de la decisión que no fueron sustentados, además que los tres archivos que contienen la grabación de la audiencia estuvieron a disposición desde el 30 de noviembre de 2020.

Por su parte, C. P. O. S. A. manifestó que todos tuvieron la oportunidad de acceder al expediente y era obligación del interesado hacer las solicitudes pertinentes.

A su turno, Generali Colombia Seguros Generales S.A. argumentó que la imposibilidad de acceder al expediente no fue informada a esta Corporación, además que este estuvo a disposición de manera digital.

## II. CONSIDERACIONES

Se mantendrá el auto impugnado, no se acreditó imposibilidad de acceso o falta de completitud del expediente digital desde la fecha de la sentencia atacada -23 de noviembre de 2020- hasta la oportunidad concedida para sustentar el recurso de apelación, situación que según la recurrente impidió proceder en ese sentido.

1. Lo primero que se impone resaltar es que la misma recurrente en el escrito de reposición asintió que dentro del término concedido en segunda instancia no sustentó los reparos formulados en primer grado de conocimiento.

Nada distinto puede entenderse de la siguiente manifestación: *“si bien es cierto no se repitieron los reparos anunciados ante el a quo junto con lo desarrollados en este escenario procesal (...) existía un anuncio de reparos contra el fallo de primera instancia y que en efecto venían desarrollados desde la primera instancia”*:

De esa manera, corroboró que omitió cumplir con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, el cual contiene la consecuencia procesal reprochada y que dice: *“[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el **apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes (...). Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**”* (negrilla fuera de texto).

Esa regla consagra la fatídica consecuencia procesal de la que se duele la recurrente cuando *“no se sustenta oportunamente”*, esto es, a más tardar *“dentro”* de los mentados cinco (5) días. Como esto no ocurrió, no quedaba otro camino que aplicar la consecuencia advertida en el auto admisorio del recurso de apelación que se encontraba en firme en atención a que no fue impugnado.

2. Ahora, la falta de sustentación en segunda instancia según la recurrente obedeció a que no pudo acceder a la audiencia en que se profirió la sentencia atacada -23 de noviembre de 2020-, y a pesar de que los solicitó a estar Corporación no estaba cargada.

No obstante, se advierte que no obra soporte de que se hubiese presentado solicitud en tal sentido ante el juez de primera instancia sin resultado satisfactorio.

Téngase en cuenta, desde la fecha de la sentencia -23 de noviembre de 2020-, hasta el momento en que se concedió término para sustentar – 21 de abril de 2021, habían transcurrido aproximadamente 5 meses, sin prueba de gestión de la interesada en ese sentido.

De otra parte, a pesar de que se allegó respaldo de que el 9 de marzo se envió correo electrónico a esta corporación mediante el cual se solicitó *“remitir (...) copia del audio de la audiencia de fallo de primera instancia para efectos de sustentar el recurso”*, y que en la misma fecha el secretario respondió: *“remito expediente escaneado”*, nada soporta que este estuviera incompleto de cara a lo pedido, tampoco que se hubiese reclamado oportunamente, proceder que no va de la mano con la falta de completitud denunciada.

Contrariamente, según hace ver la contraparte, todos los intervinientes en este juicio tenían acceso al cuaderno: *“14CuadernoContinuaciónPrincipal”* desde el 30 de noviembre de 2020, en el que según se dice estaba el archivo echado de menos. En ese orden, hacía más de 4 meses a la oportunidad concedida para sustentar, se tenía acceso al expediente en el que se encontraba la audiencia en que se profirió la providencia objeto de recurso de alzada.

3. Lo discurrido permite concluir que no se acreditó la omisión en el suministro de las piezas procesales pedidas, tampoco que se hubiese hecho reclamo oportuno para corroborar alguna inconsistencia, menos que no se hubiese tenido acceso en primera instancia desde el momento de la sentencia, situaciones que aniquilan la violación del debido proceso y acceso a la administración de justicia que se quiere hacer ver.

Queda entonces que si no se procedió a sustentar el recurso de apelación en segunda instancia fue por determinación de la parte interesada quien restó importancia a la consecuencia procesal advertida en providencia en firme -auto admisorio-.

Teniendo claro a estas alturas que la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 418/19, se decantó por la tesis consistente en que *“el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior (...), y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso”*, no aflora limitación del derecho al acceso a la justicia por la potísima razón de que se tuvo oportunidad para sustentar y se prescindió de hacerlo.

Hágase memoria, según la Alta Corporación, *“[t]ratándose del recurso de apelación, el mismo puede ser declarado desierto en dos momentos y por dos autoridades*

*distintas: por el juez de primera instancia al resolver sobre la concesión del recurso, cuando en la oportunidad prevista, no se allegue una breve explicación sobre las razones del reparo a la decisión. Y por el juez de segunda instancia (...) cuando no se haga la sustentación del recurso, a partir de los reparos presentados ante el juez inferior”.*

Finalmente, acceder al pedimento de la recurrente, esto es tramitar la apelación con los “reparos elevados y desarrollados en primera instancia”, es tanto como olvidar que según la Corte Constitucional, “[e]sta opción interpretativa se aparta del tenor literal de la disposición y del contexto procesal en el que se inscribe (...) la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia”.

Se insiste entonces en que razonar de manera distinta es rechazar lo dicho por el órgano de cierre en materia constitucional quien sin salvedad alguna y de forma conclusiva enseñó: “no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior”.

**4.** Corolario de lo visto es que los puntos de inconformidad no abren paso a la revocatoria del auto atacado, se impone confirmarlo.

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

## **RESUELVE**

No reponer el auto proferido el 20 de abril de 2021, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2020, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

## **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA  
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:

**308b17996bf01ee618ebe09c19026a9c5294503fecdf41206fea589ba055604d**

Documento generado en 27/07/2021 09:59:37 AM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

### Sala Civil

#### Magistrado Ponente:

### MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 110013103023201800532 02

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia anticipada de 31 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que promovió contra Generali Colombia Seguros Generales S.A. (hoy HDI Seguros S.A.)

#### RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. Los señores Alejandro Vega Osorio, Carlos Arturo Vega Banda, Pablo Abreu Calderín, Pedro Manuel Hernández Luna, Larry Aguilar Rengifo, Cristián Camilo Palacios Mosquera, Abelardo Paz Agudelo, Wilson Gabriel Gálvez Urrego, Alejandra María Ortiz Restrepo, Karen Gálvez Ortiz, Andrés Felipe David Restrepo, Farney Ortiz Restrepo, Judith Restrepo, Mario Deiby Gálvez Urrego, María Consuelo Osorio de Vega, Carlos Rodrigo, Marcela Janeth, Lina María Vega Osorio, Juan Pablo Noreña Vega y Disney Edith Hernández Tordecilla formularon demandada contra la referida aseguradora para que se declare que incumplió el contrato de seguro contenido en la póliza No. 4000055, con ocasión del siniestro ocurrido el 17 de noviembre de 2015, por lo que debe ser condenada a pagarles los perjuicios causados, junto con los intereses moratorios desde el 21 de marzo de 2017.

Subsidiariamente solicitaron declarar la nulidad y/o ineficacia de la exclusión establecida en el literal a) del numeral 1º de las condiciones generales del referido contrato.

2. Para sustentar sus pretensiones adujeron, en síntesis, que el 17 de noviembre de 2015 los señores Alejandro Vega Osorio, Carlos Arturo Vega Banda, Pablo Abreu Calderín, Pedro Manuel Hernández Luna, Larry Aguilar Rengifo, Cristian Camilo Palacios Mosquera, Abelardo Paz Agudelo y Jordan Gálvez Ortiz tomaron el vuelo previsto para su regreso a la ciudad Medellín, luego de participar en los juegos nacionales de ese año, representando al departamento de Antioquia con el equipo de béisbol.

La aeronave con la placa HK4981-G, que despegó en el aeropuerto Alcides Fernández del municipio de Acandí (Chocó), impactó poco después contra una construcción de la calle Miramar de esa localidad, habiéndose determinado, tras la investigación correspondiente, que el accidente ocurrió por causa de sobrepeso.

Como consecuencia del accidente falleció Jordan Gálvez; los demás pasajeros resultaron lesionados, por lo que fueron sometidos a tratamientos médicos y quirúrgicos, amén de ser diagnosticados con aflicciones psicológicas que también han padecido los familiares de aquel, al igual que la parentela de Alejandro Vega Osorio y Carlos Arturo Vega Banda.

Finalmente, adujeron que el 21 de marzo de 2017 la aseguradora negó el pago de los perjuicios, argumentando que el evento se encontraba excluido, y que incumplió su deber de informar a las víctimas beneficiarias del seguro.

3. Tras notificarse del auto admisorio la sociedad demandada se opuso a las pretensiones, frente a las cuales planteó múltiples defensas, entre las que se destaca, por su relevancia para el análisis de la sentencia anticipada, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Asimismo, llamó en garantía a las sociedades McCann Erickson Corporation S.A. y Heligolfo S.A.S. (pgs. 1 a 11, cdno 6 del expediente digitalizado), quien también enarboló la ausencia de ese presupuesto, entre otros argumentos de oposición.

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgador profirió sentencia anticipada que reconoció la falta de legitimación en la causa por “activa” (sic) y negó las pretensiones (C.G.P., art. 278). En su criterio, “no está asegurado el evento en virtud del cual ocurrió el accidente” (audiencia min. 3:00:11, video parte 1), porque lo amparado “fue una actividad distinta o diversa” (min. 3:00:54, ib.), puesto que la “aeronave en la que se desplazaron los 8 integrantes de la liga antioqueña deportiva de béisbol en esa oportunidad en noviembre de 2015, no estaba habilitada técnica ni administrativamente para realizar vuelos comerciales y eso es un aspecto excluido de la póliza; si ello es así significa que, aun cuando HDI Seguros podría estar legitimada por pasiva para soportar una acción de esta naturaleza, derivada de ese contrato, que sí existe, ya aquí lo que falla es el interés para demandar porque resulta que se está reclamando una cobertura que estaba expresamente excluida en el contrato que es el que se trata de hacer valer” (min. 3:02:33, ib.).

Concluyó, por tanto, que “la legitimación derivaría si existiera la cobertura en esa póliza a favor de ellos [los demandantes], como beneficiarios, pero como no está exactamente incluido ese evento acá, porque la nave en la que se montaron y ocurrió el accidente no estaba habilitada para realizar operaciones comerciales, no puede pregonarse que estén legitimados los aquí actores para exigir que se declare que la aquí aseguradora incumplió ese contrato” (min. 0:00:53, video parte 2).

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Los demandantes pidieron revocar la sentencia por ser “violatoria de los artículos 164, 167, 278 y 280 y 281 del Código General del Proceso” (pg. 3,

archivo 07, cdno. Tribunal), dado que se demostró que el siniestro tiene cobertura, correspondiéndole a la aseguradora probar la exclusión.

Reiteraron que la aseguradora sí tenía legitimación en la causa porque había cobertura y era ella quien debía “resistir las pretensiones de la demanda” (pg. 7, ib.).

## CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia y la doctrina tienen suficientemente decantado que es la relación sustancial pretendida y no la titularidad del derecho la que determina la legitimación en la causa de las partes, por lo que, desde la perspectiva del demandante, ella se predica de quien está habilitado para formular la pretensión, mientras que, frente al demandado, la tendrá la persona que deba resistirla, en ambos casos según la ley. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “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.)”<sup>1</sup>.

Se trata, entonces, de un presupuesto de la pretensión que incide en el derecho sustancial objeto de la misma, cuya ausencia -en cualquiera de las partes- conduce forzosamente a un fallo adverso, sin necesidad de examinar la configuración del derecho propiamente dicho, porque es apenas lógico que “si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es 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 que 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 jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva (CXXXVIII, 364/65).”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cas. Civ. Sentencia de 4 de diciembre de 1981. G.J. 2407, pg. 640.

<sup>2</sup> Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995, exp. 4268.

2. Ahora bien. No se discute que el derecho a la prestación asegurada le corresponde al beneficiario, quien puede tener origen legal o convencional en cualquier tipo de seguro, sea de daños o de personas (C.Co., art. 1047, num. 3º). Por tanto, como titular del derecho a la indemnización y, por lo mismo, acreedor, tiene legitimación en la causa para reclamar el pago de aquella, súplica que, por ende, debe resistir el asegurador, como persona legitimada por pasiva.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que,

“La Sala reconoce como intervinientes en el contrato de seguro, al tomador, quien traslada los riesgos al asegurador, que a su vez asume estos a cambio de una contraprestación determinada -prima-: el asegurado, que es el titular del interés asegurado – en los seguros de daños-, y el beneficiario, persona a quien se atribuye el derecho a reclamar y recibir la prestación asegurada una vez se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida según el caso (arts. 1077 y 1080 ib.). De los nombrados, es el beneficiario quien, en línea de principio, está legitimado para reclamar del asegurador el pago de la prestación asegurada (art. 1080 del C. de Co., en la redacción de la Ley 45 de 1990), sin que necesariamente deba concurrir en él las calidades de tomador o asegurado, pues basta que se encuentre debidamente identificado como beneficiario en la póliza.”<sup>3</sup>

Tratándose de seguros de responsabilidad civil, la ley considera beneficiario a la persona a quien el asegurado le causa un perjuicio. Con otras palabras, en estos seguros el beneficiario es -en principio- indeterminado, porque al momento de contratarse no se sabe quién es la víctima. Lo único que se exige es que sea damnificado del asegurado (C.Co., art. 1127, mod. Ley 45 de 1990, art. 94).

3. En el caso que ocupa la atención de la Sala, la póliza No. 4000055 otorga cobertura de responsabilidad civil a terceros, “incluyendo pasajeros, carga (sublimitada a USD 100,000,00) y equipaje (sublimitado a USD 25,000,00) por aeronave/accidente/evento” (p. 675, cdno. 1). Fue tomada por Rubén Darío Agudelo Agudelo, quien también funge como asegurado y beneficiario, siendo asegurador Generali Colombia Seguros Generales S.A.

---

<sup>3</sup> Cas. Civ. Sentencia de 16 de septiembre de 2003, exp. 6704, cfme. Sentencia de 16 de julio de 2016, exp. 9120.

Más aún, la sección IV precisa que “la aseguradora indemnizará al asegurado con respecto a todas las sumas por las cuales el asegurado llegue a ser responsable de pagar, y pague, como daños compensatorios... con respecto a: (a) lesiones corporales accidentales (fatales o de otro tipo) a pasajeros mientras abordan, están abordo o descienden de la aeronave...” (p. 678, ib.)

Luego los demandantes, en cuanto se afirman perjudicados por una conducta que consideran realización de un riesgo asegurado, unos como pasajeros y otros como afectados por la muerte de Jordan Gálvez, tienen legitimación para demandar, mientras que la aseguradora demandada lo está para resistir la pretensión, máxime si se considera que se trata de un seguro que también ampara la responsabilidad civil frente a terceros. Otra cosa es si existe obligación de pagar el siniestro por haberse acordado, en cuanto al uso de la avión, que es “privado, excluyendo actividades comerciales” (p. 675, cdno. 1), y como exclusión, que la “póliza no se aplica: 1. Mientras la aeronave esté siendo utilizada para fines ilegales o con un propósito distinto a aquellos establecidos en la carátula de la póliza y definidos bajo el capítulo definiciones.” (p. 678, ib.)

Por tanto, el juez no podía dictar sentencia anticipada amparado en el artículo 278 del CGP, que sólo habilita esa modalidad de decisión cuando esté probada “la carencia de legitimación en la causa”, la que, además, debe ser ostensible, manifiesta e indiscutible para que proceda ese tipo de pronunciamiento. Pero en este caso la aseguradora demandada sí lo está por ser parte en el contrato de seguro al que se refieren las pretensiones. Si debe o no pagar por aquello de los límites de la cobertura y la configuración de una exclusión, es cuestión que concierne al derecho propiamente dicho, lo que, por supuesto, debe ser analizado en el fallo que le ponga fin al proceso. Al fin y al cabo, una persona pueda estar legitimada pero no tener el derecho o la obligación, según corresponda.

Por lo demás, si las pretensiones subsidiarias apuntan a que se declare la nulidad y/o ineficacia de la mencionada exclusión, menos podía el juez dictar sentencia anticipada so pretexto de la exclusión misma, porque por esa vía eludió el análisis de la súplica de invalidez.

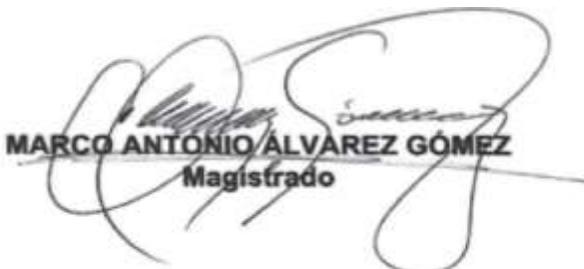
4. Puestas de este modo las cosas, se revocará la sentencia apelada para que el juzgado continúe con el trámite del proceso, imprimiéndole la celeridad que exige el servicio de justicia. La limitada competencia del Tribunal en el caso de fallos anticipados, como el que aquí se profirió (CGP, art. 328), impide extender el pronunciamiento al mérito de las pretensiones y de las defensas.

No habrá condenada en costas por la naturaleza de la sentencia revocada y el buen suceso del recurso.

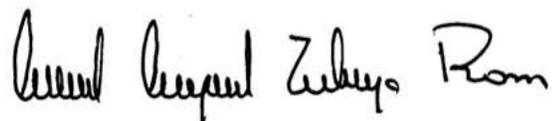
### DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia anticipada de 31 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso. El juez deberá continuar con el trámite del proceso.

### NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ  
Magistrado



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ  
MAGISTRADO



RICARDO ACOSTA BUITRAGO  
Magistrado

**Firmado Por:**

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ**

**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:

**9271bcbdb5f6dedcc89a9dd4ad83d9e9241bda6b19741e6b858774e490c37890**

Documento generado en 27/07/2021 08:12:33 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**Proceso verbal instaurado por Vergara de Vergara & Cía.  
Ltda. Asesores de Seguros contra Comunicación Celular  
Comcel S.A. Comcel S.A. Rad. No.  
11001310302420180047901.**

**Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil  
veintiuno (2021)**

**Proyecto discutido según acta de quince (15) y veintidós  
(22) de julio de dos mil veintiuno (2021) aprobado en ésta.**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 19 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

La sociedad Vergara de Vergara & Cía. Ltda. mediante apoderado judicial, instauró demanda contra Comcel S.A., con el propósito de obtener mediante sentencia que se declare, en compendio:

**a)** Que la relación jurídica ajustada entre las partes entre el 10 de mayo de 2003 al 2 de marzo de 2018 para la promoción y venta de servicios de telefonía móvil celular fue de agencia

comercial, en consecuencia, condenar a la demandada a pagar \$1.659.899.298 por la prestación mercantil del inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio más intereses moratorios e indexación.

**b)** Que las cláusulas 4, 5.1, 5.3, 15, 17.2, 17.4, 17.5, 30 inciso 2 y 3, Anexo A numeral 6, Anexo C numeral 5, Anexo F numeral 4°, inciso 2° cláusula 30 y Anexo F del contrato y anexos son inoperantes, ineficaces o nulas por abusivas e impuestas por la demandada en posición de dominio contractual.

**c)** Que la demandada incumplió el contrato por cuanto en forma unilateral redujo, no indexó, eliminó, modificó, no liquidó o no pagó comisiones y descuentos pactados, en consecuencia, condenarla al pago de las sumas dejadas de recibir debidamente indexadas, con intereses moratorios a la tasa máxima legal, en subsidio, declarar que la demandada abusó de sus derechos y de su posición de dominio contractual.

**d)** Que el contrato terminó el 2 de marzo de 2018 por justa causa imputable a la demandada, en consecuencia, condenarla al pago de la indemnización del inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio (\$289.288.292), junto con los intereses moratorios e indexación; y que ejerció en forma válida el derecho de retención sobre dineros la convocada.

## **2. Fundamentos fácticos**

**a) Relativos al contrato de agencia comercial.** La demandante narró, en resumen, que la demandada tiene por objeto principal la prestación y comercialización de servicios de telefonía móvil celular, en desarrollo de dicha actividad económica organizó una red de agentes o distribuidores, mediante contratos de adhesión a lo largo del territorio nacional.

Que Vergara de Vergara, creada el 3 de abril de 2002 como una sociedad de responsabilidad limitada, el 10 de mayo de 2003 suscribió un contrato con Celcaribe S.A., a través de una proforma impuesta en la cual se intentó eludir sin éxito la relación de agencia comercial.

Que ese contrato fue estable y duró entre el 10 de mayo de 2003 al 2 de marzo de 2018 (14,8 años). Que actuó en forma independiente, no es filial de la demandada, ni existe vínculo de subordinación empresarial o de algún tipo entre los extremos.

Que promocionó o explotó el negocio de la demandada, por encargo contenido en las cláusulas 6, 7, 7.10.3, 7.11, 7.18, 7.16; 1.8, 7 y 7.6 del contrato. Que Comcel le dio instrucciones contenidas en cartas de comisiones y circulares que confirman ese mandato.

Que explotó el negocio de la demandada con la celebración de contratos de telefonía con clientes de Comcel y la venta de equipos terminales atados a dicha empresa, y llevó a cabo actos de promoción para la consecución de nuevos suscriptores del servicio.

Que recibió como contraprestación comisiones, descuentos, notas crédito y descuentos/comisiones por recargas, a incluir al momento de calcular la prestación mercantil.

Que en materia de comisiones las principales fueron por activación, por permanencia, por residual, por legalización, por buena venta, sobre recargas, por transacción de recaudo y por actividades mercadotécnicas (Co-op).

Que el número de activaciones y legalizaciones que consiguió en el decurso contractual demuestran los resultados de su labor.

Que actuó por cuenta de Comcel, no puede prestar, comercializar o explotar en forma directa servicios de telefonía

móvil celular al ser estos objeto de concesión del Estado, los efectos positivos y negativos del contrato se vieron reflejados en su mayor parte en el patrimonio de la demandada quien contrató con el cliente.

Que la demandada asumió los riesgos de liquidez, de fluctuación de tasas de interés, de crédito y cartera, de operación de la red física de telefonía, de mercado, de regulación, conquistó, amplió, recuperó clientes de Comcel, sirvió como agente intermediaria, por exclusividad sólo pudo comercializar productos de la demandada.

Que el contrato se ejecutó en la región de la costa en seis puntos autorizados por la demandada ubicados en Sincelejo, Corozal, San Marcos, Majagual, Guaranda y Caimito.

**b) Relativos a cláusulas abusivas.** Que la demandada en posición de dominio contractual le impuso las cláusulas 4, 5.1, 5.3, 15, 17.2, 17.4, 17.5, 30 inciso 2 y 3, Anexo A numeral 6, Anexo C numeral 5, Anexo F numeral 4º, inciso 2º de la cláusula 30 y Anexo F, en las cuales denominó el contrato de distribución, excluyó la agencia comercial, limitó su responsabilidad, estipuló una renuncia anticipada a cualquier prestación, simuló pagos anticipados, le prohibió el derecho de retención.

Que, ante su carácter abusivo, leonino y antinómico son cláusulas inoperantes, ineficaces o nulas con fundamento el artículo 95 numeral 1 de la Constitución Política, los artículos 6º, 1522, 1519, 1524, 1603, 1741 del Código Civil, los artículos 830, 871 y 899 del C. de Co. y las sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia de 19 de octubre de 2011 y 9 de noviembre de 2017.

Que existe una antinomia entre unas cláusulas del contrato que denominan el contrato de distribución, y las otras que estipulan el encargo de promover y explotar, que esta contradicción se resuelve en contra del predisponente conforme el artículo 1624 del Código Civil.

Que en 2007 la demandada le exigió dividir la facturación en dos, un 80% por comisiones, un 20% por el pago anticipado de cualquier prestación, indemnización o bonificación, división que no incrementó su retribución ni se reflejó en la contabilidad de ambas empresas. Tampoco implicó una renuncia a la prestación mercantil o a las indemnizaciones aquí pretendidas.

Que la demandada le extendió “*actas de transacción, conciliación y compensación de cuentas*”, que suscribían cada año, y contienen un finiquito de cuentas o un paz y salvo parcial de algunas de las comisiones, pero no tienen efectos de transacción.

**c) Relativos al incumplimiento contractual.** Que la demandada incumplió el contrato por cuanto en forma unilateral y en posición de dominio contractual, el 29 de septiembre de 2006 excluyó de la comisión por residual los tres primeros meses de activado el plan.

Que mantuvo la comisión por legalización de kits prepago en \$12.500 sin indexación, el 17 de junio de 2016 la modificó al 30% de las cargas de la línea durante los primeros seis meses.

Que el 1º de julio de 2014 la demandada eliminó la comisión por permanencia en planes pospago, el 17 de julio de 2016 eliminó la comisión por buena venta en planes prepago.

Que en 2005 la demandada modificó el contrato para efectos de que actuara como centro de pagos y servicios, que obtuvo en retribución una comisión por transacción de recaudo, que el 26 de diciembre de 2017 la redujo en un promedio superior al 45%. Que le impuso el costo de las transportadoras de valores, asumir la custodia y riesgos de los dineros, constituir garantías.

Que el 1 de septiembre de 2014 la demandada redujo la remuneración por las recargas de tarjetas sim, de un promedio de \$12.600 en los primeros seis meses de activación, a un cargo mensual del 8% de las recargas del suscriptor.

Que el 25 de noviembre de 2015 Comcel redujo el descuento sobre cada tarjeta sim activada de \$2.586 por cada una a \$862, en 2017 no le pagó todas las comisiones sobre recargas, alegó fallas informáticas.

Que por tales conductas la demandada en forma abusiva e inequitativa rompió el equilibrio económico del contrato y tornó en inviable su operación. Por ello, está legitimada para reclamar la indemnización por los perjuicios imputables a Comcel causados debido al incumplimiento o abuso del derecho.

**d.-) Relativos a la terminación del contrato.** Que la demandante mediante preaviso de 19 de febrero de 2018 comunicó a Comcel la decisión de terminar el contrato por justa causa imputable a esta. Que Comcel confirmó la terminación a partir de 2 de marzo de 2018, y finalizó otros dos contratos celebrados en vigencia del que es objeto del litigio.

Que Comcel le debe la indemnización del inciso 2º, artículo 1324 del Código de Comercio y los perjuicios por el incumplimiento y abusos en que incurrió. Que ejerció el derecho de retención sobre la suma de \$222.474.443 de la demandada hasta que esta le pague las indemnizaciones a que sea condenada, cancele la garantía hipotecaria y destruya los títulos-valores suscritos.

### **3. Actuación procesal**

El 16 de octubre de 2018 el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda.

La demandada se opuso a las pretensiones, propuso las excepciones de mérito que denominó “*transacción y cosa juzgada respecto de las diferencias entre Comcel y la demandante*”, “*ausencia del abuso del derecho y de los presupuestos para la declaratoria de abusividad, nulidad o ineficacia de las cláusulas*”

*enunciadas por la demandante”, “prescripción o caducidad de la solicitud de nulidad de algunas de las cláusulas denunciadas por la demandante” “venire contra factum proprium non valet”, “inexistencia de contrato de agencia mercantil”, “coligación de contratos”, “cumplimiento del contrato por parte de Comcel e inexistencia de la justa causa alegada por la demandante para la terminación unilateral del contrato”, “incumplimiento por parte del distribuidor del contrato de distribución y subsidiaria excepción de contrato no cumplido” y “genérica”<sup>1</sup>.*

En forma subsidiaria formuló las excepciones de *“pago anticipado de prestación mercantil y cualquier otro concepto como indemnización o bonificación o comisión -pago anticipado 80/20”, “renuncia contractual al reconocimiento de la prestación mercantil de que trata el artículo 1324”, “compensación”, “prescripción de las acciones del supuesto contrato de agencia comercial”, “imposibilidad de cobro de intereses desde la terminación del contrato”.*

A su vez, formuló demanda de reconvención, en la cual pretendió se declare el incumplimiento de Vergara de Vergara ante la confesión de esta sobre la retención de dineros prohibida en la cláusula 7.8 del contrato, en consecuencia, se le condene al pago de la cláusula penal pactada en 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes junto con la indexación e intereses moratorios<sup>2</sup>.

La reconvenida resistió la demanda con los siguientes medios de defensa *“alegación del derecho de retención”, “compensación”, “excepción de contrato no cumplido”, “cláusula penal enorme y prohibición de usura” y la “genérica”<sup>3</sup>.*

#### **4. El fallo apelado**

---

<sup>1</sup> Archivo: CuadernoUno,047ContestaciónReforma.pdf.

<sup>2</sup> Archivo: CuadernoDos,01DemandaReconvención.pdf.

<sup>3</sup> Archivo: CuadernoDos,04ContestaciónDemanda.pdf.

Culminado el trámite propio de este tipo de asuntos, el a quo negó las pretensiones de las demandas principal y de reconvención.

Para decidir como lo hizo, en resumen, explicó que los pronunciamientos judiciales y arbitrales aludidos por las partes no son vinculantes porque no constituyen precedente ni doctrina probable.

Adujo respecto las actas de conciliación de cuentas suscitadas entre las partes entre 2005 y 2015, que no hay prueba de vicio en su conformación, ni se demostró que su intención fuera eludir la agencia comercial.

De ahí, afirmó que las partes transaron cualquier diferencia respecto de las comisiones, prestaciones, o bonificaciones, con efectos de cosa juzgada a partir de la última de ellas.

Manifestó frente al contrato de agencia, que no encontró las labores de promoción, pues la publicidad la hizo Comcel en forma exclusiva e independiente.

Precisó que en labores de promoción Vergara de Vergara requería estudio y aprobación expresa de Comcel, como aseguraron los testigos Andrés Francisco Martínez, Evelio Hernán Arévalo Duque, Juan Vides Paz Cuervo y Edna Patricia Martínez Céspedes.

Recalcó que no hay prueba de que el crecimiento de afiliados de Comcel se debiera a la labor de Vergara de Vergara.

Cuestionó la independencia de Vergara de Vergara, pues Comcel estableció la forma de llevar el negocio, los requisitos de personal, la labor a desarrollar, sin que la primera tuviera injerencia o voz.

Adujo que el negocio parece “*una mixtura*” de franquicia y comercialización, pero en todo caso no se probó el elemento “*promoción o explotación*” propio de la agencia comercial.

Respecto del abuso del derecho, sostuvo que ninguna norma de las citadas consagra las consecuencias sancionatorias que se pretenden declarar y no puede aplicar la analogía, refirió que la doctrina acerca de la ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación mercantil fue recogida en sentencia de casación de 19 de octubre de 2011.

Apuntó a la falta de prueba que las cláusulas bajo estudio sean leoninas, antinómicas o elusivas o hayan sido impuestas en la formación del convenio, aseveró que tampoco se demostró que las cláusulas atacadas fueran impuestas.

Coligió la falta de legitimación de ambas partes, frente a la pretensiones de incumplimiento, tanto en la demanda principal como en la de reconvención.

Asentó que ninguna demostró ser contratante cumplido desde la fecha de la última transacción hasta la terminación del contrato. Señaló que el esfuerzo probatorio de los litigantes se encaminó a demostrar la infracción contractual del otro pero no el cumplimiento propio.

Respecto del incumplimiento contractual, recordó que cualquier pretensión relativa a comisiones con causación anterior a 30 de junio de 2014<sup>4</sup> quedó cobijada con el efecto de la transacción.

Explicó que no se demostró el abuso del derecho, no se probó la intención de Comcel de afectar a su contendiente, tampoco que impusiera condiciones desequilibrantes del contrato. Adujo que la facultad de modificar en forma unilateral

---

<sup>4</sup> La última acta de transacción y conciliación de marzo 2015 cerró cuentas hasta el 30 de junio de 2014.

las comisiones se autorizó en los tres contratos celebrados por las partes.

Precisó sobre la modificación en la comisión por legalización de kits, que tal variación fue una directriz general para todos los distribuidores de Comcel y en la práctica dependió de los hábitos de consumo de los usuarios<sup>5</sup>.

Anotó a que no se demostró cómo la falta de reajuste de la comisión por legalización de kits, o haberse eliminado las comisiones de permanencia y buena venta, sean abuso del derecho.

Dijo que tales variaciones implicaron reducción de ingresos de Vergara de Vergara, pero no fueron en cuantía tal que hicieran inviable el contrato, precisó que según el dictamen pericial de Vergara de Vergara en los últimos tres años sin estos rubros recibió la suma de \$2.031.728.235, con ellos hubiese recibido \$129.105.393<sup>6</sup>, es decir, la reducción no fue significativa.

Resaltó que ese dictamen no es útil para verificar el desequilibrio contractual por la falta de indexación de la comisión por transacción, explicó que el perito usó ingresos dejados de percibir por tal concepto en los últimos cinco años del contrato, pero debió calcularlo desde que se causó tal comisión (año 2005), para verificar el desequilibrio.

Señaló, con base en el dictamen, que Vergara de Vergara recibió por comisión por transacción en el año 2016 \$1.789.47, en 2017 \$1.691,50, en 2018 (hasta marzo) \$1.638,17. Anotó que la reducción por esa comisión fue en promedio de \$111,83 pesos por cada transacción, y desde el cambio en la tarifa en el año 2017 dejó de recibir por esta \$2.312.979,89, encontró que esta última suma que dejó de recibir no prueba el desequilibrio si se ve que

---

<sup>5</sup> Se planteó el siguiente ejemplo: bajo la modificación, si un usuario recargaba 2.000 pesos mensuales durante 6 meses, la comisión sería de \$36.000 pesos, muy superior a los \$12.000 del cargo fijo anterior.

<sup>6</sup> \$46.000.000 por la legalización de kits prepago, y \$83.105.393 por la eliminación de la comisión por permanencia o buena venta.

la facturación del último año del contrato fue por \$660.620.000,54.

Agregó que la reducción de la comisión por venta de tarjetas sim pudo implicar, una reducción como un incremento en el ingreso, según el comportamiento de los clientes, por lo que no halló conducta maliciosa o demasiado gravosa.

## **5. Recurso de apelación.**

### **a) De Vergara de Vergara.**

La parte demandante presentó sus reparos por escrito y luego los sustentó, en resumen, así:

El a quo no valoró los diferentes elementos probatorios que demuestran que el contrato fue un típico y nominado negocio de agencia comercial que se ejecutó de manera estable y permanente.

El juzgado erró al entender el elemento independencia de la agencia comercial, que permite al agenciado recibir instrucciones del agente conforme el art. 1321 del Código de Comercio.

La sentencia no encontró prueba de las actividades de promoción, sin embargo, le bastaba acreditar el encargo de explotación, el cual demostró. Insistió en que las cláusulas 3, 11.1.13, 1.14, 1.15, 1.16, 7, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 contienen dicho encargo de explotación.

Afirmó que demostró el éxito de la explotación con el dictamen pericial, el cual da cuenta de que entre el 1º de enero de 2011 y el 1º de marzo de 2018 “(i) Legalizó 22.767 Kits Prepago, (ii) Activó 36.468 Planes Pospago, (iii) Legalizó 22.625 Planes Welcome Back (Sim Cards), y (iv) Realizó 1.138.901 transacciones de recaudo de dineros”.

Señaló que, en todo caso, sí tuvo un encargo de promoción y lo ejecutó, gestionó ante clientes de Comcel que logró captar en sus establecimientos la suscripción de contratos de telefonía móvil celular, recalcó que Comcel le pagó \$144.644.146 por comisión Plan Co-op, lo cual demuestra las campañas publicitarias ejecutadas “*según los procedimientos de aprobación*” de la demandada.

Que Juan Carlos Villescás y Andrés Francisco Martínez Martínez ratificaron dichas actividades menores de promoción, y que actuó por cuenta de Comcel, reiteró que los riesgos principales del negocio eran de Comcel y la clientela se vinculó directamente con esta última empresa.

Alegó que en sentencia de 9 de noviembre de 2017 la Corte Suprema de Justicia precisó que la sentencia de 19 de octubre de 2011, donde se aceptó que la renuncia mercantil se podía renunciar desde la formación del contrato, no constituye una regla de derecho sino una obiter dicta sin carácter vinculante.

Repitió que Comcel en la formación del contrato y su ejecución intentó eludir el contrato de agencia, extendió las cláusulas de la pretensión séptima de la demanda en abuso de su posición de dominio, por lo cual estas cláusulas son inoperantes.

Aseveró que hubo unos incumplimientos o abusos imputables a Comcel, acusó el fallo de no valorar correctamente las actas de conciliación y transacción de cuentas, reiteró que estas no son transacción, que en los interrogatorios y varios testimonios se demostró que antes de este litigio nunca hubo una discusión de las partes susceptibles de ser judicializada, o una diferencia litigiosa para ser transada, recalcó que tampoco se hicieron concesiones recíprocas en tales documentos.

#### **b) Del demandante en reconvención Comcel.**

Pidió revocar en forma parcial la sentencia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención, por

cuanto no estaba obligada a demostrar su cumplimiento, y, en todo caso, Vergara de Vergara no probó su infracción contractual, alegó que el incumplimiento de Vergara de Vergara se demostró con la propia confesión, la cuenta de cobro No.30/2018 y el testimonio de Alejandro Enrique Beltrán, aseveró que la reconvenida ejerció la retención del dinero con fundamento en un contrato de agencia que no existió.

### **c) Réplica**

En escrito por el cual se describió el traslado de cada sustentación ambas partes expusieron las razones por las que consideran que el fallo de primera instancia debe ser confirmado o revocado.

## **II. CONSIDERACIONES**

**1.** Como la sentencia de primera instancia fue apelada por el demandante principal y por el demandante en reconvenición, es necesario acometer por separado la inconformidad que asiste a Vergara de Vergara y abordar, enseguida, los argumentos de apelación de Comcel.

**2.** En la demanda principal, en compendio, las pretensiones se enfilan a declarar que el contrato suscrito por las partes, el cual refiere de manera expresa su naturaleza como distribución, en realidad se ajusta a un contrato de agencia comercial en los términos del artículo 1324 del Código de Comercio, que terminó por justa causa imputable a la demandada.

También se solicita declarar tal convenio de adhesión, con cláusulas impuestas en abuso del derecho y de la posición dominante contractual, en consecuencia, inoperantes, ineficaces o nulas.

De igual forma, se pide declarar el incumplimiento de la demandada en tanto le causó perjuicios cuando modificó en forma unilateral las condiciones del contrato en abuso del derecho y de la posición dominante.

**3.** En cuanto a lo primero, debe tenerse en cuenta que la economía de libre mercado exige de los empresarios implementar políticas de distribución de sus productos, a fin de hacerlos más accesibles al destinatario final, lo cual ha generado el surgimiento de nuevas modalidades contractuales que el Derecho ha debido regular.

Se ha encontrado, entonces, que las similitudes entre las múltiples formas de colaboración que los comerciantes pueden concertar para la expansión de los mercados solo quedan atemperadas por los aspectos puntuales que las diferencian y que se constituyen en la mejor manera de comprobar la verdadera voluntad de los contratantes, sobre todo porque, muchas veces, a esas formas contractuales se les otorga una denominación que no corresponde a la realidad de la relación.

Bajo ese entendido, corresponde a los jueces verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes<sup>7</sup>.

En esa línea, la jurisprudencia ha reiterado que los elementos identificadores del contrato de agencia comercial son la independencia de la actividad del agente, la estabilidad, el encargo de promover y explotar negocios, que los efectos

---

<sup>7</sup> Precisiones tomadas de la sentencia de 13 de mayo de 2014. Sala de Casación Civil. M.P. Margarita Cabello Blanco. <sup>8</sup> Cita extraída del libro “*El contrato de agencia comercial*” de Felipe Vallejo García. Editorial Legis. Primera edición 1999, p.117.

económicos de la gestión repercutan directamente en el patrimonio del agenciado y la remuneración del agente por cuenta del empresario.

**3.1.** Bajo tales premisas, lo primero que debe inquirirse en este asunto es lo concerniente a la validez del pacto por el cual las partes descartaron del contrato la aplicación de las reglas de la agencia comercial.

Al analizar la temática, el tratadista Gabriel Escobar Sanín, partícipe de la redacción del capítulo de agencia comercial, acotó:

*“En el contrato mercantil de agencia la relación cobija a dos comerciantes independientes jurídica y económicamente, puesto que conservan su autonomía personal y tienen su organización económica propia, al paso que en el contrato de trabajo está obligado “el trabajador a ponerse a disposición del patrono y este a remunerarlo” (..) La referida prestación del artículo 1324 no tiene ninguna finalidad proteccionista de una clase social determinada, sino simplemente la de restablecer el equilibrio económico de un contrato de derecho privado, surtido entre partes iguales y autónomas (...) Por consiguiente, **dicha prestación es renunciabile** por lo que acaba de decirse y no por ser la agencia esencialmente onerosa”<sup>8</sup>*

En el mismo sentido, el tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar, con sustento en el artículo 15 del Código Civil sobre la renunciabilidad de los derechos que confieren las leyes, y el artículo 4º del Código de Comercio acerca de la prevalencia de lo estipulado en el contrato sobre las normas supletivas, sostiene que el artículo 1324 no tiene carácter imperativo, entre otros motivos, porque no es cierto que las partes estén siempre en un plano de desigualdad, en esa línea, *“se trata de una prestación*

---

<sup>8</sup> Cita extraída del libro *“El contrato de agencia comercial”* de Felipe Vallejo García. Editorial Legis. Primera edición 1999, p.117.

*renunciable o modificable por las partes al momento de celebrar el contrato o después, pues no interesa para nada el orden público y por tanto solo es del interés del particular del renunciante”*<sup>9</sup>.

Sobre la renunciabilidad o no de las prestaciones de la agencia comercial existen dos tesis en la jurisprudencia nacional.

La primera tesis de la Corte considera que los contratantes sólo tienen facultad dispositiva para acordar la renuncia de la prestación económica consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, una vez consolidada, es decir, a la terminación de la agencia. Para esa postura, la referida prestación es de orden público e irrenunciable antes de la celebración del contrato o durante su ejecución, pero a una vez este haya terminado por cualquier causa, es posible la renuncia. Se concibe al agente comercial como la parte débil de la relación contractual que merece tutela especial del ordenamiento jurídico<sup>10</sup>.

A diferencia, la segunda tesis de la Corte expuesta en sentencia de 19 de octubre de 2011 plantea que la enunciada prestación mercantil no atañe al orden público sino al provecho de los contratantes *“de una relación jurídica contractual, singular, específica, individual, particular y concreta, legitimadas para disciplinar el contenido del contrato y del vínculo que las ata, por supuesto, con sujeción a las directrices normativas”*.

En esa línea, acentuó la Corte, que aún en la formación del contrato o durante su ejecución se acepta la renuncia a la prestación mercantil, mediante actos dispositivos como *“pagos anticipados, daciones en pago, compensaciones o transacciones”* siempre que no emanen de un *“ejercicio abusivo de poder dominante contractual, cláusulas abusivas, etc.”*.

---

<sup>9</sup> Jaime Alberto Arrubla Paucar. *“Contratos Mercantiles”*. Tomo I. Biblioteca Jurídica Diké. Novena Edición. 2002, p. 392; 237, 238.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias de 2 de diciembre de 1980, 9 de noviembre de 2017 (SC18392-2017), 23 de junio de 2021 (SC2498-2021).

Para la Corte, la posición de 1980 se adoptó en una economía de mercado caracterizada por la supremacía de los empresarios agenciados y la desprotección de los agentes, panorama que cambió por los cambios del comercio y las relaciones mercantiles, a tal punto que el agente en ocasiones puede ser más poderoso que el empresario<sup>11</sup>.

Doctrina reiterada en sentencia de casación de 24 de junio de 2016, en la cual se explicó que las condiciones actuales del desarrollo de la agencia mercantil *“no permiten sostener que en dicha relación patrimonial cuyo interés está circunscrito a las partes del contrato, se encuentren implicados bienes jurídicos cuya disposición no pueda dejarse al arbitrio de los contratantes”*.

Esta última interpretación será la que acoge la Sala, pues sumado a los argumentos expuestos en precedencia, el artículo 1324 del Código de Comercio que regula el contrato de agencia comercial, en ninguno de sus apartes prohíbe la renuncia voluntaria a las prestaciones allí contenidas, además, dicho precepto únicamente atañe a las partes del respectivo contrato.

En esa medida, en línea de principio, no hay ningún impedimento para que los contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y libertad negocial decidan renunciar y/o excluir el contrato de agencia comercial, por cuanto tal acto de disposición, insístase, no está prohibido por la ley ni atañe al orden público.

Bajo tal óptica, resulta inútil indagar si en el presente asunto se configuró un contrato de agencia comercial, pues al margen de ello las partes renunciaron en forma expresa a esta forma contractual, y en el derecho comercial debe privilegiarse la libre voluntad de los contratantes, lo que deviene el fracaso del primer grupo de pretensiones.

---

<sup>11</sup> Precisiones tomadas de las aclaraciones de voto de los Magistrados Ariel Salazar Ramírez, Álvaro Fernando García Restrepo y Ariel Salazar Ramírez a la sentencia de 9 de noviembre de 2017 (SC18392-2017).

4. Ahora bien, el apelante manifiesta en que el contrato es de adhesión y la demandada como predisponente le impuso el clausurado que, en concreto, estipula:

<b>Cláusula</b>	<b>Contenido</b>
4 <sup>a</sup>	El contrato es de distribución, nada se interpretará ni constituirá mandato <i>“ni agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen”</i> .
<b>5.1.</b>	La vigencia del contrato a partir de la firma es de un año y se renueva por dos meses.
<b>5.3</b>	El distribuidor acepta que al terminar el contrato dejarán de causarse créditos, <i>“prestaciones”</i> o <i>“pagos de cualquier naturaleza y por cualquier causa”</i> .
<b>15</b>	Las partes excluyen la relación de agencia comercial, el distribuidor asume que revenderá a su propio riesgo con su propia organización, a los precios que Celcaribe establezca, actuará como comisionista para la celebración del contrato de servicios de telefonía. Si el contrato degenera en otro tipo <i>“en especial, el de agencia comercial”</i> el distribuidor en contraprestación debe pagarle una suma de dinero por uso del Good Will y otros.
<b>17.2. inciso 2º</b>	El distribuidor no puede ejercer el derecho de retención ni reclamar contraprestación económica de ninguna naturaleza a la que renuncian.
<b>17.4</b>	Celcaribe no será responsable por concepto de reclamos, daños, perjuicios de ninguna clase, entre otras <i>“la pérdida de lucro cesante) como resultado de la terminación o expiración de ese contrato”</i> .

<b>Cláusula</b>	<b>Contenido</b>
<b>17.5</b>	Si Celcaribe no recibe observación en los 3 días siguientes al envío caduca el derecho a la reclamación.
<b>30, inciso 2</b>	Durante la vigencia del contrato cada 12 meses las partes suscribirán acta de conciliación de cuentas, en las que se expresen los valores y conceptos recibidos, las acreencias y deudas mutuas, saldos, y se <i>“otorgue un paz y salvo parcial”</i> 10 antes de los 12 meses Celcaribe remite el acta, si no se objeta en los 3 meses posteriores caduca cualquier reparo.
<b>30, inciso 3°</b>	De los valores que reciba el distribuidor en la vigencia del contrato el 20% de los mismos <i>“constituye un pago anticipado de toda prestación, indemnización o bonificación que por cualquier causa y concepto sea exigible o deba pagarse en virtud de la ejecución y de la terminación del contrato, cualquiera sea su naturaleza”</i> .
<b>Anexo A, numeral 6</b>	Dentro de los valores que reciba el distribuidor en la vigencia del contrato el 20% de los mismos <i>“constituye un pago anticipado de toda prestación, indemnización o bonificación que por cualquier causa y concepto sea exigible o deba pagarse en virtud de la ejecución y de la terminación del contrato, cualquiera sea su naturaleza”</i> .
<b>Anexo 5 numeral 5</b>	Los dineros que sean pagados provenientes del fondo del Plan Co-op se imputaran a cualquier remuneración que por cualquier causa Celcaribe deba pagarle al distribuidor a la terminación del contrato de distribución.

<b>Cláusula</b>	<b>Contenido</b>
<b>Anexo F, numeral 4</b>	Las partes reiteran que la relación jurídica es de distribución, renuncian a toda prestación que por razón del contrato pudiera hacerse exigible a su favor, en particular, <i>“si la relación jurídica se tipificare como de agencia comercial que las partes han excluido expresamente en el contrato”</i> , sin embargo, renuncian a las prestaciones que las ley disciplina en especial la del 1324 del C. de Co.
<b>El siguiente texto de las actas de conciliación de cuentas:</b>	El distribuidor acepta que de los valores recibidos durante la ejecución del contrato se incluye un <i>“mayor valor”</i> con el cual <i>“se cubrió toda indemnización exigible y deba o se haya debido pagar Comcel como consecuencia del contrato de distribución”</i> .

La Sala, sin mayor esfuerzo evidencia que las partes ajustaron su voluntad con la firme intención de excluir la agencia comercial, representación o mandato, así lo acordaron de manera inequívoca, tajante, y no se acreditó error, fuerza o dolo en la formación del clausulado.

En otros términos, se infiere de las prenotadas cláusulas que desde el origen del contrato las partes conocían las estipulaciones en las que, de manera insistente se excluía la agencia comercial y la renuncia al reclamo de cualquier prestación relacionada con ese tipo contractual, lo cual, evidencia que Comcel dio a conocer las condiciones de contratación desde la etapa precontractual, descartándose la alegada posición dominante.

Sobre esto, los medios probatorios no permiten evidenciar que la demandante haya estado en una posición en la que no pudiera discutir o negociar esas condiciones, tampoco hay prueba de circunstancias que afectaran su voluntad para consentir,

máxime cuando en la aplicación práctica ejecutó el contrato sin manifestar desacuerdo de ninguna especie.

El representante legal de Vergara de Vergara, ante la afirmación de la apoderada de Comcel en relación a que mientras duró el contrato nunca presentó observaciones sobre la naturaleza jurídica del contrato, sostuvo que *“es cierto, pero hago dos precisiones, la primera; durante, desde la celebración del contrato y hasta marzo del 2018 durante esos 14.8 años realmente Vergara y Vergara no elevo ninguna reclamación a Comcel en la que alegaba o decía que el contrato era de agencia y no lo hizo por una muy sencilla razón y es que durante la ejecución de un contrato, o de este contrato, llámese agencia o no, a Vergara de Vergara únicamente le importo cumplir con sus obligaciones (...)”*.

Por demás, resulta ajeno a la conducta de un comerciante, profesional en el ámbito en que se desempeña, sostener que en una posición dominante contractual otra empresa le impuso suscribir un contrato de distribución cuando en verdad quería ajustar uno de agencia comercial, el cual ejecutó por más de catorce años sin manifestar ninguna inconformidad sobre la naturaleza de lo convenido o la forma práctica en que se desarrolló.

En ese orden, no procede aplicar la regla hermenéutica del artículo 1624 del Código Civil por cuanto el contrato no luce oscuro o ambiguo, las expresiones y su contenido no son contradictorias ni carecen de exactitud, al contrario, es posible extraer con claridad la voluntad de los contratantes, que no fue otra sino prescindir desde un inicio de las reglas del contrato de agencia comercial.

Admitir una interpretación distinta sería inaplicar la voluntad de las partes y neutralizar la literalidad de las estipulaciones fruto de la libertad negocial, asunto que en buenas cuentas conduciría a prohijar el incumplimiento de deberes convencionalmente adquiridos, y hacer caso omiso de las reglas de interpretación contractual referidas en la legislación civil,

según las cuales “[e]l sentido que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir afecto alguno” (artículo 1619 del Código Civil), y que “[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándole a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”.

A su vez, como se explicó, no pueden tildarse de abusivas las que cláusulas que contemplan la exclusión voluntaria de la agencia comercial, o la renuncia anticipada de la prestación o la consagración de pagos anticipados, porque insístase, estas hacen parte de la autonomía de la voluntad y libertad negocial e incumben únicamente al querer individual de las personas.

**5.** Recuérdese que en la demanda principal se afirma que Comcel incumplió el contrato, por cuanto en forma unilateral modificó las condiciones, redujo y eliminó comisiones, le impuso cargas y costos excesivos que hicieron inviable su operación.

Empero, de una parte, demostrado se encuentra que las partes transigieron cualquier diferencia con las actas de transacción y conciliación de cuentas suscritas entre el año 2005 y el 2015, de otra parte, dado el incumplimiento de la demandante principal a las obligaciones a su cargo no puede declararse responsabilidad alguna de Comcel.

Justamente, el ordenamiento jurídico contempla la figura de la transacción en el artículo 2469 del Código Civil, el cual establece que “[l]a transacción es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”, y también determina que “[n]o es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”. Dicho negocio jurídico adquiere importancia medular, si en cuenta se tiene que el artículo 2483 de dicho estatuto prevé en lo pertinente, que “[l]a transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia...”.

De acuerdo a las anteriores definiciones, el tratadista Fernando Hinestrosa Forero ha considerado que la esencia de la transacción estriba en la renuncia recíproca a las pretensiones<sup>12</sup>, por cuanto la imposición completa de las aspiraciones de uno de los negociantes no constituye transacción, de manera que la acción de transigir se orienta a hacer concesiones y obtenerlas del contrario, con miras a cancelar una contienda existente, o el riesgo de que esta se presente, aunque por esta vía también puede alcanzarse el efecto de extinguir obligaciones.

La jurisprudencia ha considerado que la transacción “[p]resupone por definición la existencia actual o potencial de un litigio, conflicto, controversia, disputa e incertidumbre a propósito (res dubia), recíprocas concesiones de las partes y la disposición de la litis con efectos dirimentes, definitivos e inmutables de cosa juzgada...”<sup>13</sup>, también pone de presente que ésta “[e]n cuanto acto dispositivo de intereses, requiere la estricta observancia de los presupuestos de validez del negocio jurídico, y por lo tanto, la plena capacidad de las partes, la idoneidad del objeto, el poder dispositivo, así como el consenso libre de error, dolo o fuerza, estado de necesidad o de peligro, abuso de las condiciones de debilidad de una parte, asimetrías negociales objetivas o abusos de cualquier índole”<sup>14</sup>.

Conforme el anterior acopio, se aprecia que la demandada incorporó al plenario copia de nueve actas de conciliación y transacción de cuentas que responden a la misma proforma.

En la suscrita el día 17 de mayo de 2015 los extremos señalaron que “1- (...) transigen en forma definitiva todas las

---

12 Hinestrosa Forero, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición. Páginas: 733 a 735.

13 Corte Suprema de Justicia. Casaciones civiles de 12 de diciembre de 1938, XLVII, páginas 479-480; 6 de junio de 1939, XLVIII.

14 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 30 de septiembre de 2011. Expediente No. 2004-00104-01.

*diferencias y controversias, anteriores, actuales y futuras, relativas a las sumas de dinero que por concepto de toda prestación, comisión o bonificación a favor del Distribuidor y a cargo de COMCEL se han causado hasta el 30 de junio de 2014, según los términos estipulados en los Contratos de Distribución vigentes entre las partes”*<sup>15</sup>.

De tal documento se desprende la mutua disposición de iniciar o desistir de cualquier acción económica generada o que pudiera generarse por efectos del contrato, transacción que, como apuntó el a quo, dirimió la situación jurídica de todas las pretensiones indemnizatorias que pudieren incoarse por lo menos hasta el 30 de junio de 2014 sin que sea de recibo sostener que allí no se transigió lo concerniente a la agencia comercial, por cuanto de admitirse esta hipótesis llevaría a desconocer que en las cláusulas se reitera hasta la saciedad que el contrato no se rige por las norma de la agencia.

De otra parte, respecto de las pretensiones posteriores a esa fecha, debe recordarse que para la viabilidad y procedencia de las acciones en cabeza del contratante cumplido, se requiere de: **a)** la existencia de un contrato bilateral válido; **b)** el incumplimiento del demandado total o parcial, de sus obligaciones generadas en el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y, **c)** que el demandante a su vez, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.

Siendo claro entonces, que acorde con el artículo 1609 del Código Civil, ninguno de los contratantes se encuentra en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con sus obligaciones o esté dispuesto a cumplirlas según lo acordado, lo que significa que la legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes supone

---

<sup>15</sup> Folios 243 a 246, archivo: cuaderno uno, 025 anexo contestación.pdf.

necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o allanarse a cumplirlas<sup>16</sup>.

De ahí se desprende que Vergara de Vergara reconoció que debe a Comcel la suma de \$222.474.443 por concepto de dineros que retuvo al finalizar la relación contractual, y en tanto el fundamento de la retención fue la normatividad del contrato de agencia comercial, que no es aplicable al caso, la demandante principal no tiene legitimación en la causa, por cuanto contravino la estipulación 7.8 del contrato de distribución, que aunado a las razones antes expuestas, implica el fracaso de las pretensiones relacionadas con el incumplimiento, la terminación del contrato y la validez de la retención del aludido monto dinerario.

6. En relación con la demanda de reconvención de Comcel, cuyo objeto recae en el cobro de la cláusula penal por el incumplimiento de Vergara de Vergara, debe recordarse que este tipo de cláusulas corresponden a *“la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación”*.

La cláusula penal se caracteriza porque es una obligación accesoria, es decir, su objeto recae en asegurar el cumplimiento de otra obligación; *“igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso*

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia mayo 16 de 2002. Expediente 6877. Véase también Cas. Civil, Sentencia Dic. 7/82, y Sentencia Corte Suprema de Justicia. 16 de marzo de 1998 LV, 585.

*de configurarse alguno de tales supuestos*<sup>17</sup>; en materia mercantil está consagrada en el artículo 867 del Código de Comercio<sup>18</sup>.

Sobre la cláusula penal, en la sentencia de 7 octubre de 1976 la Corte Suprema de Justicia explicó: “[...] *La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley ‘es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal’ (Art. 1592 del C.C). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios;*”

En la misma sentencia, la Corte dijo: “[...] *la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor (...).*

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 31 de julio de 2018 (SC3047-2018).

<sup>18</sup> Artículo 867. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse. Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella. Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte.

En el caso concreto, el último inciso de la cláusula 7.8 del contrato de distribución pactó que *“La retención de los dineros recibidos por EL DISTRIBUIDOR o su uso indebido será sancionado con la aplicación de las sanciones pecuniarias consagradas en este contrato, sin perjuicio de las restantes consecuencias pactadas y de las sanciones penales a que hubiere lugar”*. Igualmente, la cláusula 27.3.2. del contrato establece que *“Cuando a juicio de CELCARIBE el incumplimiento sea grave y, lo será, entre otros casos, en todas las hipótesis de que trata el numeral 7 de este contrato, CELCARIBE podrá imponer una penal pecuniaria de cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legalmente vigentes”*.

Así, basta lo evidenciado en autos respecto a la retención de los dineros al finalizar la relación contractual, para concluir que efectivamente hubo incumplimiento de Vergara de Vergara, lo cual sumado a que no se demostró la existencia de un contrato de agencia comercial, conlleva el fracaso de las excepciones de mérito de la reconvenida de *“alegación del derecho de retención”*, *“compensación”*, y *“excepción de contrato no cumplido”*.

Sin embargo, en cuanto a la última excepción meritoria de *“cláusula penal enorme y prohibición de usura”* la cual se sustentó en que conforme al artículo 867 del Código de Comercio la pena no puede ser superior al monto de la prestación principal, lo cierto es que resulta pertinente en aplicación del referido precepto la reducción de la sanción de 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes contenida en la pactada cláusula penal.

Lo anterior por cuanto, de un lado, cómo se advirtió en precedencia, hasta la última transacción suscrita ambas partes cumplieron con sus obligaciones contractuales, de otro lado, la infracción que se demostró de Vergara de Vergara fue la relacionada con la no devolución de los \$224.474.443 al finalizar el vínculo contractual, esto quiere decir que al ser monto que quedó luego de esa terminación, esta es la obligación principal.

Justamente, en tanto las obligaciones contractuales eran de acatamiento sucesivo, el hecho de que se haya ejecutado el contrato durante más de catorce años si ninguna interrupción y sin ningún tipo de infracción o de inconformidad de los extremos negociales, salvo hasta el finiquito del convenio, da lugar en los términos del artículo 867 del estatuto comercial a la reducción en el porcentaje de la cláusula penal en la forma solicitada por la parte reconvenida.

7. Conforme lo anterior, se modificará el numeral sexto de la sentencia apelada, para declarar parcialmente probada la excepción denominada “*cláusula penal enorme y prohibición de usura*” e infundadas las demás excepciones de mérito de la demanda de reconvenición, en consecuencia, condenar a Vergara de Vergara a pagar la suma de \$224.474.443 dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, junto con los intereses corrientes comerciales a partir del 2 de marzo de 2018, vencido este plazo correrán los intereses comerciales moratorios.

Sin costas en esta instancia conforme lo prevén los numerales 5° y 6° del artículo 365 del CGP toda vez que, el recurso interpuesto por la demandante no prosperó, mientras que sí de manera parcial el de la demandante en reconvenición.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral sexto de la sentencia de 19 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24)

Civil del Circuito de Bogotá, que para una mejor comprensión quedará así:

**“Primero:** *Declarar que, entre Vergara, de Vergara y compañía LTDA y Celcaribe S.A. o de comunicación celular S.A. existió un contrato innominado compuesto por los contratos de distribución de voz de 10 de mayo de 2003, el contrato de distribución de datos y el contrato de distribución de BlackBerry de 27 de octubre de 2006, estos dos últimos, así como los otros íes y circulares emitidas por Celcaribe S.A. o de comunicación de celular S.A.*

**Segundo:** *declarar que el contrato atrás referenciado no era de agencia mercantil y que el mismo termino por mutuo disenso expreso el 2 de marzo de 2018.*

**Tercero:** *declarar que Vergara, de Vergara y compañía Ltda. y Celcaribe S.A. o Comcel S.A. mediante actas de transacción, conciliación y compensación de cuentas y contratos, suscritos el 31 de mayo 2005 y entre el 17 de marzo de 2015 transigieron la totalidad de sus diferencias frente a las cuentas anuales relativas a las prestaciones comisiones y/o bonificaciones que se encuentran expresamente pactados en los contratos voz, datos y Blackberry, específicamente sus anexos A, clausula 32 y anexo A.*

**Cuarto:** *por lo anterior, que todas las diferencias relativas a prestaciones, comisiones y o bonificaciones expresamente pactadas en los documentos referenciados en los ordinarios anteriores y causadas con fecha anterior a 30 de junio de 2014, quedaron transados y con efectos de cosa juzgada entre las partes.*

**Quinto:** *en consecuencia, con lo anterior se niega la totalidad de las pretensiones de la demanda de Vergara de Vergara y compañía Ltda. por no haberse probado los elementos axiológicos de las mismas.*

**Sexto: DECLARAR** parcialmente probada la excepción denominada “cláusula penal enorme y prohibición de usura” e infundadas las demás excepciones de mérito en la demanda de reconvención, en consecuencia, condenar a Vergara de Vergara y Cía. Ltda. a pagar a Comcel S.A. la suma de \$224.474.443 dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, junto con los intereses corrientes comerciales a partir del 2 de marzo de 2018, vencido este plazo correrán los intereses comerciales moratorios.

**Séptimo:** sin condena en costas en costas para las partes es atención a la forma como se resumió el proceso.

**Octavo:** declarar terminado el presente proceso”.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO:** En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**

**Magistrada**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

**Magistrada**

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Martha Patricia Guzman Alvarez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 012 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

**Jose Alfonso Isaza Davila  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 018 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

**Liana Aida Lizarazo Vaca  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 008 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

**Firma Con Salvamento De Voto**

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:

**bcb92ea4b89596acc5099b573759ad30d427320850507c16d  
78afc5d47db9602**

Documento generado en 27/07/2021 03:20:19 p. m.

## **SALVAMENTO DE VOTO**

Ref.: **PROCESO VERBAL de VERGARA DE VERGARA & CÍA. LTDA. ASESORES DE SEGUROS** contra **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. COMCEL S.A.**

Radicación n.º 11001310302420180047901

De manera respetuosa, paso a exponer las razones por las que me aparto de la decisión mayoritaria:

1. Al resolver el problema jurídico de la validez del pacto por el cual las partes descartaron del contrato la aplicación de las reglas de la agencia comercial, la Sala consideró que se debía acoger la tesis de la Corte Suprema de Justicia relativa a que dicha relación patrimonial contiene bienes jurídicos cuya disposición puede dejarse al arbitrio de los contratantes, expuesta en las sentencias del 19 de octubre de 2011, exp. 2001-00847-01, y SC8453-2016 del 24 de junio de 2016. Con base en ello, se sostuvo que no se debía indagar si entre las partes se configuró un contrato de agencia comercial, dado que aquellas renunciaron expresamente a esa forma contractual. En ese mismo sentido, respecto a la naturaleza adhesiva de dicho vínculo jurídico, así como la inclusión de estipulaciones abusivas, se adujo que no se acreditó error, fuerza o dolo en la formación del clausulado.

2. Sin embargo, un análisis de la jurisprudencia de la Corte en este tema lo que permite concluir es que configurada la agencia comercial, se puede renunciar a la prestación establecida en el inciso segundo del art. 1324 del C. de Co. bien sea al momento de la terminación de la agencia, tesis sostenida durante varios años, o bien al momento de su celebración o ejecución, tesis que se abrió paso con la sentencia del 19 de octubre de 2011 y que después fue recogida por la Corte en sentencia de 9 de noviembre de 2017. Esta renuncia se refiere a las

prestaciones derivadas del contrato de agencia, pero en modo alguno a la realidad del pacto o del vínculo contractual.

Veamos:

2.1. En el fallo del 19 de octubre de 2011 la Corte Suprema de Justicia rectificó su doctrina y señaló que la prestación mercantil establecida en el inciso segundo del artículo 1324 del Código Civil es de “*naturaleza contractual y patrimonial*”, la cual es “*susceptible de disposición por las partes*”, “*aún desde el pacto o durante su ejecución, sea para excluirlo, ora dosificarlo o modificarlo*”. Sin embargo, en esa providencia la alta Corporación también precisó que:

*(...) la facultad dispositiva de las partes, no es absoluta, ni comporta el reconocimiento de un poder libérrimo e incontrolado. Contrario sensu, su ejercicio está sujeto al orden jurídico, y por consiguiente, a los presupuestos de validez del acto dispositivo, a la buena fe, corrección, probidad o lealtad exigibles en el tráfico jurídico, y exclusión de todo abuso del derecho. El acto dispositivo, cualquiera sea su modalidad, a más de claro, preciso e inequívoco, debe acatar el ius cogens y las buenas costumbres y los requisitos de validez. Es menester la capacidad de las partes, la legitimación dispositiva e idoneidad del objeto o, la capacidad de los contratantes, la licitud de objeto y de causa, ausencia de vicio por error espontáneo o provocado, dolo, fuerza, estado de necesidad o de peligro. Asimismo, la estipulación dispositiva en forma alguna debe configurar ejercicio de posición dominante contractual, cláusula abusiva, abuso del derecho, ni el aprovechamiento de la manifiesta condición de inferioridad, indefensión o debilidad de una parte. Tampoco, implicar un fraude a la ley, ni utilizarse el contrato de agencia comercial para simular un acto diferente, verbi gratia, una relación laboral que, en todo caso prevalece con todas sus consecuencias legales.* (Sombreado fuera del texto original).

En esa misma línea de pensamiento, la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria concluyó lo siguiente:

*(...) no obstante el derecho de las partes del contrato de agencia comercial, empresario y agente, en ejercicio legítimo de su libertad contractual y autonomía privada dispositiva para disponer de la prestación económica consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio a través de las modalidades admitidas por el ordenamiento jurídico, el acto dispositivo está sujeto a control judicial cuando se presenta una*

***controversia en su génesis, contenido, validez, eficacia y ejercicio.***  
(Sombreado fuera del texto original).

2.2. De otro lado, si bien en la sentencia SC8453-2016 del 24 de junio de 2016 la Corte Suprema de Justicia reiteró la decisión mencionada en el acápite anterior para señalar que el *“beneficio otorgado a los agentes nacionales por el inciso 1° del artículo 1324 del estatuto mercantil (...) no es visto hoy (...) como un derecho indisponible o intransigible*; de la misma manera, se afirmó que *“[l]as condiciones actuales del desarrollo de la agencia mercantil, además, no permiten sostener que en dicha relación patrimonial cuyo interés está circunscrito a las partes del contrato, se encuentren implicados bienes jurídicos cuya disposición no pueda dejarse al arbitrio de los contratantes”*, con la finalidad de sostener que no existía *“una norma restrictiva o prohibitiva del arbitramento”*.

2.3. Posteriormente, en el fallo SC18392-2017 del 9 de noviembre de 2017 la alta Corporación varió nuevamente la postura planteada en la providencia del 19 de octubre de 2011, debido a que se afirmó que *“pueden los contratantes acordar la renuncia”* de la cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio *“una vez consolidada, porque nadie abdica de aquello que no posee o de cuanto no se ha incorporado a su patrimonio, mucho menos, cuando no se puede renunciar a una expectativa o a un derecho inexistente”*, por lo que ratificó la sentencia del 2 de diciembre de 1980, Gaceta Judicial n.º 240.

2.4. Ahora bien, a partir de una interpretación armónica y adecuada de los pronunciamientos citados de la Corte Suprema de Justicia, se extrae que el derecho que se desprende de la prestación contenida en el inciso segundo del art. 1324 del C. de Co. no es imperativa, y que, por el contrario, es dispositiva, modificable y renunciable. La única discusión entre las posiciones planteadas en dichas providencias es la determinación del momento a partir de cual puede disponerse de esa prestación. En ese sentido, en el fallo del 19 de octubre de 2011, reiterado el 24 de junio de 2016, se expuso que ello podía acontecer, incluso, desde el momento de la celebración del

contrato de agencia comercial; en cambio, en la sentencia del 9 de noviembre de 2017 se retomó la posición planteada a partir del 2 de diciembre de 1980, relativa a que solamente puede disponerse de la cesantía comercial cuando se ha consolidado, esto es, cuando ha terminado el vínculo contractual.

2.5. En consecuencia, es claro que el fundamento jurisprudencial aducido en la sentencia del Tribunal no es idóneo, por cuanto las *ratio decidendi* y los *obiter dicta* de las sentencias citadas de la Corte Suprema de Justicia no versaban sobre la validez de la estipulación de excluir de un contrato la aplicación de las reglas de la agencia comercial, ni tampoco sobre la naturaleza o tipo contractual que fuera pactado, sino que trataban sobre la naturaleza dispositiva del derecho a la prestación mercantil establecida en el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio, tal como se mostró ampliamente en los párrafos precedentes.

3. Por lo tanto, estimo que era imprescindible el examen de la naturaleza real del contrato que suscribieron las partes contendientes, debido a que justamente ese era el objetivo planteado por el actor con la principal pretensión formulada, a saber, que la relación jurídica surgida con la parte pasiva para la promoción y venta de servicios de telefonía celular correspondía a una agencia comercial.

3.1. Bajo esta perspectiva, es necesario indicar que la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 10 de septiembre de 2013, exp. 2005-00333-01, sostuvo que:

*(...) si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, **la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado**, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación.*

***Pero si los reclamos de la contienda se originan en hechos hilvanados, que se anuncian constitutivos de una determinada clase de pacto, es respecto de éste que se debe adelantar el escudriñamiento para acceder o no a lo pretendido.***

*Sobre el deber de averiguar los términos como se involucran los contendientes tiene dicho la Sala que “[a] pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convenga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexo (...) En tales casos, **cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado**, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo. (...) Específicamente, la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. (...) Es evidente, claro está, que **en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate**, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (*contractus magis ex partibus quam verbis discernuntur*) (...) (sentencia de 27 de marzo de 2012, exp. 2006-00535). (Sombreado fuera del texto original).*

3.2. En ese orden de ideas, considero que la Sala debió estudiar cual fue el verdadero contrato que celebraron las partes, lo que no se abordó en la sentencia de la que me aparto, en tanto que el problema jurídico se resolvió señalando que las partes renunciaron al contrato de agencia en ejercicio de sus autonomía de la voluntad con fundamento en que “ las prestaciones mercantiles derivadas de la agencia y en especial la llamada cesantía comercial” son renunciables según la jurisprudencia de la Corte, afirmación que no desconozco, pero que desde mi punto de vista no sirve para resolver el problema jurídico planteado en este juicio.

3.3. Puestas así las cosas, considero que se debieron analizar dos asuntos trascendentales para dirimir la controversia surgida entre las partes, a saber, (i) el examen de la naturaleza verdadera del contrato-realidad que acordaron y ejecutaron los extremos del litigio, a fin de verificar si las estipulaciones contenidas en el pacto denominado de distribución ciertamente correspondían a una agencia comercial, sin que se estuviera atado a la nomenclatura usada por aquellos, y (ii) la indagación sobre el abuso de posición dominante contractual de la parte pasiva o el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en la relación jurídica que emergió entre los contratantes. Lo anterior, debido a que esas cuestiones jurídicas eran imperativas para determinar si era válido o no el pacto por el cual se descartó del contrato la aplicación de las reglas de la agencia comercial.

4. En los términos esbozados con precedencia, respetuosamente salvo mi voto.

  
**LIANA AIDA LIZARAZO V.**  
Magistrada

Firmado Por:

**Liana Aida Lizarazo Vaca**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 008 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

Código de verificación: **33009a5523042402f38692cf4291d32ba8deaa2ba7392f144979b682fa22d063**

Documento generado en 27/07/2021 03:45:05 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).*

*Proceso N.º* 110013103025201400688 01  
*Clase:* VERBAL – RCE  
*Demandante:* MARÍA LUZ ÁNGELA FONSECA HIGUERA  
*Demandada:* CLÍNICA COLSANITAS S.A.

Sería del caso admitir la apelación que la demandante formuló contra la sentencia que el 15 de octubre de 2021 profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y decretó la terminación del proceso, si no fuera porque no quedó satisfecha la carga prevista en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, que impone precisar, de manera breve, los reparos concretos contra la decisión de primer grado, sobre los cuales versará la sustentación ante el *ad quem*, pues la recurrente, con sus razones de inconformidad, no combatió los argumentos que soportaron la determinación apelada.

Obsérvese que la primera instancia, para decidir en la forma en que lo hizo, manifestó que pese a que en los hechos 2º y 3º de la demanda se atribuyó a la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen (Clínica Palermo) el actuar irregular en la prestación del servicio médico<sup>1</sup>, pues fue en ese lugar, el 26 de octubre de 2010, en donde fue atendida la señora Fonseca Higuera, se convocó a juicio a la Clínica Colsanitas S.A.; IPS que, ciertamente, no asistió el trabajo de parto que desencadenó los sucesos que son fuente de los perjuicios reclamados; tan así que, auscultado el certificado de existencia y representación legal de esta última institución, su número de NIT (800149384-6) difiere del de aquella (860006745-6).

De ahí que el juzgador de primer grado estimara que “en este proceso no se convocó a juicio a quien realmente era [la] responsable de la atención en salud de la señora Fonseca Higuera, que era la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen (Clínica Palermo), sino que se [demandó] erradamente a [la] Clínica Colsanitas S.A. como propietaria del establecimiento [de comercio] Clinisanitas Palermo, que en efecto no está acreditado que prestare algún tipo de servicio a la acá demandante; vale precisar que cuando se busca la

---

<sup>1</sup> Pues allí se lee que la EPS Sanitas asignó a la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen –Clínica Palermo–, para que atendiera a la demandante.

indemnización de unos perjuicios..., se debe llamar a aquella persona que... fue la que causó el daño mediante un hecho o una omisión; en este caso, se convocó de manera equivocada a una entidad que nada tuvo que ver en la prestación del servicio [de salud], pues, se insiste, fue la Clínica Palermo, propiedad de la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, la que prestó el servicio..., lo anterior conlleva a que se nieguen las pretensiones de la demanda, sin necesidad si quiera de estudiar si se estructuran o no los elementos de la responsabilidad civil alegada...”.

Pues bien, ese argumento con el que el juzgador de primer grado soportó la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, no fue combatido a través de la formulación de los reparos concretos; en verdad, la recurrente no precisó por qué razón el *a quo*, en la apreciación de los hechos que lo llevaron a declarar fundada la aludida defensa, se equivocó; de suerte que no satisfizo la obligación legal de contender la determinación recurrida; antes bien, se contentó con manifestar que:

(i) “la legitimación en causa por pasiva está acreditada conforme a la prueba documental obrante en el expediente, a donde se allegó certificado de Cámara de Comercio de la EPS Sanitas -Organización Sanitas Internacional- a la cual se encontraba afiliada María Luz Ángela Fonseca Higuera para el momento de ocurrencia del hecho..., por ende, la demandada en este asunto necesariamente es la EPS Colsanitas S.A.”

Dicho argumento, de un lado, dejó intacta la premisa en que se soportó el fallo impugnado, que no es otro que la IPS que atendió a la señora Fonseca Higuera el día de los acontecimientos desencadenantes de los perjuicios reclamados, es la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen (Clínica Palermo), a quien no se llamó a juicio; y, de otro, adolece de imprecisión, porque, si se mira bien el expediente, se concluye que la demanda **no** se dirigió contra la EPS Sanitas S.A., sino contra la IPS Clínica Colsanitas S.A. y su establecimiento de comercio Clinisanitas Palermo, circunstancia que explica que el apoderado del extremo activo adjuntara los certificados de existencia y representación de estas últimas (fls. 22 – 28, cdno. 1).

Así las cosas, no solo no es cierto que el libelo se dirigiera contra la EPS Sanitas S.A., sino que el registro mercantil aportado no corresponde al de aquella entidad promotora de salud, sino al de la IPS Clínica Colsanitas S.A. y su establecimiento de comercio Clinisanitas Palermo, demandadas, circunstancia que corrobora el auto de 8 de octubre de 2014, en el que se lee: “se admite la presente demanda ordinaria promovida por María Luz Ángela Fonseca Higuera contra **Clínica Colsanitas S.A.**... No se admite la demanda en contra del **establecimiento de comercio Clinisanitas Palermo**, por no ser sujeto de derecho”; proveído que por lo demás alcanzó plena firmeza al no ser cuestionado por la demandante.

En resumidas cuentas, quedó intacta la premisa según la cual aquí se demandó a una institución prestadora de salud que no dispensó el servicio médico que conllevó los perjuicios que se reclaman, por cuanto el día de los acontecimientos la señora Fonseca Higuera no fue atendida por la Clínica Sanitas S.A. (única demandada según el auto que viene de citarse), sino por la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen (Clínica Palermo), que no fue llamada a juicio.

(ii) También mencionó la impugnante que “el Juez 25 Civil del Circuito de conocimiento del proceso para ese momento, por auto de fecha 8 de octubre de 2014..., indica que Clinisanitas Palermo no es sujeto de derecho, por ende no [es] demandable y hace persistir la acción ordinaria contra [Clínica] Colsanitas S.A. por ser la EPS a la que María Luz Ángela Fonseca Higuera estaba afiliada y pagaba aportes en salud, generando a través del proveído la legitimación en causa por pasiva”.

Dicho embate deviene intrascendente, por no derruir la decisión a la que arribó el *a quo*, que, se rememora, consistió en haberse demandado a quien no estaba legitimada para resistir las pretensiones; por el contrario, pone de presente una circunstancia ajena a la sentencia como lo es el auto con el que se admitió la demanda, frente a lo cual debe decirse que la finalidad de la alzada es efectuar un control sobre la determinación apelada, mas no ocuparse de etapas procesales que ya cobraron firmeza dentro del decurso de la primera instancia; en todo caso, debe ponerse de presente que fue la demandante y no el juzgador de instancia, quien optó por demandar a la **IPS** Clínica Colsanitas S.A., a pesar de no ser la prestadora del servicio de salud con ocasión del cual se generaron los perjuicios reclamados; además, el hecho de que el *a quo* en su momento excluyera del presente juicio al establecimiento de comercio codemandado, “por no ser sujeto de derecho”, tampoco controvierte el presupuesto toral del fallo apelado, pues de haber sido otro el sentido del auto admisorio, en nada hubiesen cambiado las cosas; en efecto, con o sin la presencia del citado establecimiento comercial, seguiría enhiesta la conclusión acerca de que no se demandó a la IPS dispensadora del servicio médico fustigado; en todo caso, dicha decisión (el auto de admisión) no fue recurrida, sin que pueda desconocerse a estas alturas su ejecutoria y el obligatorio acatamiento del principio de preclusividad de los términos y oportunidades procesales.

(iii) además, señaló la inconforme que “el juzgado de primera instancia se equivocó en su apreciación al considerar la falta de legitimación en causa por pasiva, cuando de haberlo hecho, habría encontrado a partir de todo el causal probatorio demostrada la responsabilidad civil extracontractual de la EPS Colsanitas S.A.”, disenso que ni quita ni pone ley a lo dicho por el juez *a quo* en su sentencia, en la medida en que, se insiste, acá no fue demandada la EPS Sanitas S.A., sino la IPS Clínica Colsanitas S.A., que no fue la prestadora del servicio del que se duele la señora Fonseca Higuera.

(iv) Por último, la recurrente mencionó que “el Juzgado 50 Civil del Circuito en auto de fecha 15 de enero de 2016 dispuso declarar infundada la excepción previa formulada por el apoderado del extremo demandado que no fue otra que la de... inexistencia del demandante o demandado o lo que es lo mismo legitimación en causa por pasiva”; sin embargo, debe decirse, por igual, que dicho reparo deviene inane, si se considera que con él permanece incólume la conclusión medular que redundó en la prosperidad de la excepción perentoria blandida por la demandada; en efecto, lo que en pretérita oportunidad planteó el extremo pasivo fue la defensa previa de “inexistencia del demandado”, tras hacer alusión a que “Clinicolsanitas Palermo no existe, no es una persona jurídica”, porque “los establecimientos de comercio carecen de personalidad jurídica para ser demandados”, medio exceptivo que fue desestimado en proveído de 15 de enero de 2016, puesto que si bien es cierto “la demanda se dirige contra la Clínica Colsanitas S.A. y Clinisanitas Palermo..., no es menos cierto que mediante proveído fechado 8 de octubre de 2014 no fue admitida la demanda en contra del establecimiento de comercio por no ser sujeto de derecho..., por consiguiente, la inexistencia del demandado resulta a todas luces desvirtuada”.

Nótese entonces que contrario a lo advertido por la apelante, la excepción previa que en su momento formuló su adversaria, nada tenía que ver con la de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva que vino a reconocer el juez *a quo* en su sentencia, pues aquella se fundamentó en la inexistencia –que no en la falta de legitimación- del establecimiento de comercio demandado.

En resumidas cuentas, es claro que los pilares que motivaron el veredicto impugnado permanecieron indemnes, por cuanto, se *itera*, la recurrente no cuestionó dichos razonamientos con la formulación de sus reparos, sino que lanzó una alegación panorámica, vicisitud que resulta inadmisibles a la luz del régimen de pretensión impugnatoria que impera en el actual estatuto procesal civil.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reciente oportunidad, en un asunto de análogo tenor, precisó:

**“(...) el otro requisito del aludido precepto [inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso], atañe a una afirmación puntual de los aspectos del fallo que suscitan la inconformidad, es un pronunciamiento conciso de aquellos puntos adversos para el recurrente con tal incidencia que, de haberse resuelto de otra manera, daría lugar al quiebre de la decisión y, a obtener un resultado favorable para el apelante.**

Ese esbozo preliminar, es una disquisición concisa relativa a la controversia que se desarrollará ante el juez de segundo grado en la fase sustentación.

**El carácter breve de los reparos no apareja insuficiencia, defecto cuyo resultado es la deserción de la alzada, según lo establece el inciso final del canon 322 ídem<sup>2</sup>.**

Bajo ese horizonte, la escasez de puntualidad y concreción que impliquen orfandad en el reparo, habilitan al *a quo* y al *ad quem* para declarar la deserción de la apelación.

Así, cuando [el] recurrente diga que la contienda no se zanjó de acuerdo con la normatividad aplicable en la materia o, por indebida valoración probatoria, incumplirá la carga en comento; igual sucede, si se apresta a señalar un aspecto normativo o doctrinario sin relacionarlo con los contornos de la providencia.

Es más, ni siquiera es necesaria la cita jurisprudencial, aunque se pueda exponer, **lo importante es la conexidad con cuestiones indicadas u omitidas en la sentencia atacada, pues, sin ella, lógicamente, se impide el desarrollo de sustentación.**

Entonces, lo breve y puntual, no equivale a lo lacónico, no basta realizar afirmaciones de darse probada, sin estarla, la acción alegada u objeto de excepción, **tampoco que, estándolo, se pretermitió declararla.**

Ese tipo de expresiones no cumplen con la carga en comento, lo es aquella capaz de señalar que una ley o prueba **enlazada con el debate**, dan lugar a modificar el alcance del fallo, ese es un mínimo que, prudentemente el juzgador debe evaluar a la hora de verificar si debe darse paso a la etapa siguiente, esto es, la sustentación del recurso”. (STC996-2021, rad. 2021-00212-00, confirmada mediante sentencia STL4872-2021, rad. 92641; en el mismo sentido: SC10223-2014, rad. 2005-01034-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; se subraya y resalta).

En otra oportunidad, la misma corporación señaló que:

“... cuando el legislador, en la norma aquí comentada – inciso 2, numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.-le asigna al apelante el deber de ‘precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión’, le exige expresar de forma ‘exacta’ y ‘rigurosa’, esto es, **‘sin duda, ni confusión’, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche**, inconformidades que

---

<sup>2</sup> “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.** El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)” (se destaca).

luego habrá de sustentar ante el superior. En síntesis, se trata de la exposición de los puntos concretos constitutivos de la pretensión impugnativa que se debatirá y sustentará ante el juez de segunda instancia (...)” (CSJ STC15307-2018, exp. 2018-03534-00; se resalta).

Dicha postura armoniza con lo que en reciente ocasión precisó la Corte Constitucional, al señalar:

**“De lo anterior se tiene que, en realidad, no fue propuesto ningún reparo concreto contra la sentencia de primera instancia, sino que se hizo alusión a la falta de valoración de pruebas y alegatos obrantes en el plenario, lo cual de ninguna manera informa acerca de las eventuales falencias que el recurrente encuentra en la decisión y que, por su trascendencia, dan lugar a que la misma sea revocada. En concreto, el tribunal concluyó que no fue debidamente sustentado el recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez, pues, en el escrito respectivo, no dio cuenta de las inconformidades concretas frente a los argumentos utilizados por el juzgado de primera instancia para denegar las pretensiones de la demanda de acción popular.**

A juicio de esta Sala, la decisión del tribunal demandado fue razonable, **en tanto el demandante no cuestionó de manera concreta y clara las razones por las que el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones.** Así se advierte de la simple transcripción del recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez:

(...)

Como se puede apreciar, **la parte actora no cumplió la carga de identificar concretamente las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada,** pues si bien afirmó que se desconocieron ‘normas particulares’ y las pruebas recaudadas en el proceso, lo cierto es que no señaló a que normas o pruebas se refería.

Frente a la sustentación de la apelación contra la providencia de primer grado, el impugnante o recurrente tiene la obligación o la carga procesal de señalar las discrepancias, toda vez que esas discrepancias son las que deberán ser analizadas y resueltas en la providencia de segunda instancia. La sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto para que el recurrente manifieste los motivos de inconformidad con

la sentencia de primera instancia y delimita el pronunciamiento de segunda instancia, tal y como lo señala el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos de acción popular por remisión expresa del artículo 37 de la Ley 472 de 1998.

(...) De esta suerte, si en el recurso de apelación no existen razones de discrepancia o esas razones no guardan congruencia con lo decidido en primera instancia, ocurre que el recurso carecerá de objeto y no podrá resolverse.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí considerado, la Sala Plena confirmará el fallo de segunda instancia proferido el 19 de abril de 2018 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- que, a su vez, confirmó el proferido en primera instancia por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A-, en el que se denegó la protección constitucional impetrada al considerarse que el accionante no cumplió con la carga de identificar concretamente los yerros con base en los cuales respaldaba el recurso de apelación, pues simplemente se limitó a enviar un escrito en el que advertía acerca del desconocimiento en abstracto de normas particulares y de las pruebas recaudadas, sin haber hecho un señalamiento concreto ni específico” (sentencia SU418/19).

En conclusión, la demandante pese a incoar apelación frente a la sentencia de primera instancia, dictada en audiencia, no cumplió con lo normado en el inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso<sup>3</sup>. Así que, en estrictez, los razonamientos en que se soportó la determinación de primer nivel permanecieron incólumes de refutación, por lo que su alzada se declarará desierta.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

## RESUELVE

Declarar DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que el 15 de octubre de 2021 profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP<sup>4</sup> y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que viene de citarse.

---

<sup>3</sup> “(...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá **precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión**, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (...)” (se destaca).

<sup>4</sup> “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.** El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)” (se resalta).

Devuélvase esta actuación al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Manuel Alfonso Zamudio Mora**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**b937ce6e810643769f1577d431ef554dd79e3a45dc5ef7e23427ba5e06d33488**

Documento generado en 27/07/2021 04:54:28 PM

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

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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103027 2021 00167 01**

Encontrándose el presente asunto para decidir lo que corresponda respecto del recurso vertical concedido contra el auto del 3 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., advierte el Despacho que no es competente, por las siguientes razones:

1. La Clínica Medical S.A.S. antes MEDICAL PRO&NFO S.A.S., formuló demanda ejecutiva contra COMPENSAR E.P.S., para que, con su citación y audiencia, previos los trámites legales, se librara mandamiento de pago a su favor por los montos incorporados en las facturas por concepto de servicios médicos prestados a la convocada, las cuales, conforme lo esbozado por la actora, “...son emitidas dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud...”, sometidas a “...proceso de glosa, objetadas y algunas parcialmente pagadas...”.

2. Al Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad, le correspondió por reparto. En el proveído reseñado, negó el mandamiento de pago rogado, tras considerar que los documentos no reúnen a cabalidad las exigencias legales contempladas en el artículo 774 del Código de Comercio, en concordancia con las demás normas que rigen la materia<sup>1</sup>.

3. Inconforme con la decisión la parte demandante formuló recurso de apelación, que se concedió el 10 de junio de los corrientes<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> PDF03

<sup>2</sup> PDF06

4. Pues bien, para el Tribunal resulta incontrovertible que el tema materia de debate, en el *sub-examine* concierne al cobro de obligaciones que surgen del sistema de seguridad social integral.

En punto a la controversia acerca de a qué jurisdicción, civil o laboral, corresponde aprehender el conocimiento de los juicios compulsivos que buscan obtener el pago de sumas de dinero originadas en los servicios médicos y hospitalarios, documentados en facturas y cuentas de cobro emanadas del sistema de seguridad social integral, al tenor de lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - modificado por el artículo 712 de 2011-, es palmar que el asunto se encuentra asignado a la laboral.

Cabe aclarar, con el mayor de los respetos que tal postura, no varía porque en auto del 23 de marzo de 2017<sup>3</sup> la mayoría de los integrantes de la Sala Plena de la honorable Corte Suprema de Justicia, indicara que “...*un nuevo análisis de la situación que plantea el conflicto... hace necesario recoger dicha tesis y, en lo sucesivo, adjudicar el conocimiento de las demandas ejecutivas como la que originó este debate, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil...*”.

Lo anterior, en la medida que no existen fundamentos de orden normativo o sustancial para alterar el criterio que se venía sosteniendo. Para el efecto, se hacen propias las consideraciones que todos los integrantes de la Sala Civil del Alto Tribunal de Justicia, hicieron en el salvamento de voto unánime efectuado a la referida decisión y que reiteraron en pronunciamiento del 8 de marzo hogaño, vía aclaración, que para efectos prácticos se transcribe en lo pertinente:

---

<sup>3</sup> AUTO APL2642-2017 del 23 de marzo de 2017, expediente 1100102300002016 00178 00, Magistrada Ponente Doctora Patricia Salazar Cuéllar.

*“...La postura mayoritaria reconoce «que dicho sistema puede dar lugar a varios tipos de relaciones jurídicas, autónomas e independientes, aunque conectadas entre sí» dentro de las cuales incluye: (i) la existente «entre los afiliados o beneficiarios del sistema y las entidades administradoras o prestadoras (EPS; IPS, ARL), en lo que tiene que ver con la asistencia y atención en salud que aquellos requieran»; y (ii) la que es «producto de la forma contractual o extracontractual como dichas entidades se obligan a prestar el servicio a los afiliados o beneficiarios»*

*A pesar de lo anterior, eso es, de aceptarse que ambas clases de relaciones emanan por igual del SSSI, luego se sostiene de forma contradictoria que el segundo tipo de nexo es ajeno o extraño al derecho de la seguridad social, amén de venirse sosteniendo, se insiste, que la misma es una de las especies de la categoría jurídica relaciones jurídicas a que da lugar el sistema.*

*En dicho escenario, queda sin soporte el motivo por el cual se aduce que la primera relación es «estrictamente de seguridad social» y a la segunda se le niega tal condición y se le atribuye el «raigambre netamente civil o comercial», cuando se venía sosteniendo de forma coherente con la normativa y el modelo de aseguración social, que ambas sin distinción, son conexiones del sistema «autónomas e independientes, aunque conectadas entre sí»*

*...las relaciones entre las instituciones del SSSI, y particularmente los vínculos entre las instituciones integrantes del SGSSS, en cuanto refieran a sus fines y propósitos, son materias regladas por las disposiciones que dan cuerpo a dicha estructura, razón por la cual, éstas son relaciones jurídicas emanadas de la seguridad social.*

*Tan evidente es la naturaleza de seguridad social de la relación del reconocimiento y pago de los servicios de salud que prestan las IPS*

*a las EPS y demás pagadoras de servicios, que existen cuerpos normativos del sector dedicados exclusivamente a dicha materia, con lo que cabe incluso sostener que existe toda una disciplina dedicada a las «Relaciones entre Entidades Prestadoras y Pagadoras de Servicios de Salud»...*

*... No puede compartirse la relevancia conferida en la decisión mayoritaria al supuesto uso de las «facturas o cualquier otro título valor de contenido crediticio» para argumentar que la relación entre prestadores y pagadores del sector salud es de raigambre netamente civil o comercial, por cuanto se dejó suficientemente expuesto, con referentes que sobra reiterar, que la factura o documento equivalente que se emplee para el recaudo de esta clase de servicios, está regulado por una normativa de carácter especial que resta cualquier influjo de las disposiciones mercantiles.*

*En otras palabras, el empleo de facturas no torna la relación ajena a la relación de seguridad social, máxime cuando dichos instrumentos, no son los únicos utilizados y sobre todo porque dada la especial reglamentación en la materia, los mismos quedan desprovistos de cualquier mérito cambiario, en caso de haberse elaborado como título valor, y no como simple factura tributaria, pues la normativa particular establece requisitos totalmente ajenos al estatuto comercial que se ocupan de los anexos, términos de prescripción, glosas y condiciones de pago, todos vinculados a la dinámica auténtica del SGSSS.*

*... la factura de que trata la regulación en salud, está despojada de cualquier mérito ejecutivo como título valor, al igual que como título ejecutivo si se le considera de manera aislada de los condicionamientos legales especiales del sector ya referenciados...”<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> AUTO APL1244-2018 del 8 de marzo de 2018, expediente 1100102300002017 01096 00, Magistrada Ponente Doctor Luis Antonio Hernández Barbosa.

Es más, este Tribunal, en una de sus Salas Mixtas, señaló que “...aunque no se desconoce la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017); es del caso señalar que **no se trató de una determinación unánime**, pues de aquella se apartó la Sala Civil de dicha Corporación con fundamento en el siguiente criterio –el cual es acogido por esta Sala “(...) **la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no corresponda a otra autoridad, compete a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conforme lo prescrito por el numeral 5° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001...**”<sup>5</sup> –negrilla fuera del texto-.

5. Corolario, atendiendo que el asunto, busca el cobro de sumas de dinero causadas por la prestación de servicios de salud, al tenor de lo preconizado en el numeral 5, artículo 2, de la Ley 712 de 2001<sup>6</sup>, la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social, es la competente para conocer del asunto.

Así las cosas, será del caso proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del Código General del Proceso, por lo que al efecto el Despacho,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA** de la especialidad civil para conocer del presente asunto.

---

<sup>5</sup> Sala Mixta de esta Corporación. Auto de 13 de junio de 2018, expediente 2018-076, conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 6° Laboral del Circuito y la Sala Civil de este Tribunal Magistrada Ponente Guerthy Acevedo Romero.

<sup>6</sup> «**La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.**»

**SEGUNDO: DISPONER** la devolución de las diligencias al despacho judicial de origen, previas las constancias del caso, para que proceda de conformidad.

**NOTIFÍQUESE,**



**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**6919ab71be368cadf474f45ed85d3391666987a87c0d03ebe9256cf**  
**7267a7525**

Documento generado en 27/07/2021 01:36:40 PM

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



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación:** 11001-3103-028-2009-00686-03

**Asunto:** Declarativo

**Recurso.** Apelación Auto

**Demandante:** Ana de Dios Sáenz.

**Demandados:** Fernando Ortiz Abadía y otros.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual de 9 de julio de 2021.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo, frente a la providencia emitida en la diligencia de entrega realizada el 27 de enero de 2020<sup>1</sup>, por el Juzgado Veintinueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, dentro del juicio compulsivo adelantado por Ana de Dios Sáenz contra Gladys Abadía de Ortiz, Fernando Ortiz Abadía, Nicolás y Paola Ortiz Calderón en calidad de herederos determinados del causante Mario Adolfo Ortiz Abadía.

**ANTECEDENTES**

1. En providencia del 17 de julio de 2018, confirmada por ésta Corporación, se desestimaron las pretensiones de la demanda principal y se dispuso la prosperidad de las impetradas en el libelo de reconvenición, declarando que el dominio pleno del inmueble identificado

---

<sup>1</sup> 02CuadernoTres –pdf01- folios digitales 45-49.

con matrícula inmobiliaria 50N-235545 le pertenece a los convocantes Gladys Abadía de Ortiz, Fernando y Mario Adolfo Ortiz Abadía (q.e.p.d); consecuentemente, se ordenó la entrega del bien a favor de la parte activa en el reivindicatorio<sup>2</sup>.

2. En virtud de lo anterior, se comisionó al Juzgado Veintinueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá<sup>3</sup>, quien asistió en una primera oportunidad, el 14 de noviembre de 2019<sup>4</sup>, a identificar el predio sin lograr que la persona que atendió la diligencia la dejara acceder al mismo. Posteriormente, el 27 de enero de 2020 continuó con el trámite de la entrega, encontrándose en el inmueble los señores Julieth Marcela Velasco González y Carlos Hernando González Sánchez, quienes se opusieron aduciendo su calidad de poseedores del bien<sup>5</sup>.

3. En esa misma data la señora Juez rechazó de plano la oposición planteada, señaló que debió ser presentada al momento en que se realizó la identificación del inmueble, situación que acaeció el pasado 14 de noviembre de 2019<sup>6</sup>.

4. Oportunamente, los interesados recurrieron esa decisión. El togado del señor Carlos Hernando González Sánchez, directamente en apelación. Sustentó su inconformismo en que está plenamente probado que su poderdante ejerce actos de señor y dueño desde hace aproximadamente trece años.

A su vez, el abogado de Julieth Marcela, interpuso reposición y apelación subsidiaria, fundó su disenso en que no se le informó a su representada que en fecha anterior se hubiese identificado

---

<sup>2</sup> Cuaderno01Principal –pdf01- folio digital 12.

<sup>3</sup> Cuaderno01Principal –pdf01- folio digital 19.

<sup>4</sup> Cuaderno01Principal, 02Audiencia20191114 –vídeoMAH02854-.

<sup>5</sup> Cuaderno01Principal, 03DiligenciaEntrega20200127 –vídeoMAH03008.MP4- min: 6:08

<sup>6</sup> Cuaderno01Principal, 03DiligenciaEntrega20200127 – vídeoMAH03008.MP4 min: 26:10.

el inmueble, pues de ello no obra constancia por parte del Despacho. Aunado, solamente se le comunicó que la diligencia no se pudo hacer porque no había nadie en el inmueble.

5. El *A-quo* mantuvo la providencia impugnada, y concedió la alzada subsidiaria<sup>7</sup>, la que ahora es objeto de decisión, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

1. El numeral 2º del artículo 309, que regula el trámite para la diligencia de entrega, dispone que *“...podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre (...).”*

Para el efecto, aquella se debe presentar de forma tempestiva so pena de ser negada por la autoridad judicial. Dicta la norma en cita que *“...Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble...”*.

2. En el *sub-examine* se observa que la diligencia inició el 14 de noviembre de 2019 cuando la Funcionaria cognoscente se desplazó en una primera oportunidad al lugar de ubicación del predio, estando allí fue atendida por una persona que no permitió su ingreso a la casa, por lo que en atención al numeral 2º del artículo 308 procedió a individualizarlo desde afuera con la nomenclatura del mismo, quedando constancia en el vídeo que para esa fecha el mismo quedó plenamente identificado.

---

<sup>7</sup> Cuaderno01Principal, 03DiligenciaEntrega20200127 – vídeoMAH03008.MP4 min: 36:30.

Posteriormente, el 27 de enero siguiente, la comisionada volvió a visitar el inmueble siendo recibida por los señores Julieth Marcela Velasco González y Carlos Hernando González Sánchez quienes la dejaron ingresar y presentaron la oposición en su calidad de poseedores.

Entonces, como viene de verse le asistió la razón a la funcionaria cuando precisó que la oposición se planteó de forma extemporánea, comoquiera que la identificación del predio se dio con anterioridad tal y como consta en el vídeo de la diligencia realizada el 14 de noviembre de 2019 y sin que para el efecto hubiesen acudido al Despacho dentro de los veinte días siguientes que establece la norma para expresar su inconformismo. Por lo menos, no obra en el expediente prueba de ello y tampoco fue una circunstancia alegada por los apelantes.

Ahora, el reproche de los recurrentes no tiene asidero alguno. En primera medida se desestima el del señor Carlos Hernando González Sánchez, por cuanto su alegato se fundamentó en que se probó el ánimo de señorío con el que actúa frente al predio; empero, ello no fue objeto de estudio por la juez de primera instancia, quien rechazó de plano la oposición referida, sin entrar al análisis del cumplimiento de los requisitos mínimos para determinar la posesión en cabeza de los reclamantes.

Por su parte, si bien la señora Julieth Marcela se escudó en no haber tenido conocimiento que en la primera visita realizada por la autoridad judicial se había identificado el predio, ello no es óbice para que se entienda que no conocía del trámite, pues en el bien se dejó el aviso con la información del proceso y del Despacho, a donde bien pudo acudir la opositora para presentar sus reparos, sin esperar a que continuara la diligencia para ahí si interponer su solicitud.

3. Corolario de lo anterior, la decisión controvertida será refrendada, con la condigna condena en costas al opugnante (numeral 1°, art. 365 del C.G.P.).

Por lo expuesto, se

### RESUELVE

**Primero.-** CONFIRMAR el auto del 27 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Veintinueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, dentro del proceso citado en la referencia.

**Segundo.-** Costas de la instancia a cargo de la parte apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000.00

**Tercero.-** Oportunamente, **devuélvase** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

### NOTIFÍQUESE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA  
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

*Magistrado ponente:* **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

*Proceso N.º* 110013103030201300546 01  
*Clase:* IMPUGNACIÓN DE ACTOS  
*Demandante:* VICENTE ALEJANDRO IANNINI JARAMILLO  
*Demandado:* AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES

*Proyecto de sentencia discutido y aprobado en sesión n.º 26 de 19 de julio de 2021*

El Tribunal emite sentencia escrita, en los términos del inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia escrita que el 19 de marzo de 2021 profirió el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró probada la excepción de mérito de “ausencia de dolo o culpa grave imputables a AMV” y, en consecuencia, desestimó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

1. En la subsanada demanda, Vicente Alejandro Iannini Jaramillo, con fundamento en lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 25 de la Ley 964 de 2005<sup>1</sup>, convocó a este juicio al Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia (en adelante AMV) con el propósito de que: **i)** se declare la nulidad de las Resoluciones n.ºs 8 de 18 de enero de 2013 y 8 de 2 de agosto de esa misma anualidad, proferidas por la Sala de Decisión n.º 6 y la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario de esa Corporación, respectivamente; y, en consecuencia: **ii)** se condene a la demandada a indemnizar la lesión patrimonial (daño emergente) en cuantía de \$534.836.500,00 y el daño moral en el equivalente a

---

<sup>1</sup> Disposición que prevé lo siguiente: “Los organismos de autorregulación a que se refiere el presente artículo responderán civilmente solo cuando exista culpa grave o dolo. En estos casos los procesos de impugnación se tramitarán por el procedimiento establecido en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil y solo podrán proponerse dentro del mes siguiente a la fecha de la decisión de última instancia que resuelva el respectivo proceso”.

\$500.000.000,00.

2. En apoyo de tales súplicas, el accionante, en síntesis, adujo que entre el 28 de marzo de 2008 y el 20 de enero de 2011 fungió como miembro de la junta directiva de Proyectar Valores S.A., sociedad vigilada por el AMV, quien le adelantó una investigación disciplinaria por incumplir su deber de actuar con “diligencia” y “pericia” en su calidad de administrador de dicha compañía durante el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 2008 y el 5 de mayo de 2011, pues su “falta de previsión” en la toma de decisiones, redundó en el surgimiento de anomalías que afectaron el desarrollo del objeto social de la mentada sociedad, “facilitando la ejecución de posibles irregularidades al interior de la empresa”.

Añadió que a pesar de que el reglamento general del AMV prevé que “los investigados tienen derecho a solicitar un Acuerdo de Terminación Anticipada del Proceso –ATA–”, a fin de hacer más expedito el trámite, “evitar desgastes emocionales para el sujeto pasivo del proceso” y lograr “una rebaja importante de la sanción a imponer”, ese derecho le fue negado sin causa justificante, por lo que quienes lo juzgaron incurrieron en “una vía de hecho”.

El 25 de septiembre de 2012 formularon cargos en su contra “no porque hubiese actuado directamente en las irregularidades allí [advertidas] o fuese su directo responsable”, sino, se *itera*, por “falta de previsión de la junta directiva [de la cual era miembro] en la toma de medidas para que esos hechos no hubiesen ocurrido”.

El fallo de primera instancia de 18 de enero de 2013 lo juzgó tras evidenciar que el 19 de mayo de 2011 “fueron devueltos cheques de Proyectar Valores por la causal de fondos insuficientes del Banco de Occidente”; vicisitud que constituye una acusación “por fuera del marco temporal” previsto en el pliego de cargos (11 de septiembre de 2008 a 5 de mayo de 2011), lo que, por igual, pasó inadvertido que la última reunión a la que asistió fue a la de 28 de abril de 2011.

La condena en primera instancia también se soportó en que “Proyectar Valores había celebrado tres operaciones simultáneas, cuyas operaciones de salida tenían como fecha de cumplimiento el 16 de mayo de 2011, cuando el cargo único temporizaba como límite la fecha del 5 de mayo de 2011” y su última asistencia a la junta directiva fue el 28 de abril de esa misma anualidad.

Así mismo, el fallo tuvo en cuenta hechos posteriores al interregno a que alude el pliego de cargos, tales como el informe del Contralor Normativo presentado en la reunión del 31 de mayo de 2011; la comunicación de la Superintendencia Financiera de 9 de junio de 2011; el contenido de la reunión del 21 de junio de 2011; lo sucedido el 22 de julio de 2011; “todas ellas posteriores a la última reunión de junta a la que asistiera..., e incluso posteriores a la protocolización de su renuncia [de 20 de enero de 2011]”.

De igual manera, fue juzgado por la realización de “operaciones ficticias”, “fondeo de posiciones de los clientes” y por “dineros de clientes de Proyectar Valores que no se encontraban depositados en su totalidad en las cuentas de caja y bancos operativos..., estableciendo para el 16 de mayo de 2011 un faltante de dineros de clientes por \$289.350.777”; de suerte que “las referidas situaciones de Proyectar” no le son imputables, si se considera la fecha de su última asistencia a la junta directiva y que se trata de hechos que “no están dentro del marco de tiempo que abarcaba el cargo”.

Una vez agotada la primera instancia, la Sala de Decisión n.º 6 del Tribunal Disciplinario, mediante Resolución n.º 8 de 18 de enero de 2013, tras encontrarlo responsable de las conductas investigadas, lo sancionó con expulsión del mercado de valores y multa de 200 salarios mínimos mensuales vigentes, decisión modificada por la Sala de Revisión de la memorada Corporación al zanjar la apelación interpuesta, quien a través de pronunciamiento n.º 8 de 2 de agosto siguiente, le modificó la condena de expulsión a suspensión por el lapso de tres años y le impuso multa económica de 100 salarios mínimos mensuales vigentes.

Con soporte en lo anterior, el demandante aseveró que las decisiones fustigadas transgredieron el principio de “non bis in ídem”, toda vez que por un único cargo y unos mismos hechos, se le impusieron dos sanciones como lo fue suspensión y multa, y en su criterio, “la infracción solo puede ser objeto de una sanción”, pues “dentro del marco regulatorio de las sanciones disciplinarias de la AMV no existen las sanciones principales ni accesorias, existe es un grado único”, tanto más cuando el artículo 81 del reglamento del AMV “se soporta en una gradualidad de la pena según la trascendencia de la falta”; por lo demás, los juzgadores de instancia realizaron una interpretación desacertada del artículo 85 *ib.*, que prevé la posibilidad de imponer sanciones concurrentes o, en todo caso, de no mediar un

error hermenéutico, la norma “sería inconstitucional”, pues, por ejemplo, “por unos mismos hechos un investigado puede ser sancionado en forma concurrente disciplinariamente (por la AMV), penalmente (por la justicia ordinaria), fiscalmente (por la Contraloría), concurrencia permitida por nuestro ordenamiento superior, pero jamás por una misma autoridad”.

Insistió en que “el fallo no coincide con el espacio de tiempo determinado en el cargo único”, porque a pesar de que allí se le endilga el incumplimiento de sus deberes de diligencia en el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 2008 y el 5 de mayo de 2011, fue “responsabilizado” por actuaciones de fechas posteriores, lo que considera violatorio de sus derechos de defensa y debido proceso.

En adición, adujo que “el auto de cargos no solicitó la sanción que habría de imponérsele al disciplinado”, por lo que se incumplió el artículo 65 del reglamento del AMV, pues, en su opinión, el “auto de cargos” tiene que hacer explícita la sanción que se pretende imponer al disciplinado, tanto más cuando éste tiene derecho a defenderse y solicitar, en su caso, la aplicación de una menos gravosa.

Por último, recabó en que no se le respetó el derecho a una audiencia de terminación anticipada del proceso disciplinario, en contravención a lo que establecen los artículos 68 a 73 del reglamento ya citado, pues “si bien se dio inicio a la diligencia..., la misma fue terminada por el AMV aduciendo que dado que no todos los miembros de la junta directiva habían solicitado este procedimiento, el mismo no se podía adelantar, consideración caprichosa..., si se tiene en cuenta que las investigaciones se llevaron en forma independiente frente a los demás investigados”.

Desde esa perspectiva, reparó en que “las condiciones de dolo o culpa grave ejercidas [en] las resoluciones atacadas son indiscutibles, pues transgreden disposiciones sustanciales y procedimentales incluso de orden constitucional que debieron respetar, dando lugar a que el juez ordinario declare su nulidad”.

**3.** El organismo de autorregulación convocado se opuso a las pretensiones y excepcionó: “legalidad de las Resoluciones No. 8 de enero de 2013 y No. 8 de 2 de agosto de 2013”, “ausencia de dolo y culpa grave imputables a AMV”, “inexistencia de los perjuicios reclamados”, “inexistencia del derecho pretendido por el demandante”,

“presunción de legalidad del reglamento de AMV” y la “genérica”, con fundamento, en breve, en que:

i) La responsabilidad del demandante devino de no haber adoptado ninguna medida eficaz y oportuna frente a: *i)* utilización indebida de recursos de los clientes de la compañía; *ii)* realización de operaciones sin orden previa de los inversores; *iii)* deficiencias en el suministro de información relevante a la Superintendencia Financiera; *iv)* omisiones en el desmonte de las operaciones de apalancamiento de deuda privada; *v)* incumplimientos en las políticas de gobierno corporativo y *vi)* graves problemas de liquidez, todo lo cual redundó a la postre en la toma de posesión de Proyectar Valores S.A. por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. Por esa senda, no es cierto que con las resoluciones cuestionadas se hubiere soslayado el principio de “non bis in ídem”, que se hubiere sancionado al actor por hechos acaecidos con posterioridad a su periodo de administración, que el pliego de cargos tuviere que especificar la sanción a imponer y que el acuerdo de terminación anticipada del proceso sea un derecho del disciplinado.

ii) Las decisiones reprochadas no se profirieron con dolo o culpa grave, por cuanto no hay pruebas que permitan deducir que los juzgadores tuvieron la intención, si quiera tangencial, de infligirle un perjuicio al demandante o que hubieren incurrido en negligencia; sin ese presupuesto *sine qua non* a que alude el parágrafo 3º del artículo 25 de la Ley 964 de 2005, las pretensiones están llamadas al fracaso.

iii) No se acreditó la supuesta mengua patrimonial e inmaterial que padeció el actor, en tanto los perjuicios pretendidos no existieron.

## **5. La sentencia de primera instancia.**

La juez *a quo* negó las pretensiones impetradas tras estimar, en lo nuclear, que el actor incumplió el deber impuesto por el artículo 167 del CGP, pues no acreditó que el organismo accionado hubiere actuado con “dolo o culpa grave”, y ello es así, porque:

(i) en cuanto atañe a la presunta transgresión del principio de *non bis in ídem*, no puede decirse que haya doble juzgamiento por el hecho de habersele sancionado con suspensión y multa, en tanto las penalidades concurrentes están permitidas de manera expresa por el artículo 85 del reglamento del AMV, amén de que la decisión de

segunda instancia que dosificó los castigos “fue emitida de forma proporcional con las conductas reprochables del acusado”.

(ii) en cuanto tiene que ver con la supuesta falta de coincidencia de las decisiones impugnadas con el espacio de tiempo determinado en el cargo único, refirió que si bien en la primera instancia disciplinaria se tuvieron en cuenta hechos posteriores al interregno comprendido en el pliego de cargos, esa situación fue precisamente lo que motivó que el superior enmarcara las infracciones cometidas en ese específico periodo, dando lugar con ello a la modificación de la sanción impuesta.

(iii) en relación con que el “auto de cargos” no especificó la sanción a imponer, precisó que ninguna norma del reglamento del AMV impone dicho proceder, máxime que el Tribunal Disciplinario es el encargado de determinar la sanción aplicable al investigado, mas no el presidente del AMV, a quien compete formular el pliego de cargos en el que conste las infracciones cometidas por el disciplinado, en atención a los previsto en los artículos 65 y 85 de ese compendio.

(iv) sobre la falta de agotamiento de la audiencia de terminación anticipada del proceso disciplinario, destacó que el hecho de que la vista pública que con ese propósito se adelantó no llegara a buen puerto, en modo alguno significaba afectación de su derecho a un debido proceso, “en tanto esa actuación terminó por una causal prevista en el reglamento del organismo autorregulador”, dado que el Director de Asuntos Legales y Disciplinarios del AMV manifestó por escrito que no consideraba posible llegar a un acuerdo, en los términos en que se lo permite el artículo 71 del reglamento, sin que el ATA pueda convertirse en una instancia más dentro del proceso, según lo proscriben el artículo 72 *idem*.

En resumidas cuentas, dijo la juzgadora de primer grado que el actor se limitó a reproducir en este escenario el recurso de apelación que presentó en el trámite disciplinario, pero no se dio a la tarea, como le incumbía, de evidenciar con precisión qué conductas y/o determinaciones estaban precedidas de culpa grave o dolo, por lo que “la decisión emitida por el *ad quem* no se apartó de los postulados normativos que debió tener en cuenta para proferir su decisión, resolución que por demás conjuró las falencias indicadas por el apelante”.

## 6. El recurso de apelación.

Inconforme con esa decisión, el actor interpuso apelación, con fundamento, en esencia, en que las resoluciones fustigadas desatendieron normas de derecho sustancial y procesal “por errores inexcusables”, para cuyo efecto presentó los siguientes reparos concretos:

a) Que se efectuó una interpretación defectuosa del artículo 85 del reglamento del AMV, en cuanto se consideró que “permite la aplicación de varias sanciones distintas por unos mismos hechos”, proceder que pasó inadvertido que conforme al artículo 80 *ib.*, la sanción deberá ser proporcional a la infracción cometida, lo que se traduce en la imposición de un castigo “singular”, mas no “plural”.

b) Que a pesar de que en la segunda instancia disciplinaria quedó demostrado que no participó en las conductas por las que se le investigó, en todo caso fue sancionado por hechos que se produjeron luego de su salida de la junta directiva de Proyectar Valores S.A.

c) Que el “auto de cargos” no cumplió “la obligación de señalar claramente la sanción a imponer cuando se decida remitir el pliego de cargos al Tribunal disciplinario”, en afrenta a lo que dispone el artículo 65 del reglamento tantas veces citado.

d) Que no se le permitió el desarrollo adecuado de una audiencia de terminación anticipada del proceso disciplinario, misma que se erige en un derecho de todo investigado en esa clase de certámenes, mas no en “una mera opción ante la cual el juez o autoridad puede oponerse sin los fundamentos legales relativos a los requisitos sustanciales de procedibilidad de la sentencia anticipada”, pues “negar la terminación anticipada del proceso sin las motivaciones relativas al incumplimiento de los requerimientos legales, se constituye en una vía de hecho, violatoria de los derecho procesales y fundamentales del que acude a la figura”.

## CONSIDERACIONES

Los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente caso, motivo por el cual la actuación se desarrolló con normalidad y no se observa causal de nulidad que pueda invalidarla, de modo que ello, aunado a lo anterior, permite tomar una decisión de

fondo, con los parámetros y limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>.

Analizados los reparos concretos y su sustentación, estima la Sala que el problema jurídico que debe resolver se concreta en determinar si el organismo convocado actuó con dolo o culpa grave en la investigación disciplinaria debatida, y por ende, si incurrió en la responsabilidad que se le endilga, para lo cual se abordarán por separado los motivos de disenso enarbolados por el recurrente.

Antes de analizar esos cargos, es menester precisar que en esta clase de peticiones se impone para el actor, en los términos del párrafo 3º del artículo 25 de la Ley 964 de 2005, derribar la presunción de buena fe que ampara las resoluciones del organismo de autorregulación, principio éste inclusive de raigambre constitucional; de ahí que el demandante que hace uso de esta herramienta, tendiente a cuestionar la función disciplinaria connatural a la autorregulación del mercado de valores, es quien corre con la carga de rendir fehacientemente la prueba del dolo o culpa grave con que se le juzgó, pues bien se sabe que, salvo que la ley así lo señale, ni el dolo ni la mala fe se presumen legalmente.

La prueba dirigida a ese propósito, entonces, por lo excepcional de la acción, según viene de decirse, debe ser contundente; dicho de otro modo, no cualquier probanza tiene la capacidad de demostrar el dolo o culpa grave alegados, con el único fin de que se declare la nulidad de las resoluciones sancionatorias cuestionadas, pues debe ser una prueba que permita llevar a la plena convicción al juez de que en efecto el querer de los juzgadores fue infligirle un perjuicio al disciplinado o, en su defecto, que actuaron con negligencia, torpeza o desidia en su labor juzgadora.

En ese orden, analizados los cuestionamientos del recurrente, se infiere que más que enrostrarle al Tribunal Disciplinario del AMV la emisión de fallos precedidos de dolo o culpa grave, le censura la interpretación que empleó para delimitar el alcance de ciertas disposiciones del reglamento, divergencia que impide que la acción

---

<sup>2</sup> “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

empleada prospere, si se considera que en el marco de esta clase de certámenes no es posible replantear el debate de fondo, ni el examen de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias, en tanto las personas que desarrollan intermediación de valores resolvieron someter el control de su actividad a un tercero imparcial (ente autorregulador<sup>3</sup>), sin que, por tanto, el examen del juez ordinario pueda comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración probatoria resuelta en las resoluciones respectivas.

Pues bien, en el *sub judice* no aparece prueba fehaciente que permita afirmar que el proceder de los juzgadores cuestionados fue doloso o gravemente culposo, como pasa a verse.

Lo primero que observa la Sala, es que el 25 de septiembre de 2012, cuando se formuló el pliego de cargos, se le especificó al señor Ianinni Jaramillo, con el objeto de que ejerciera su defensa, las conductas endilgadas, el período en que las ejecutó (11 de septiembre de 2008 y 5 de mayo de 2011), y las normas infringidas, al punto que en esa oportunidad se le indicó la violación de los artículos 23, numerales 1º y 2º de la Ley 222 de 1995; artículo 36.1 del Reglamento de AMV y artículo 5.2.2.12 del Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia, vigentes para la época de los hechos, por lo que en el aludido trámite sancionatorio se respetó el principio de legalidad.

Ya en cuanto atañe al primer reparo concreto, se advierte que no encuentra acogida en esta sede, porque contrario a lo afirmado por el recurrente, los artículos 81 y 85 del Reglamento del AMV, con el que fue juzgado, permiten la imposición de sanciones concurrentes; en efecto, el primero regula los castigos a imponer a las personas naturales (amonestación, multa, suspensión y expulsión), en tanto que el segundo, que debe leerse en concordancia con el artículo 80, literal a)<sup>4</sup>, prevé que “para determinar las sanciones aplicables, el Tribunal Disciplinario apreciará la gravedad de los hechos y de la infracción, los perjuicios causados con la misma, los antecedentes del investigado y las demás circunstancias que a su juicio fueren pertinentes. **Podrá**

---

<sup>3</sup> En el entendido que “la autorregulación, como manifestación de la autonomía de la voluntad y fenómeno jurídicamente relevante, se desarrolla a través de tres funciones básicas: (i) una función reglamentaria, que consiste en la facultad de dictar o expedir normas sobre el funcionamiento de la actividad que regula; (ii) una función de supervisión, que la autoriza para exigir y verificar el cumplimiento de las normas de funcionamiento de la actividad; y (iii) una función resolutoria o disciplinaria, que se materializa en la potestad para imponer sanciones a quienes incumplan los códigos de conducta”. (Corte Constitucional, sentencia C-692/07. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

<sup>4</sup> Según el cual “para la imposición de las sanciones, se deberán observar los siguientes principios: a) principio de proporcionalidad, según el cual la sanción deberá ser proporcional a la infracción; (...)”.

**imponerse a un investigado una o varias de las sanciones antes mencionadas de manera concurrente, respecto de los hechos relacionados en el pliego de cargos (...)**” (se subraya y resalta).

Desde esa perspectiva, es claro que la reseñada reglamentación no proscribe la aplicación de varias sanciones, por lo que no se advierte dificultad en su interpretación para realizar mayores elucubraciones como las que trajo a cuento el recurrente.

Si lo anterior es así, como en efecto lo es, no se observa que la conducta del Tribunal Disciplinario en cuanto impuso sanciones concurrentes, prohíje una hermenéutica deleznable al punto de desvelar un actuar temerario o negligente, pues una lectura de las disposiciones mencionadas ciertamente admite esa posibilidad, lo que descarta que las resoluciones fustigadas estén desprovistas de fundamentación normativa, al margen de la discrepancia del disciplinado, la que en todo caso no resulta suficiente para el buen suceso de la acción ejercida, porque, a pesar de que el parágrafo 3º del artículo 25 de la Ley 964 de 2005 prevé que se pueden impugnar ante los Jueces Civiles del Circuito las determinaciones adoptadas en una investigación disciplinaria por organismos de autorregulación del mercado de valores, cuando la autoridad sancionatoria haya actuado con dolo o culpa grave, en modo alguno tal acción constituye una tercera instancia en la que pueda debatirse el marco sustancial de aquellas decisiones o efectuarse un nuevo análisis demostrativo de los elementos de juicio obrantes en ese trámite.

Al respecto, este Tribunal ha precisado:

“(..). No hay lugar a desconocer que **la actuación disciplinaria** o sancionatoria tiene como objetivo profesionalizar el mercado en tanto busca introducir los más elevados estándares en el ejercicio de la actividad de intermediación de valores, preservar los buenos usos de sus participantes y velar por la integridad del mercado y la protección de los inversionistas, de ahí que protege normas fundamentales de carácter ético y profesional, examen que al surtirse válidamente, con seguimiento del trámite instituido y agotamiento de las instancias predeterminadas, **no puede ser objeto de revisión sustancial o de nueva valoración de hecho y probatoria en la acción ordinaria a la que se acude** (...)”<sup>5</sup> (se resalta).

---

<sup>5</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Exp. 2010-00044- 06. M.P. Dr.: Álvaro Fernando García Restrepo.

Al margen de lo expuesto en precedencia, que resultaría suficiente para sellar la suerte adversa del motivo de inconformidad en estudio, manifiesta el recurrente que el artículo 85 del Reglamento del AMV, con el que los falladores de instancia disciplinaria fundamentaron las sanciones convergentes que le impusieron, es inconstitucional, dado que transgrede el principio de *non bis in ídem*, por cuanto “una misma autoridad no puede sancionar dos veces a una persona por unos mismos hechos dentro de una acción de idéntica naturaleza”.

Sucede, sin embargo, que visto el pliego de cargos de 25 de septiembre de 2012, el señor Iannini Jaramillo, como miembro de la Junta Directiva de la sociedad comisionista de bolsa Proyectar Valores S.A., fue sancionado por la omisión en “prevenir, revertir y remediar” no una, sino múltiples irregularidades que impidieron el adecuado desarrollo del objeto social de la compañía, tales como: (i) la utilización indebida de recursos de los clientes por parte de la sociedad; (ii) la realización de operaciones sin contar con las autorizaciones u órdenes previas de sus clientes; (iii) la deficiente entrega de información oportuna y de calidad a la Superintendencia Financiera; (iv) el desmonte de las operaciones de apalancamiento en deuda privada; (v) el incumplimiento de las políticas de buen gobierno corporativo, en especial en lo referente a las funciones de los miembros de junta directiva; (vi) las operaciones con vinculados y partes relacionadas, (vii) los problemas de liquidez que atravesaba la sociedad, y (viii) la desatención de directrices ordenadas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Vicisitudes todas que descartan que las sanciones impuestas hubieren tenido como rasero una sola omisión, pues fueron varias las que condujeron al surgimiento de las anomalías antes reseñadas; por manera que no puede concluirse que el disciplinado hubiere sido sancionado dos veces por un mismo hecho; recuérdese que el artículo 85 del reglamento permite imponer “a un investigado una o varias de las sanciones antes mencionadas de manera concurrente, **respecto de los hechos relacionados en el pliego de cargos (...)**” (se resalta); además de tratarse en todo caso de sanciones de diferente naturaleza.

De ahí que en el fallo de primera instancia el Tribunal Disciplinario reseñara que “la Junta Directiva de Proyectar Valores incumplió el deber de diligencia que le correspondía asumir en atención a su calidad de ente administrativo..., resulta clara la evidencia de un nexo causal entre la conducta reprochada a la Junta Directiva y las

constantes y graves irregularidades de Proyectar Valores S.A.; precisamente el desdén de ese órgano de administración en la atención a los deberes de información, control y seguimiento, fue concausa eficiente del deterioro de la compañía, materializado en la toma de posesión y su posterior liquidación”; y, más concretamente, que le reprochaba al disciplinado, durante su periodo en la administración, “una desatención sistemática de la situación de la empresa, así como una actitud favorecedora de la grave crisis que enfrentaba la compañía”.

Respecto al segundo motivo de censura, relativo a que fue sancionado por hechos que se produjeron luego de su salida de la junta directiva de Proyectar Valores S.A., hay que decir que la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario al resolver la apelación interpuesta en contra de la decisión sancionatoria de primer grado, tras analizar el artículo 437 del Código de Comercio y 53 de los estatutos de Proyectar Valores, excluyó de estudio las sesiones de la Junta Directiva del 14 y 28 de abril de 2011, en las que participó el recurrente, dado que “no se alcanzó la concurrencia mínima requerida para obtener quorum deliberatorio..., por lo que carecen de validez”, por tanto, “no serán tenidas en cuenta por esta instancia a la hora de analizar la conducta que se le imputa al investigado”.

Así mismo, destacó que “si bien esta Sala de Revisión ha compartido en general la línea argumentativa del *a quo* y la conclusión final respecto del desconocimiento al deber de diligencia en el que incurrió el investigado a la hora de atender la difícil situación por la que atravesaba la firma comisionista que co-administraba, no es menos cierto que sobre otros aspectos ha tenido criterios e interpretaciones distintas que generarán una modificación de la sanción impuesta”, una de ellas, precisamente, que “la responsabilidad que se endilga al apelante debe estar claramente limitada a su periodo como administrador, al número de reuniones a las que asistió, a las circunstancias específicas de la sociedad para el momento de su presencia y, en general, a todos los hechos que determinen su real participación en aquellos que se le imputan. A partir de este criterio, entonces, deberá entenderse que no le asiste responsabilidad alguna por las decisiones que se tomaron –o se dejaron de tomar- en las reuniones de Junta Directiva en las que no participó, así como tampoco...en las reuniones del 14 y 28 de abril de 2011...”.

Esa la razón por la que “varios de los hechos que sustentaron la decisión del *a quo*, no sean considerados por esta instancia y, en consecuencia, atendiendo al principio de proporcionalidad de la sanción,

tal delimitación implicará una disminución en la sanción”; en ese orden, “como esta Sala no comparte la delimitación temporal para la evaluación de la responsabilidad del inculpado realizada por el *a quo*, el impacto en la graduación de la sanción debe disminuir, ya que la inclusión de hechos posteriores a su desvinculación, sirvió de fundamento en su momento al fallador de primera instancia para elevar la intensidad de la sanción que terminó por aplicar”.

Sin que en todo caso ello implicara la absolución del disciplinado, pues no podía obviarse “el importante periodo de tiempo en el cual fungió como miembro de Junta Directiva, su calidad de miembro del Comité de Auditoría y los hechos de que conoció en Proyectar Valores durante dicho espacio temporal, muchos de los cuales... tuvieron incidencia en la ocurrencia final de un daño cierto: la toma de posesión y posterior liquidación de Proyectar Valores”, amén de circunstancias de agravación tales como: (i) haber ocupado un cargo directivo al interior de la sociedad comisionista, como miembro de la Junta Directiva; (ii) omitir el cumplimiento de los encargos hechos por la Junta Directiva, en su calidad de miembro del Comité de Auditoría, para la corrección urgente de las irregularidades relacionadas con la existencia de faltantes de dinero en las cuentas operativas y de la utilización indebida de los recursos de los clientes, así como la verificación del cumplimiento del Plan de Ajuste; (iii) haber desconocido su deber de diligencia en el cumplimiento de las instrucciones que reiteradamente fueron elevadas por la Superintendencia Financiera, para enervar las deficiencias y debilidades evidenciadas por esta autoridad, y (iv) haber afectado con las conductas reprochadas a un número plural de clientes de la sociedad comisionista”.

Del anterior recuento, concluye esta Colegiatura que la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario del organismo accionado clarificó la delimitación temporal de los comportamientos reprochados, ya que el *a quo* había incluido hechos posteriores a su desvinculación como administrador de la sociedad comisionista de bolsa, y en consecuencia de ello, excluyó de materia disciplinable los actos que no se encontraban inmersos en ese interregno, por lo que en consideración a ello, graduó la sanción a imponer al aquí accionante, lo que condujo a que, en lugar de expulsión, le impusiera suspensión de tres años y le disminuyera la pena económica, atendiendo la gravedad de las omisiones evidenciadas.

Desde esa óptica, emerge palmario que, de un lado, al aquí demandante se le advirtieron los actos por los que se le investigaba y las normas que trasgredió con ellos, pero únicamente se le condenó por

los que acaecieron mientras ostentó los cargos de administrador e integrante del Comité de Auditoría, y de otra parte, la sanción impuesta en segunda instancia fue proporcional, dado que si bien fue modificada la pena de expulsión de acuerdo con la delimitación temporal efectuada en segunda instancia, se aplicó la sanción de suspensión y multa, aunque en una cuantía menor, por la trascendencia de las conductas en que aquél incurrió.

Respecto al tercer motivo de censura, conviene relieves que el pliego de cargos de 25 de septiembre de 2012 se ajustó a lo consagrado en el artículo 65 del Reglamento del AMV<sup>6</sup>, que le impone al Presidente de ese organismo o al Director de Asuntos Legales y Disciplinarios, en caso de considerar que existe mérito para continuar con el trámite del proceso, elaborar un documento en el que evalúe las explicaciones presentadas por el disciplinado y solicite al Tribunal Disciplinario “la imposición de una sanción”, sin que dicha normativa, a diferencia de lo que sostiene el recurrente, le exija hacer mención específica a una de aquellas consagradas en el artículo 81 *ejusdem*, como no podía ser de otra forma, porque es al Tribunal Disciplinario a quien compete la imposición de los castigos previstos en la reseñada disposición, una vez atendidos los principios de dosificación consagrados en el artículo 80 *ib.*

De modo que cuando el instructor indicó en el pliego de cargos que “debe imponerse una sanción que cumpla una función correctiva y disuasoria de la conducta”, no incurrió en la imprecisión que le atribuye el apelante, en tanto no es cierto que tuviere “la obligación de señalar claramente la sanción a imponer cuando decida remitir el pliego de cargos al Tribunal disciplinario”. Al fin y al cabo, lo que plantea el cargo es una divergencia de interpretación en punto del reseñado artículo 65, lo que está vedado en el marco de esta acción, en la que el examen del juez ordinario no puede comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración probatoria resuelta en las instancias.

Atañedero al cuarto reparo soportado en que se vulneró el derecho del disciplinado a una audiencia de terminación anticipada del

---

<sup>6</sup> La memorada disposición, en lo pertinente, reza: “Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes contados a partir del día hábil siguiente a aquel en que se venza el término que tenga el investigado para presentar las explicaciones, el Presidente de AMV o el Director de Asuntos Legales y Disciplinarios deberá evaluarlas y proceder a (...) remitir el correspondiente pliego de cargos al investigado y al Tribunal Disciplinario. **En este último supuesto elaborará un documento en el cual se evaluarán las explicaciones presentadas y se solicitará al Tribunal Disciplinario la imposición de una sanción** (se subraya y resalta).

proceso –ATA-, debe decirse que no se patentizó tal conculcación, puesto que el artículo 71 del Reglamento del AMV faculta al Presidente o al Director de Asuntos Legales y Disciplinarios para manifestar por escrito que no consideran posible llegar a un acuerdo de tal envergadura, como sucedió en el trámite disciplinario que se siguió contra el señor Iannini Jaramillo, sin que dicha comunicación deba estar precedida de motivación alguna, como lo sostiene el recurrente.

Sea lo que fuere, en el presente asunto se tornaba inviable la terminación anticipada del proceso, por dos razones, a saber:

La primera, porque según el inciso 2º del numeral 1º del artículo 69 del Reglamento del AMV, “la reiteración en la realización de una conducta no podrá ser objeto de un acuerdo de terminación anticipada”, sin que pueda obviarse que aquí se sancionó al disciplinado precisamente por “una desatención **sistemática** de la situación de la empresa, así como una actitud favorecedora de la grave crisis que enfrentaba la compañía” (se subraya y resalta), de donde se colige la improcedencia del beneficio implorado.

La segunda, puesto que el numeral 3º del artículo 69 *ibidem* supedita la viabilidad del acuerdo a que “éste incorpore sanciones sobre conductas objetivas determinadas en la normatividad aplicable o sanciones de amonestación, **o multa de máximo cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso de personas naturales** (...). Las anteriores sanciones deberán comprender la totalidad de los hechos objeto de la investigación. Las multas máximas a que se hace mención serán las que correspondan antes del otorgamiento de cualquier descuento aplicable”; en el *sub judice*, como se sabe, el disciplinado fue sancionado en últimas con multa de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”, de lo que se colige la inviabilidad de la ATA deprecada.

Ergo, como no se satisfacían los requisitos de procedencia de la terminación anticipada del trámite disciplinario, no era dable que se otorgara ese beneficio al recurrente; sin que por lo demás, el Presidente del AMV o el Director de Asuntos Legales y Disciplinarios de ese organismo debieran motivar el escrito con el que consideran que no era posible llegar a un acuerdo.

En ese orden de exposición, no pueden prosperar los motivos de disenso enarbolados por el recurrente, sin que pueda perderse de

vista que, en virtud de lo consagrado por el parágrafo 3º del artículo 25 de la Ley 964 de 2005, la jurisdicción ordinaria tiene la facultad de efectuar “(...) el juicio de legalidad y validez (...) respecto de los actos jurídicos de los particulares, [emitidos en un proceso sancionatorio], aunque en este caso son de indiscutible interés público por la naturaleza de la actividad (...) desarrolla[da] por los extremos de la *litis*, [y por ende, le corresponde] examinar si los órganos (...) que sancionaron con expulsión (...), tenían la potestad de adoptar ese tipo de decisión (...); si las faltas imputadas (...) contaban con definición previa y si se ciñeron al procedimiento establecido para adelantar la actuación disciplinaria, determinando si con esa actuación y la decisión finalmente emitida, incurrió en la responsabilidad que se acusa en la demanda (...)”<sup>7</sup>.

Por esa misma esa línea, para la prosperidad de las pretensiones derivadas de la responsabilidad invocada, a voces de la Sala de Casación Civil,

“(...) en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)”<sup>8</sup>.

En el caso en estudio, el promotor de la contienda aduce que con ocasión de las sanciones impuestas en el trámite disciplinario (suspensión y multa) se le causaron perjuicios, los cuales solicita que sean resarcidos; empero, para que se derive la responsabilidad demandada, entre otros presupuestos, es necesario que la autoridad sancionadora hubiere procedido con dolo o culpa grave, es decir, haber ejecutado un actuar temerario, con dolo o mala fe.

Sin embargo, en el *sub lite* el actor no demostró que el AMV hubiera observado un comportamiento contrario al que debía haber desplegado, que sea merecedor de la calificación de desviado por

---

<sup>7</sup> COLOMBIA. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Exp. 2010-00044- 06. M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>8</sup> COLOMBIA. C.S.J. Civil. Sentencia de 16 de septiembre de 2011, exp. 2005-00058, retirada en sentencia de 8 de agosto de 2013, exp. 11001-3103-003-2001-01402-01

torpeza, negligencia, desidia u otro motivo semejante, menos aún probó que en su actuar mediara la intención positiva de inferirle injuria, puesto que en el procedimiento sancionatorio que adelantó el Tribunal Disciplinario y su Sala de Revisión, no puede entreeverse un propósito de causar daño o generar perjuicios al demandante, como tampoco hay lugar a pregonar que el actuar del AMV fue negligente o descuidado para declarar la responsabilidad invocada, comoquiera que la actuación disciplinaria se adelantó por los órganos señalados como competentes (artículos 56, 74, 77, 86 y 89 del Reglamento del AMV), y con observancia del procedimiento previsto en el Reglamento, pues el señor Iannini Jaramillo tuvo la oportunidad de presentar explicaciones y solicitar pruebas (artículo 60 *ibídem*); en la formulación de cargos se le especificaron las conductas realizadas y las normas infringidas con respeto del principio de legalidad (artículo 65 *ib.*); luego rindió descargos (artículo 66 *ib.*); y finalizado el trámite se le impuso la sanción en proporción a las infracciones cometidas (artículo 80 *ib.*); además al demandante se le garantizó el derecho a la doble instancia, pues se le resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la determinación sancionatoria de primer grado (artículo 86 *ib.*).

Corolario de lo dicho, en el *sub examine*, escasean los presupuestos de la responsabilidad impetrada, debido a que el daño cuya reparación reclamó el demandante no fue producto de una conducta dolosa o culposa de la entidad enjuiciada que diera lugar a un nexo de causalidad para derivar de allí los perjuicios solicitados, pues los actos que originaron las consecuencias alegadas por el accionante se generaron por las sanciones impuestas en un juicio disciplinario que respetó las garantías del debido proceso, derecho de defensa, proporcionalidad de la sanción y la doble instancia, como quedó visto.

En ese orden de exposición, la sentencia apelada debe confirmarse, con la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo del recurrente y a favor de la demandada.

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

## **RESUELVE**

**Primero.** Confirmar la sentencia que el 19 de marzo de 2021 profirió el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto.

-----  
**Segundo.** Costas de esta instancia a cargo del recurrente y a favor de la accionada.

El magistrado sustanciador señala la suma de **\$1.000.000.00**, por concepto de agencias en derecho. A través de la juez *a quo*, liquídense (artículo 365 del CGP).

## NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

**Firmado Por:**

**Manuel Alfonso Zamudio Mora**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

*Oscar Fernando Yaya Peña*  
*Magistrado*  
*Sala 011 Civil*  
*Tribunal Superior De Bogotá D.C.,*

*Ivan Dario Zuluaga Cardona*  
*Magistrado*  
*Sala 007 Civil*  
*Tribunal Superior De Bogotá D.C.,*

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

*Código de verificación: 319d1b900d33d0ffd0933e5f327fb2cd63c676182b8b9ac5ad70765b39578024*

*Documento generado en 27/07/2021 10:56:27 AM*

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

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 31 2015 01342 01**

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Clara Ines Marquez Bulla  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**4313039f4ec583251b709424b99f03e940e4609dddf52ec9706b9e0  
5db2f8e7e**

Documento generado en 27/07/2021 01:35:03 PM

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

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

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 33 2019 00064 01**

La sustentación del recurso de apelación allegada por la Equidad Seguros Generales, obre en autos para los fines pertinentes.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se ordena por secretaría correr traslado a la contraparte, para que se pronuncie al respecto.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**c3c3e06667c7e413f9de9412a03143fb2f1185b416b20ac4f699a391  
b865825b**

Documento generado en 27/07/2021 01:33:54 PM

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

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

# REPUBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

### **SIMULACION DE JOSE MILAN MAHECHA CONTRA GLORIA JANNETH ROJAS Y OTROS. RAD. 110013103034201000509-02.**

Bogotá D.C., Veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la adición de la sentencia de fecha 20 de octubre de 2020, proferida por el Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

1°. El señor **José Milán Mahecha**, presentó demanda de **simulación** contra los señores **Danilo Patarroyo, Gloria Janneth Rojas**, los herederos determinados de Martha Oliva Rojas (q.e.p.d), señores **Ana María Toro, Daniela Toro, y Elisio Toro, y sus herederos indeterminados**, a fin de que se declare la simulación relativa del contrato de compraventa contenido en la escritura pública Nos. 1452 de 1° de septiembre de 1994 en la Notaría 49 de Bogotá, en consecuencia, que se declare que el verdadero y real comprador es José Milán Mahecha.

“Subsidiariamente”, solicitó declarar la inexistencia o nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 2562 de 17 de septiembre

de 1999 de la Notaria 49 de Bogotá; en consecuencia, que se cancele la anotación respectiva y se condene a Ana María y Daniela Toro Rojas, a restituir el inmueble ubicado en la calle 64 D No. 105 C-10 de Bogotá.

Como fundamento de dichas peticiones, se indicó que el señor Danilo Patarroyo vendió al señor José Milán Mahecha, quien pago el precio con sus ahorros y cesantías, el lote de terreno No. 21 de la manzana 15 de esta ciudad, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1070649 de esta ciudad, negocio que se protocolizó mediante la escritura pública No. 1452 de 1° de septiembre de 1994, pero en la que figuró como compradora la señora Gloria Janneth Rojas, por problemas de índole familiar y personal del demandante. La escritura fue de “confianza”, pues la señora Rojas estaba obligada a devolver el bien a quien realmente lo había pagado.

Mediante la escritura pública No. 3508 de 3 de julio de 1998 de la Notaria 21 de Bogotá, se hipotecó el inmueble a la señora Ana Cecilia Rico Bonilla, por la cuantía de \$11.000.000, pagándose \$385.000 mensuales como intereses, por parte del mismo demandante.

Posteriormente, aduciendo problemas por el favor hecho al demandante, Gloria Janneth Rojas traspasó el inmueble a su hermana Martha Oliva Rojas, por medio de la escritura pública No. 2562 de 17 de septiembre de 1999 de la Notaria 49 de Bogotá, con la aquiescencia del demandante y sin que se hubiera pagado precio alguno por tal transacción.

La señora Martha Oliva Rojas falleció el 11 de julio de 2008, sin que se hubiera podido transferir el dominio del bien al demandante, siendo el demandante quien ha habitado parte del bien, ha pagado impuestos, y le ha realizado mejoras. No obstante lo anterior, los herederos de Martha Oliva Rojas, se han negado a rendir cuentas al verdadero dueño, pues perciben los

cánones de arrendamiento de un local y un apartamento que están en el inmueble.

**2°.** Notificado el demandado Danilo Patarroyo de la demanda inicial, se allanó a las pretensiones, sin embargo, no hizo manifestación alguna de la reforma de la demanda.

Por su parte, la demandada Gloria Janneth Rojas, se opuso a las pretensiones y propuso como excepción de mérito “*falta de legitimación en la causa por activa*”. La demandados Ana María Toro, Daniela Toro y Elisio Toro se opusieron a las pretensiones, y formularon como excepciones: “*inexistencia de contrato simulado relativo a la compraventa, por falta de pruebas*”, e “*inexistencia de requisitos para que pueda predicarse nulidad de la compraventa o inexistencia de esta por objeto ilícito*”.

El curador ad-litem de los herederos indeterminados se atuvo a lo que fuera probado en autos.

**3°.** El Juez de conocimiento declaró no probadas las excepciones de “*falta de legitimación en la causa por parte activa*” e “*inexistencia de contrato simulado*”, declarando la simulación relativa de la escritura pública No. 1452 de 1° de septiembre de 1994 de la Notaria 49 de esta ciudad, y que la compraventa del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1070649 fue celebrada por los señores Danilo Patarroyo en calidad de vendedor, y José Milán Mahecha, en calidad de comprador.

Para el efecto consideró que la acción de simulación procede contra un acto aparente de las partes con el que hacen parecer ante terceros la imagen de un determinado negocio jurídico. La simulación es absoluta cuando el negocio jurídico es una mera apariencia y no vincula las partes, y es relativa, cuando si hay un

negocio jurídico particular que oculta uno distinto. En cualquier caso, para la prosperidad de esta acción deben demostrarse los siguientes elementos: *la existencia de un contrato cuya simulación se solicita, la legitimación en la causa de quien demanda, y que se demuestre la simulación del negocio.*

Enseguida, luego de resaltar la importancia de la prueba indiciaria en este tipo de asunto, indicó que no hay duda sobre la existencia de un negocio jurídico de compraventa del inmueble ubicado en la calle 64D No. 105 C-10 de esta ciudad, como tampoco de la legitimación del demandante para impetrar la acción de simulación, ya que alega haber fungido como real comprador del bien inmueble.

En cuanto a la simulación del contrato, destacó que el demandado Danilo Patarroyo se allanó a las pretensiones de la demanda, y que la señora Gloria Janneth Rojas inicialmente aceptó haber figurado como compradora por voluntad del señor Mahecha, y estar presta a hacer el traspaso cuando fuera requerida para ello, sin embargo, al reformarse la demanda, cambió de posición sin explicación alguna, indicando que quien pagó el precio fue Martha Oliva Rojas.

Finalmente, en favor de la procedencia de la acción, dijo que la escritura pública y los recibos de pago de impuesto predial fueron aportados en original por el demandante, lo que no es común, porque son los propietarios quienes disponen de dichos documentos, > que quedó demostrado que el señor Mahecha vive hace 15 años en el inmueble, sin que las demandadas, señoras Rojas, hubieran ejercido ninguna acción para la restitución de tenencia, > que se dice que el demandante era un protegido de las hermanas Rojas, porque era mayor y no tenía familia, sin embargo, se constató que tiene pensión y no depende económicamente de persona alguna, > que se demostró que el demandante pago unas obras en el inmueble en el año 1996, >que no aparece acreditado en autos las condiciones como las

demandadas Gloria y Martha Rojas adquirieron el inmueble y menos que tuvieran capacidad económica para pagar el precio pactado en el contrato, > que se demostró que el demandante ha pagado los intereses de un crédito por \$11.000.000 a la señora Ana Cecilia Rico, y > que se probó que el demandante ha estado avalando todos los actos dispositivos sobre el inmueble desde la compra de Gloria Janneth Rojas.

Respecto de la pretensión subsidiaria no se pronunció *“ante la prosperidad de las principales”*

**4°.-** Contra esa determinación interpusieron inicialmente recurso de apelación las apoderadas de la parte demandada. En esta instancia por auto de **29 de junio de 2018** se efectuó control de legalidad y se dispuso la devolución del expediente para que el a quo se pronunciara respecto de la pretensión de “inexistencia o nulidad” por objeto ilícito del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 2562 del 17 de septiembre de 1999, toda vez que hace referencia a un negocio diferente del demandado en la pretensión que denominó el demandante como principal.

**5°.-** El a quo profirió sentencia complementaria el **20 de octubre de 2020**, se refirió a la figura de la nulidad, en su diferentes modalidades, absoluta y relativa, para luego pasar a lo que por la doctrina se entiende por objeto ilícito. En lo que hace referencia a la transferencia que hiciera la señora Gloria Rojas a su hermana Martha Oliva, a sabiendas de no ser la verdadera dueña expresó no implica que el acto sea nulo, es más, el código civil permite la venta de cosa ajena, en consecuencia adicionó la sentencia del 10 de abril de 2018 para negar las pretensiones cuatro, cinco y seis contenidas en la reforma de la demanda.

**6°.** Inconforme con lo resuelto, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el que se sustentó en la oportunidad prevista por el art. 14 del Decreto 806 de 2020

aduciendo que la pretensión subsidiaria debe correr la misma suerte de la principal por existir una relación causal entre las

peticiones principales y subsidiarias, *“debido a que las demandadas ANA MARÍA TORO ROJAS Y DANIELA TORO ROJAS han usufructuado el primer piso del inmueble objeto de la litis, de manera permanente desde el mes de julio de 2008, fecha de fallecimiento de la madre y demandada Martha Oliva Rojas.”*; que han desmojado la situación económica del demandante porque ha tenido que sufragar de su peculio el alto costo del servicio público de agua del primer piso.

Estima que debe accederse a *“las pretensiones subsidiarias por correr con la misma suerte de las principales, toda vez que no era dable para la actora, incluir los pedimientos subsidiarios en las pretensiones principales, en razón a que, se hubiese presentado una indebida acumulación de pretensiones, ocasionando que el a quo, no hubiera podido pronunciarse sobre ninguna, por excluirse entre sí.”*

### **CONSIDERACIONES**

En los términos del artículo 328 del CGP, se procede a resolver exclusivamente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la decisión adoptada por el a quo el 20 de octubre de 2020, toda vez que el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la señora Gloria Rojas se declaró desierto y el presentado por la apoderada de las herederas de la señora Martha Oliva Rojas fue inadmitido por carecer de interés.

Para lo pertinente oportuno resulta memorar que en la demanda inicial presentada por la apoderada a quien en un comienzo otorgó poder el demandante, solicitó la declaratoria de simulación relativa tanto, del contrato de compraventa contenido en la escritura pública n°1452 de 1° de septiembre de 1994

otorgada en la Notaría 49 del Círculo de Bogotá por medio de la cual Danilo Patarroyo Guio vendió a Gloria Janneth Rojas el inmueble de la calle 64 D No. 105-C10 de esta ciudad, como del documentado en la escritura pública no. 2562 de 17 de septiembre de 1999 en donde la señora Gloria Janneth Rojas vendió este inmueble a su hermana Martha Oliva Rojas.

Consecuencialmente pidió se declarara que el verdadero comprador era el ahora demandante José Milán Mahecha, además que a las herederas de Martha Oliva Rojas, Ana María y Daniela Toro se les condenara a restituirle el apartamento del primer piso de referido bien junto con los frutos percibidos.

Posteriormente, el ahora impugnante, reformó la demanda para solicitar la *“inexistencia o nulidad absoluta por objeto ilícito”* del contrato de compraventa celebrado entre las hermanas Rojas, dejando de lado que un negocio es nulo cuando le faltan los presupuestos de validez<sup>1</sup>, que deben estar presentes al momento de su celebración, y que bien puede estar afectado por una de las dos especies de nulidad, la absoluta o la relativa.

Si bien se invocó una de las causales taxativamente consagrada por el legislador en el art. 1741 del CC, objeto ilícito, lo cierto es que su fundamento, lo hizo consistir en el pleno conocimiento de la vendedora de no ser la verdadera dueña y no obstante transfirió el inmueble a su hermana sin contraprestación alguna con el ánimo de defraudar al señor José Milán Mahecha Mahecha, el que para nada tiene que ver con tal causal. No sobra recordar que este tipo de nulidad se configura *“no solo cuando el acto quebranta prohibiciones expresas y concretas de la ley, no sancionadas de otro modo, sino también cuando dicho acto, por sus prestaciones aisladamente consideradas o en su conjunto, atenta contra el orden público o las buenas costumbres”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Esos presupuestos de validez aparecen en los artículos 1502 y 1741 del CC.

<sup>2</sup> Ospina Fernández Guillermo, Ospina Acosta Eduardo, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, séptima edición, editorial Temis, pags.439- 440.

Con esta expresión de objeto ilícito se designa el evento que conculca las disposiciones dirigidas a que de los contratantes al momento de la celebración del negocio atiendan además los interés de la comunidad.

Pasando ahora, al motivo de inconformidad del recurrente, encuentra la sala que desenfocado resulta su argumento referente a que *“no era dable para la actora, incluir los pedimientos (sic) subsidiarios en las pretensiones principales, en razón a que, se hubiese presentado una indebida acumulación de pretensiones, ocasionando que el a quo, no hubiera podido pronunciarse sobre ninguna, por excluirse entre sí.”* Y solo porque insiste, en que como debe correr la misma suerte que la principal se debe acceder a las denominadas “pretensiones subsidiarias”.

En primer lugar, el artículo 88 del CGP “Acumulación de pretensiones”, en su inciso tercero permite formular en una demanda pretensiones de **uno** o varios demandantes contra uno o **varios** demandados, aunque sea diferente el interés de unos o de los otros *“en cualquiera de los siguientes casos: “...” b) cuando versen sobre el mismo objeto....”*

Hipótesis ésta en la que precisamente nos encontramos, pues la demanda se dirigió contra varios demandados, con interés diferente, pues se trata de negocios jurídicos distintos, en el primero, venta del inmueble ubicado en la calle 64 D No. 105 C - 10 identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1070649 de esta ciudad, elevada a escritura pública No. 1452 de 1º de septiembre de 1994 otorgada en la Notaría 49 del Círculo de Bogotá el vendedor fue Danilo Patarroyo Guio y la compradora Gloria Janneth Rojas, se alegó que era simulado relativamente por cuanto el verdadero comprador lo fue el señor Mahecha Mahecha.

Mientras que en el segundo, la señora Gloria Rojas celebró en relación con el mismo bien, otro contrato de compraventa instrumentado en escritura pública no. 2562 de 17 de septiembre

de 1999 en ese momento actuó como vendedora y la compradora fue su hermana Martha Oliva Rojas. Sobre esta negociación se dice que la transferencia se hizo sin contraprestación alguna con el ánimo de defraudar al señor José Milán Mahecha Mahecha.

En evidencia queda que no se trata, como equivocadamente lo señala el apoderado del demandante, de una pretensión subsidiaria, son distintas, y menos puede sostenerse que ante la prosperidad de la pretensión relacionada con el primer negocio jurídico, necesariamente implique deba accederse a lo reclamado con el segundo, pues a mas de lo ya dicho, no se sirven exactamente de las mismas pruebas, una cosa es acreditar que quien pagó el precio de la venta de un bien sea diferente del que figura en la escritura pública y otra que la transferencia de ese mismo bien se hiciere a un consanguíneo sin contraprestación para defraudar a un tercero.

Suficiente lo dicho para confirmar la sentencia impugnada con la consecuente condena en costas al recurrente conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto la Sala Cuarta Civil de Decisión administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO : CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 49 Civil del Circuito el 10 de abril de 2018, adicionada en providencia del 20 de octubre de 2020.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia al recurrente.

**TERCERO:** En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**

**Magistrada**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

**Magistrado**

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Martha Patricia Guzman Alvarez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 012 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

**Jose Alfonso Isaza Davila**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 018 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

**Liana Aida Lizarazo Vaca**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 008 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**d06eec087d0e1d749020aa6846605b7fce86314690bc961b35db611e2368787b**

Documento generado en 27/07/2021 03:20:37 p. m.

**República de Colombia**

**Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.**

**SALA CIVIL DE DECISIÓN**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO**

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

**Radicación No. 1100131030342020-00160-01201500760-01**

## **I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide si el auto objeto del recurso de apelación se encuentra dentro de los que admiten el recurso de alzada, en los siguientes términos:

## **II. ANTECEDENTES**

1º. Mediante providencias del 14 de septiembre de 2020, se libró mandamiento de pago a favor del BANCO DE OCCIDENTE S.A., y contra FRIGORICO DEL ARIARI SAS, MEYAN S.A. J&J COMERCIALIZADORA SAS Y FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.. FIUDUCCIDENTE S.A., por el capital e intereses allí señalado y en providencia se decretó las medidas cautelares solicitadas.

2º. Contra las mencionadas providencias el apoderado judicial de la sociedad FRIGORICO DEL ARIARI SAS, interpuso recurso de reposición argumentando que el estado a través del cual se notificó las mencionadas decisiones no cumple con los requisitos previstos por el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, y por no cumplir

**Radicación No. 1100131030342020-00160-01201500760-01**

los requisitos formales el título valor allegado con la demanda por no haberse dado aplicación al artículo 691 del Código de Comercio, como consecuencia ante la inexistencia de la obligación debe revocarse las medidas cautelares. Aclara que dicho recurso no significa que se notifique por conducta concluyente. As

3°. El Juzgado de conocimiento con auto del 6 de octubre de 2020, reconoció personería al mandatario judicial de la sociedad FRIGORICO DEL ARIARI SAS, y la tuvo por notificada por conducta concluyente, el recurso de reposición que interpuso contra el mandamiento ejecutivo señaló que lo resolvería una vez se integrará legalmente el contradictorio con los demás ejecutados y rechazó de plano el recurso que se interpuso contra la providencia que decretó las medidas cautelares.

4°. Con auto del 6 de octubre de 2020 se dispuso a correr traslado de la petición invocada por la ejecutada FRIGORICO DEL ARIARI SAS, que solicita aplicación a lo previsto por el parágrafo del artículo 599 del Código General del Proceso, la cual fue negada el 17 de noviembre de 2020, la cual fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación.

5°. Con providencia del 21 de abril del 2021 se confirmó la decisión objeto de recurso, argumentando que no se acreditó en ningún momento por parte del ejecutado **el valor real** de los derechos fiduciarios, si bien es cierto existen unos contratos y unas prendas constituidas sobre los mismos, consideró el Juez de conocimiento que no es prueba suficiente para tener certeza de que el valor de los derechos que en su momento se impusieron en los vínculos contractuales, a la fecha sean los mismo, ya que ni siquiera se conoce el estado actual del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO FIDUOCCIDENTE –FRIGOARIARI FIDEICOMISO, de donde provienen estos derechos fiduciarios.

Por lo tanto, para dar aplicación a la disposición normativa contenida en el párrafo del artículo 599 del C.G.P, se hace necesario no tener duda de la existencia de los bienes de propiedad del ejecutado con los cuales se pretende limitar las medidas cautelares. Concedió el recurso subsidiario de apelación.

### **III. CONSIDERACIONES:**

La garantía de la doble instancia se materializa a través del recurso de apelación, lo cual permite que la parte afectada con una providencia judicial pueda invocarlo, para que ésta pueda ser revisada por el superior jerárquico, y con ello se cristalice el debido proceso.

No obstante, según la doctrina y la jurisprudencia para conceder el recurso de apelación es necesario la presencia de los siguientes requisitos: i) Que la providencia sea susceptible del recurso de apelación; ii) Que el apelante sea parte o tercero legitimado para ello; iii) Que la providencia cause perjuicio al recurrente y iv) que se interponga dentro del termino legal y en debida forma, debiéndose sustentar en debida forma.

Descendiendo al caso concreto, se colige que el auto objeto del recurso de alzada, no cumple con el requisito previsto por el literal i) teniendo en cuenta que no admite el recurso de alzada, pues no está consagrado dicho medio defensivo para dicha decisión, y si bien es cierto, en el numeral 8) del artículo 321 del Código General del Proceso, se enlista como apelable: *“El que resuelta sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”*.

Lo anterior, por cuanto la decisión materia del recurso de alzada es la providencia calendada el 17 de noviembre de 2020, que negó la solicitud presentada por el recurrente para que se diera aplicación al párrafo del artículo 599 del Código

General del Proceso, la cual no contempló dicho recurso en la mencionada norma, y tampoco puede ser equiparada a la señalada por el numeral 8 del artículo 321 en mención, amén que no está resolviendo sobre una medida cautelar.

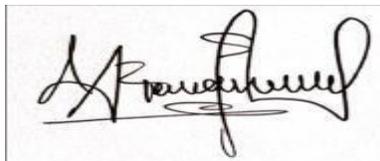
El recurso de apelación es inminentemente taxativo; por ello, para que determinada providencia pueda gozar de este medio impugnativo, debe estar reseñada expresamente como susceptible de tal recurso, limitación excluyente que impide interpretaciones extensivas o analógicas, para que en esta instancia pueda conocerse de la alzada.

En mérito de lo anteriormente expuesto, **RESUELVE:**

**Primero: DECLARASE INADMISIBLE** el recurso de apelación que interpuso FRIGORICO DEL ARIARI SAS, contra el auto fechado el 17 de noviembre de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia.

**Segundo:** Remítase estas diligencias al Juzgado de origen por los medios tecnológicos.

**NOTIFÍQUESE**

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

**JULIAN SOSA ROMERO**

**Magistrado**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal de Nelly Esperanza Gabanzo Pinzón y otros contra  
Leidy Viviana Gutiérrez Suárez y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que el fideicomiso PSW-01 interpuso contra el auto de 20 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para rechazar el llamamiento en garantía, bastan las siguientes,

### CONSIDERACIONES

1. De la lectura del artículo 64 del Código General del Proceso se colige que son tres (3) las hipótesis que determinan la procedencia del llamamiento en garantía, a saber: la primera, que el llamante afirme tener derecho legal o contractual para exigir del llamado la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir; la segunda, que la parte convocante asegure, por fuerza de la ley o por estipulación negocial, tener el derecho de pedirle al convocado que le reembolse –total o parcialmente- el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia; y la tercera, que por mandato legal pueda solicitar el saneamiento por evicción.

Se trata de una figura que tiene como presupuesto -para su definición- “que exista un afianzamiento que asegure y proteja al llamante contra algún riesgo”<sup>1</sup>, por lo que no es cualquier situación jurídica la que autoriza este tipo de intervenciones.

---

<sup>1</sup> C.S.J., Sentencia de 28 de septiembre de 1977.



2. En el caso que ocupa la atención del Tribunal, lo que el patrimonio autónomo PSW-01 plantea, en últimas, es que la llamada a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes, o a reembolsarle total o parcialmente el monto que tuviere que pagar como resultado de la sentencia, es la sociedad Viva 1A I.P.S. S.A., a quien arrendó el inmueble ubicado en la carrea 21 No. 166-42 de Bogotá, lugar donde tuvieron lugar “las lesiones personales accidentales” que sufrió el señor Jerson Arnoby López Gabanzo –que, posteriormente, dieron lugar a su fallecimiento-, “al prestar el servicio de cargue de la volqueta de propiedad de Leidy Gutiérrez Suárez, el cual... fue contratado por Proarques S.A.S. a Jonathan Espejo [conductor], para el retiro de material de obra”<sup>2</sup>.

Desde esta perspectiva, es claro que el juzgador de primer grado pasó por alto varias cosas:

a. La primera, que a diferencia de lo que establecía el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 64 del Código General del Proceso previó que para tramitar esa convocatoria bastaba que el llamante *afirmara* tener derecho legal o contractual para exigir de otro la indemnización de perjuicios o el reembolso del pago que estuviere obligado a hacer en cumplimiento del fallo condenatorio, sin exigir la prueba -ni quiera sumaria- de ese derecho.

De esta manera, quiso el legislador que la evidencia probatoria de la relación sustancial que justifica el llamamiento no fuera condicionante de su admisión a trámite, como lo exigía la legislación anterior, sino de la definición

---

<sup>2</sup> 003CuadernoLlamamientoGarantía, pdf 001, p. 30, hecho 1º.



del derecho. Al fin y al cabo, el proceso brinda un espacio para que las partes demuestren los hechos alegan.

b. La segunda, que si en materia de responsabilidad civil extracontractual existe solidaridad entre todas las personas obligadas a la indemnización (CC, arts. 2343 y 2344); si la víctima, por tanto, puede dirigir su pretensión contra todos o contra cualquiera de ellos, a su arbitrio (art. 1571, ib.); si, según el patrimonio autónomo convocante, la sociedad Viva 1A I.P.S. S.A. también sería responsable porque era la persona que tenía el uso y goce de la cosa, dada su condición de arrendataria del predio, quien “encargó la ejecución de trabajos internos de adecuación del inmueble”<sup>3</sup>, para lo cual, además, aportó el contrato de arrendamiento<sup>4</sup>, y si el deudor solidario que paga tiene acción de reembolso respecto de los demás codeudores (art. 1579, ib.), es claro que era viable admitir el llamamiento en garantía.

Téngase en cuenta que el propósito de esta figura procesal es hacer efectivo el principio de economía procesal, para que ante un mismo juez y en un solo juicio se diluciden todas las controversias que se susciten con ocasión de los hechos que dieron origen al litigio. Por supuesto que será en la sentencia en la que se defina, dado el caso, si hay lugar a conceder la pretensión del llamante.

3. Por estas razones, se revocará le auto apelado. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

---

<sup>3</sup> 003CuadernoLlamamientoGarantía, pdf 001, p. 30, hecho 6º.

<sup>4</sup> 003CuadernoLlamamientoGarantía, pdf 001, p. 14 y ss.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

## **DECISION**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 20 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

En su lugar, se **admite** el llamamiento en garantía formulado por el Fideicomiso PSW-01 contra la sociedad Viva 1A I.P.S. S.A. Notifíquese a la convocada, informándole que cuenta con el término de veinte (20) días para ejercer su derecho de defensa, según lo dispuesto en el artículo 66 del Código General del Proceso.

**NOTIFIQUESE,**

**Firmado Por:**

**Marco Antonio Alvarez Gomez  
Magistrado  
Sala 006 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**106e55c93c3b1ccb1d03d13a752e96436aa99d765a07d47d20aac3cd2ab3  
711f**

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

Documento generado en 27/07/2021 03:16:56 PM

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

Rad: 5856

Código Único de Radicación: 11001-31-03-037-2013-00440-01

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

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

El art. 331 del C.G.P. señala que el recurso de súplica “(...) **deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador en el que se expresaran las razones de su inconformidad (...)**”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el recurso de súplica que incoó la parte demandada en contra del auto de 8 de julio de 2021, es extemporáneo, toda vez que la providencia opugnada se notificó por estado del 9 de julio de los corrientes y el término para interponer el recurso feneció el 14 de julio de 2021 a las 5:00 p.m. y este tan solo se remitió a la secretaría de esta Corporación a las 7:45:38 p.m. del mismo día, como se muestra a continuación:

**From:** Rodriguez, Johan <Johan.Rodriguez@bakermckenzie.com>  
**Sent on:** Wednesday, July 14, 2021 7:45:38 PM  
**To:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz; secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz  
**CC:** Mejia, Cristina <Cristina.Mejia@bakermckenzie.com>; Quintero, Sebastian <Sebastian.Quintero@bakermckenzie.com>  
**Subject:** Rad. 2013-00440. Recurso de súplica contra el auto del 8 de julio de 2021  
**Attachments:** Recurso súplica contra el auto del 28 de junio de 2021(400780941.3).pdf (177.41 KB), Anexo 1. Declaración de Li Yanfei.pdf (112.28 KB)

Por lo tanto, de conformidad con el inciso final del art. 109 del C.G.P., el mensaje de datos con el que se interpuso el recurso solo podía considerarse oportuno si hubiere sido recibido “antes del cierre del despacho del día en que se vence el término”, por lo que se considera que el escrito contentivo del recurso de súplica se presentó al día

Rad: 5788

Código Único de Radicación: 11001-31-03-036-2015-00542-04

siguiente, es decir el 15 de julio de 2021, y no el día en que se envió. Cabe anotar, por último, que aquí no tiene cabida lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 962 de 2005, pues regula la racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, en lo concerniente a la utilización del correo electrónico para el envío de información

En consecuencia, el suscrito magistrado **RESUELVE** Rechazar por extemporáneo el recurso de súplica presentado contra el auto de fecha 8 de julio de 2021, proferido por el Magistrado Carlos Augusto Zuluaga Ramírez.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).*

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

*Proceso N.º* 110013103040201900118 01  
*Clase:* VERBAL – ACCIÓN PAULIANA/  
SIMULATORIA  
*Demandante:* BYLIN S.A.S.  
*Demandados:* ECOCIUDAD COLOMBIA S.A.S. y otros

*Discutida y aprobada en sesión de sala n.º 25 de 13 de julio del año en curso.*

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que el extremo demandante interpuso contra la sentencia que el 19 de marzo de 2021 profirió el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual desestimó sus pretensiones.

**ANTECEDENTES**

1. Bylin S.A.S. demandó a Ecociudad Colombia y Cancha Fair Play, ambas sociedades por acciones simplificadas, para que se revoque, por haberse celebrado en fraude de sus derechos como acreedora, el contrato de “cesión de derechos fiduciarios y de beneficio del fideicomiso Ecociudad 1” que la primera efectuó a favor de la segunda “para la cesión o transferencia de todos los derechos fiduciarios derivados del patrimonio autónomo denominado fideicomiso Ecociudad 1... que actualmente administra la sociedad Alianza Fiduciaria S.A.”.

Reclamó que se dispusiera, como efecto de la declaración precedente, que “la propiedad de los derechos fiduciarios y de beneficio del fideicomiso denominado patrimonio autónomo Ecociudad 1” retorne a la primera de ellas; en consecuencia, que se oficie a la sociedad fiduciaria administradora “para que tome atenta nota y tenga en cuenta en los documentos que posee del

fideicomiso... lo decidido en la sentencia que ponga fin al proceso que con esta demanda se inicia”.

En subsidio, pidió que se declare “absolutamente simulado” el reseñado negocio jurídico y, por contera, que la propiedad de los derechos fiduciarios cedidos regrese al patrimonio de la cedente.

Para justificar lo pretendido, relató la demandante, en síntesis, que, con el fin de sustraerse al pago de sus acreencias originadas en la suscripción de un contrato de prestación de servicios y dos promesas de compraventa, y sin que ello le fuera desconocido a la cesionaria, la sociedad Ecociudad Colombia S.A.S. cedió a favor de Cancha Fair Play S.A.S. los derechos fiduciarios derivados del patrimonio autónomo denominado “Fideicomiso Ecociudad 1”, que constituyó para la administración del inmueble fideicomitado, identificado con el folio de matrícula n.º 156-133727, y en el que desarrollaría el proyecto inmobiliario llamado “Bosques de Payandé”, localizado en la vereda El Naranjal del Municipio de Villeta, Cundinamarca; al tratarse de una transferencia fraudulenta, debe ordenarse su revocación.

2. Enterada de la presente demanda, Alianza Fiduciaria S.A. se opuso a las pretensiones y alegó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Alianza Fiduciaria S.A. no hizo parte del contrato de prestación de servicios suscrito entre Ecociudad Colombia S.A.S. y Bylin S.A.S.”, “Alianza Fiduciaria S.A. no hizo parte del contrato de promesa de compraventa suscrito entre Ecociudad Colombia S.A.S. y Bylin S.A.S.”, “el contrato de fiducia mercantil constitutivo del fideicomiso Ecociudad 1 administrado por Alianza Fiduciaria S.A. es de administración simple”, “el contrato de cesión de derechos fiduciarios no es simulado” y “legalidad en la actuación de Alianza Fiduciaria S.A.”.

3. Las sociedades Ecociudad Colombia S.A.S y Cancha Fair Play S.A.S., por conducto de un mismo representante, excepcionaron “falta de los requisitos necesarios para incoar la acción pauliana”, “falta de presupuestos para la prosperidad de la acción de simulación”, “carencia de objeto de la presente acción”, “falta de legitimación en la causa por activa”, “falta de legitimidad en la causa por pasiva”, “prejudicialidad”, “pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto”, “violación al artículo 839 del Código de Comercio”, “abuso del derecho”, “anulabilidad y/o nulidad absoluta de los contratos de promesa de compraventa y del presunto contrato de prestación de servicios”, “imposibilidad de cumplir con lo prometido en las promesas de compraventa por el incumplimiento en lo establecido en el contrato de prestación de

servicios”, “inexistencia del incumplimiento del demandado Ecociudad”, “inexistencia actual del acto cuya acción pauliana y de simulación se pretende”, “cumplimiento de los requisitos legales exigidos para formalizar la cesión de los derechos fiduciarios”, “inexistencia de la obligación a cargo de la demandada”, e “inexistencia de obligaciones a cargo de Ecociudad y a favor de Bylin S.A.S.”. Aseveró, en breve, que el contrato cuestionado en la actualidad es inexistente y, por tanto, no puede efectuarse un pronunciamiento judicial en torno a lo pedido.

#### **4. La sentencia de primera instancia.**

La juzgadora de primer grado negó las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró terminado el proceso; para decidir en esa forma, destacó que el buen suceso de la acción pauliana y/o simulatoria exige, como requisito *sine qua non*, “la existencia o vigencia del contrato que pretende dejarse sin efectos, al momento de presentarse la demanda y, más aún, al momento de proferirse el fallo correspondiente”, premisa que, en el caso concreto, no se cumplió, pues si bien es cierto que mediante la escritura pública n.º 1146 de 28 de marzo de 2014 otorgada en la Notaría 44 del círculo de esta capital se constituyó la “fiducia mercantil irrevocable de administración y beneficio” en la que Ecociudad Colombia S.A.S. funge como fideicomitente y beneficiaria, posición que cedió en su integridad a Cancha Fair Play S.A.S a través del contrato aquí fustigado, no lo es menos que esta última, vale decir, la cesión, fue resciliada por el mutuo acuerdo de las partes, conforme a la transacción que suscribieron el 28 de mayo de 2018, en la que se apartaron de los efectos jurídicos del contrato materia de análisis.

Así, pues, como el contrato de cesión de derechos fiduciarios objeto de las acciones pauliana y simulatoria se encuentra resciliado, en aplicación de la potestad que les confiere el artículo 1602 del Código Civil a sus celebrantes, no es posible pronunciarse en torno a lo pretendido, comoquiera que el negocio criticado carece de efectos en la hora actual; dicho de otro modo, las cosas volvieron a su estado anterior por virtud de la autonomía de la voluntad de los contratantes.

Por lo demás, precisó que si lo ambicionado por la demandante era que el predio objeto del fideicomiso regresara al patrimonio autónomo bajo la custodia de Alianza Fiduciaria S.A., siendo el fideicomitente Ecociudad Colombia S.A.S., debió atacar el contrato contenido en la escritura pública n.º 2585 de 24 de septiembre de 2018 otorgada en la Notaría 27 del Círculo de

Bogotá, por medio del cual la sociedad fiduciaria efectuó la tradición del predio –identificado con el folio de matrícula 156133727- a favor de las sociedades Arias y Aperador S. en C. y Desarrollo Cinco Estrellas S.A.S., en la modalidad de dación en pago, sin que el despacho oficiosamente pudiera pronunciarse sobre el particular, en virtud de la prohibición contenida en el artículo 281 del CGP.

Siendo así las cosas, declaró el fracaso de las pretensiones y se relevó de estudiar las defensas propuestas en consideración a lo establecido en el inciso 3º del artículo 282 *ibídem*.

## **5. El recurso de apelación.**

Inconforme con esa decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, soportado en los siguientes reparos concretos<sup>1</sup>:

1) no hubo resciliación del contrato fustigado porque las cosas no volvieron a su estado original, si se considera que el bien fideicomitido no retronó al patrimonio de Ecociudad Colombia S.A.S; por lo tanto, continúan “burlándose” los derechos de la demandante.

Por esa senda, precisó que “la rescisión hecha por las partes dentro del acuerdo simulado de cesión de derechos obedece no simplemente a una expresión de la voluntad... sino por el contrario a una más de la estrategia simulatoria con el fin de distraer el único bien que había salido meses atrás de la demandada Ecociudad Colombia S.A.S., máxime teniendo en cuenta que las empresas demandadas acordaron que dicho bien pese a haber declarado la resciliación del contrato de cesión no retornara a quien originalmente tenía las facultades de darle instrucción a la empresa fiduciaria”.

2) no se analizaron ciertos indicios que demostraban la simulación del negocio cuestionado.

En la oportunidad que contempla el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, sustentó en esta instancia tales motivos de inconformidad y agregó lo siguiente: “es una de las bases de la sentencia que si lo que se pretende es que el bien no saliera del dominio de Ecociudad Colombia SAS, se debió haber atacado la dación en pago por la cual se entregó el bien a los deudores, sin embargo pierde de vista que en las pretensiones, sí se está tacando

---

<sup>1</sup> Los que esgrimió en forma oral en la audiencia de instrucción y juzgamiento de 19 de marzo de 2021, y por escrito dentro de los tres (3) días siguientes.

(sic) este acto, pues al atacar el contrato de cesión, se están atacando todos los actos que desprenden de este (sic), incluyendo la dación en pago y la posterior rescisión fraudulenta por voluntad de los contratantes, en la que, contrario a lo que implica tal figura jurídica (rescisión), las cosas no volvieron a estar, como estaban antes del contrato rescindido”.

## CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, la actuación se desarrolló con normalidad y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello conlleva a la presente decisión, en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC13242/2017 de agosto 30<sup>2</sup>).

2. Sea lo primero señalar que la Sala no tendrá en cuenta el último de los argumentos del escrito de sustentación, con el que se manifestó que, contrario a lo que se señaló en primera instancia, sí fue objeto de cuestionamiento “la dación en pago y la posterior rescisión fraudulenta”, pues dicho motivo de inconformidad no se formuló como **reparo concreto** en la oportunidad que contempla el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP (en forma oral un vez notificado el veredicto en estrados o dentro de los tres días siguientes); vale decir, se trata de un ataque novísimo que está al margen de la competencia que tiene el Tribunal al tenor del artículo 328, *ib.*, en concordancia con el precepto 327 de esa misma codificación, según el cual “*el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”<sup>3</sup>; además, tenerlo en cuenta implicaría cercenar el derecho de contradicción de su contraparte.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo, en sede de tutela, que “*quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales*”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P).” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

<sup>3</sup> De ahí que en el auto de 24 de mayo de 2021 con el que se admitió la apelación, se advirtiera que “so pena de los efectos procesales correspondientes, la sustentación de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP”.

<sup>4</sup> CSJ. STC6481 de 11 de mayo de 2017, exp. 19001-22-13-000-2017-00056-01.

**3.** Dilucidado lo anterior, se advierte la convalidación del fallo impugnado, por cuanto ninguna de las pretensiones estaba llamada a prosperar, si se considera que para la fecha de formulación de la demanda con que tuvo su inicio este proceso declarativo (**13 de febrero de 2019**), no existía el contrato objeto de la pretendida revocación o subsidiaria anulación.

En verdad, una atenta mirada a las pruebas recaudadas en este asunto muestra que el contrato de cesión de derechos fiduciarios del fideicomiso ‘Ecociudad I’ fue resciliado por mutuo acuerdo el **28 de mayo de 2018**, a través de documento que las partes involucradas (Ecociudad Colombia S.A.S. y Cancha Fair Play S.A.S., aquí demandadas) denominaron “*transacción por medio de la cual se constituyen garantías a favor de las sociedades Arias y Aperador S en C y Desarrollo Cinco Estrellas S.A.S., para el pago de las obligaciones a favor de estas, así como de los pasivos derivados de las promesas de compraventa de los inmuebles del proyecto inmobiliario denominado ‘Condominio Bosques de Payandé’*”, en cuya cláusula tercera, numeral 6º, acordaron “... **resciliar** la transferencia de los derechos fiduciarios que como fideicomitente le corresponde actualmente a la sociedad Cancha Fair Play S.A.S. en el patrimonio autónomo denominado ‘Ecociudad I’, cuyo titular y vocero fiduciario es la Fiduciaria Alianza, a favor de la sociedad Ecociudad Colombia S.A.S., dejando sin efecto las obligaciones que existían entre las dos (2) sociedades” (se resalta).

Dicha documental, que por lo demás no fue redargüida ni tachada de falsa, sin duda alguna, pone de presente que el negocio jurídico sobre el que recaen las pretensiones fue extinguido por el mutuo consentimiento de los contratantes, forma ésta que reconoce la ley (artículo 1602, CC); de suerte que si el contrato de cesión de derechos fiduciarios fue disuelto de consuno por los contratantes, lo pretendido, que no era otra cosa que la revocación o anulación de dicho acuerdo de voluntades, cayó al vacío por sustracción de materia, en la medida en que no es posible restarle efectos jurídicos a una convención que no se halla vigente; dicho de otro modo, no puede efectuarse un pronunciamiento en torno a lo pedido, jurídicamente hablando, porque para hacerlo se requiere que el contrato que se reputa fraudulento o simulado ostente entidad, pero como no es así porque las partes lo aniquilaron antes de que se radicara la demanda, no hay declaración que efectuar.

Así las cosas, y conservando toda su fuerza este postulado probatorio, pues contra él nada se arguyó, forzoso es concluir que la sentencia impugnada debe confirmarse, porque como se ha visto, el contrato fustigado carece de entidad, en tanto fue abatido por

quienes lo celebraron antes de radicarse el libelo, cual lo autoriza el artículo 1602 del Código Civil, pues “si la voluntad de los interesados crea el contrato, esa misma voluntad puede dejarlo sin efectos. Concurriendo todos aquellos que intervinieron en la formación del acto jurídico, éste puede ser extinguido por mutuo acuerdo porque, por regla general, las cosas en derecho se deshacen de la misma manera como se hacen” (CSJ, sentencia de 23 de septiembre de 1966, G.J. t. CXVII, pág. 323).

En torno a la institución jurídica del mutuo disenso contractual, que es la que aflora del recuento antes efectuado, ha puntualizado la jurisprudencia de la Corte que:

“Así como el contrato surge de un concurso de voluntades, los mismos contratantes, como norma general, pueden mediante mutuo consentimiento dejarlo sin efecto, pues según el artículo 1602 del Código Civil ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’. Del texto de este ordenamiento se desprende que si bien toda relación contractual vincula vigorosamente a sus participantes, no es óbice para que la convención celebrada quede sin efectos, ora por el acuerdo de las partes, ya por los motivos previstos en la ley.

La primera forma de disolución del contrato autorizada por la ley, que otros denominan ‘mutuo disenso’, ‘resciliación’ o ‘distracto contractual’, es la prerrogativa que asiste a las partes, fundada en la autonomía de la voluntad, para deshacer y desligarse del contrato entre ellas celebrado. Fundados en el mismo principio, pueden mutuamente extinguir sus obligaciones, tal como lo enseña el primer inciso del artículo 1625 del Código Civil, en cuanto dice que ‘toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula’...” (sentencia de 5 de noviembre de 1979, G.J. t. CLIX, pág. 306; en similar sentido, fallos de 16 de julio de 1985, G.J. t. CLXXX, pág. 125; 7 de junio de 1989, G.J. t. CXCVI, pág. 162; 1º de diciembre de 1993, G.J. t. CCXXV, pág. 707; 15 de septiembre de 1998, G.J. t. CCLV, pág. 588 y 12 de febrero de 2007, exp. 00492-01, entre otros).

Se colige entonces que el mutuo disenso, sea expreso o tácito, requiere la “... voluntad coincidente de las partes interesadas...” y,

cuando se trata específicamente de la primera de modalidad, como la que asoma en este caso, su configuración debe encontrar origen en una “... declaración de voluntad directa y concordante...” emitida con la finalidad de prescindir del convenio y privarlo de sus efectos (sentencia de 1º de diciembre de 1993, G.J. t. CCXXV, pág. 707).

Sentadas estas premisas, no se requieren mayores esfuerzos hermenéuticos para colegir la existencia de un mutuo disenso expreso en cuanto tiene que ver con la cesión de derechos fiduciarios, puesto que, del contenido objetivo del documento de 28 de mayo de 2018, se desprende un convenio que se amolda a los perfiles recién descritos, al reflejar una intención directa, recíproca e inequívoca de los contratantes en el sentido de aniquilar el contrato celebrado, al punto que, del tenor del acuerdo de voluntades plasmado en el comentado escrito, emerge en forma nítida e incuestionable un propósito mutuo encaminado a disolver el negocio jurídico antecedente (cesión), para darle paso a una transacción; no otra fue la intención de las partes sino la de dejar sin efecto las obligaciones existentes entre ambas en cuanto tiene que ver con la transferencia de los derechos fiduciarios derivados del patrimonio autónomo “Ecociudad I”.

Al fin y al cabo, “... en atención a la autonomía de la voluntad privada como fuente generadora de normas para las partes, ellas mismas pueden modificarlo o extinguirlo con su consentimiento (mutuo disenso), pactando lo que bien les parezca en el ámbito concreto de sus propios intereses... (*‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’*)<sup>5</sup>. Así también se desgaja del artículo 1625 del Código Civil, según el cual “toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula”.

Dicho convenio extintivo evidencia, por consiguiente, que las pretensiones se dirigieron a cuestionar un acuerdo de voluntades – cesión de derechos fiduciarios- que se hallaba extinguido varios meses atrás a la presentación de la demanda, lo que por contera tornaba frustráneas las acciones pauliana y simulatoria que alrededor del mismo se plantearon.

Desde luego que el mutuo disenso de que se viene de hablar no se desvanece por el hecho de que los contratantes hubieren

---

<sup>5</sup> CSJ. SC12122-2014, exp. 11001-31-03-042-2009-00347-01.

celebrado, amén de la resciliación, una transacción posterior con las sociedades Arias y Aperador S. en C. y Desarrollo Cinco Estrellas S.A.S., pues la circunstancia de acordar transferir en dación en pago el inmueble fideicomitado a esas dos compañías para el pago de obligaciones adquiridas, en nada disipa su intención de extinguir el vínculo obligacional que las ataba<sup>6</sup>; y es que precisamente fue por virtud de la transacción celebrada a continuación del distracto contractual, que el bien dado en fideicomiso no retornó al patrimonio de la cedente, sin que pueda perderse de vista que, precisamente, una de las formas de extinguir las obligaciones es la transacción, cual se desprende del numeral 3º del artículo 1625 el Código Civil.

Ahora bien, aunque en la apelación se alude a que “la rescisión [y la transacción, según se extrae del escrito de sustentación] hecha por las partes dentro del acuerdo simulado de cesión de derechos **obedece** no simplemente a una expresión de la voluntad... sino por el contrario **a una más de la estrategia simulatoria** con el fin de distraer el único bien que había salido meses atrás de la demandada Ecociudad Colombia S.A.S., máxime teniendo en cuenta que las empresas demandadas acordaron que dicho bien pese a haber declarado la resciliación del contrato de cesión no retornara a quien originalmente tenía las facultades de darle instrucción a la empresa fiduciaria”, lo cierto es que aquí no se controvirtió la eficacia, ni de la rescisión, ni de la transacción celebrada a continuación, pues las pretensiones giraron en torno a declarar la revocación o anulación, exclusivamente, del contrato de cesión de derechos fiduciarios, al punto que los hechos que soportaron las acusaciones de fraude o simulación, en nada hicieron referencia a un negocio que no fuera el de cesión.

Llegados a este punto, importa precisar que si la pretensión comporta una declaración de voluntad mediante la cual se solicita al órgano jurisdiccional, “*frente al demandado, una actuación de fondo que declare, constituya o imponga una situación jurídica y obligue a observar determinada conducta jurídica*”<sup>7</sup>, su contenido sustancial debe estar a plenitud definido para que los efectos que está llamada a generar, entre ellos, delimitar el objeto litigioso, se puedan materializar; así mismo, que la causa para pedir representa el fundamento inmediato de la pretensión o la fuente de donde emana el derecho que se reclama.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación,

---

<sup>6</sup> De conformidad con el artículo 1618 del Código Civil, “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

<sup>7</sup> G.J. t. XCV, pág. 305.

ha puntualizado que:

“La pretensión que se hace valer en un determinado proceso..., ‘...la individualizan diferentes elementos que a su vez y obedeciendo a finalidades de notable importancia, son los que permiten identificar la litis objeto de dicho proceso, habida cuenta que según como se presenten tales elementos en la realidad práctica, cada proceso tendrá su propia singularidad, la controversia tendrá que ser ventilada entre determinadas partes **con referencia a cierta ‘cosa’**—bien de la vida o conducta ajena- **y de acuerdo a un fundamento específico**”<sup>8</sup>-, particularización en las cuales tienen hontanar las exigencias del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil [hoy 82 del CGP] referentes a que en la demanda se exprese lo que se pide, con precisión y claridad – numeral 5º- [hoy numeral 4º], y que las circunstancias fácticas que le dan respaldo se expongan debidamente determinadas, clasificadas y numeradas –numeral 6º- [hoy numeral 5º].” (CSJ. 008-1993-00007-01/2005 de 14 de diciembre, se resalta).

En ese orden de cosas, no es posible efectuar un pronunciamiento con miras a determinar si la resciliación y transacción antes reseñadas deben revocarse o anularse, pues ello no fue pedido en la demanda, ni se esgrimió un solo hecho que soporte siquiera tangencialmente una pretensión en ese sentido, sin que pueda obviarse, en todo caso, que los demandados ejercieron su derecho de defensa en relación con los únicos pedimentos enarbolados por su adversaria, por lo que no puede sorprenderseles ahora con una situación novedosa que no tuvieron oportunidad de replicar, pues, así, se desconocería su garantía a un debido proceso, en especial, el derecho a ejercer su defensa<sup>9</sup>; ello sin dejar de lado las consecuencias que implicaría pronunciarse de fondo sobre tales convenciones sin la concurrencia de todos los sujetos que participaron en ellas.

Por ese mismo camino, destaca el Tribunal que enterada en el curso del proceso de la rescisión y transacción ulteriores, la demandante no reformó la demanda<sup>10</sup> con miras a hacer extensivas

---

<sup>8</sup> Cas. Civ. del 19 de febrero de 1999.

<sup>9</sup> Al respecto, ver CSJ. STC8303-2020.

<sup>10</sup> Artículo 93 del CGP: “el demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial. (...).

1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, **o de las pretensiones** o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.

2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, **pero sí** prescindir de algunas o **incluir nuevas**.

(...).

a tales acuerdos la acción revocatoria y de simulación que incoó, por lo que no podía efectuarse un pronunciamiento sobre dichos tópicos en la sentencia, como se reclama en la apelación, atendida la prohibición que al respecto consagra el artículo 281 del CGP, según el cual **“la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. (...)”** (se resalta).

La incongruencia, tiene dicho la jurisprudencia<sup>11</sup>, se presenta cuando el juez decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones formuladas (*extra petita*), o más allá de lo pedido (*ultra petita*), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (*citra petita*). Al punto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“[Su] incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (*ultra petita*); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (*mínima petita*); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (*extra petita*)...” (SC1806, 25 feb. 2015, rad. n.º 2000-00108-01).

Por lo demás, no sobra precisar que si lo pretendido por la demandante era que el inmueble objeto del fideicomiso retornara al patrimonio de su presunta deudora, las pretensiones debieron encaminarse a cuestionar el ya reseñado contrato de 28 de mayo de 2018 y su otrosí de 23 de julio siguiente, instrumentado en la escritura pública n.º 2585 de 24 de septiembre de 2018 de la Notaría 27 del Círculo de Bogotá<sup>12</sup>, mediante el cual Ecociudad Colombia S.A.S. y Cancha Fair Play S.A.S. resciliaron la cesión de los derechos fiduciarios y celebraron, a continuación, una transacción con las

---

4. En caso de reforma posterior a la notificación del demandado, el auto que la admita se notificará por estado y en él se ordenará correr traslado al demandado o su apoderado por la mitad del término inicial, que correrá pasados tres (3) días desde la notificación. (...).

<sup>11</sup> CSJ. SC15211-2017, exp. 11001-31-03-019-2011-00224-01.

<sup>12</sup> Ver folios 195 a 265 y 335 a 348 del archivo digital denominado “04AnexosContestacionEcociudad”.

compañías Arias y Aperador S. en C. y Desarrollo Cinco Estrellas S.A.S., en virtud de la cual Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo denominado 'Ecociudad I', les transfirió, a título de dación en pago, el inmueble objeto del fideicomiso; máxime que dicho instrumento se inscribió en el folio de matrícula del predio en cuestión -156-133727- el 11 de diciembre de 2018 (anotación n.º 4<sup>13</sup>), vale decir, antes de la presentación de la demanda.

Baste lo dicho para colegir la falta de prosperidad de los motivos de inconformidad expuestos. Así las cosas, la sentencia de primer grado habrá de confirmarse con la consecuente condena en costas en esta instancia a cargo de la recurrente y en favor de su contraparte, ante las resultas de su alzamiento, en los términos del artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE**

**Primero.** Confirmar la sentencia que el 19 de marzo de 2021 profirió el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**Segundo.** Costas de esta instancia a cargo del extremo demandante y en favor de los demandados (artículo 365 del CGP). Líquidense por el juez *a quo* conforme al artículo 366, *idem*. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de **\$1'000.000.00.**

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLASE.**

Los Magistrados,

**Firmado Por:**

**Manuel Alfonso Zamudio Mora  
Magistrado  
Sala 005 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

**Oscar Fernando Yaya Peña**

---

<sup>13</sup> Ver folio 435, *ib.*

**Magistrado**  
**Sala 011 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

**Ivan Dario Zuluaga Cardona**  
**Magistrado**  
**Sala 007 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:  
**9a136991ff2641982d7b3661398b6ed53c72c188c00f38875b80fa6e**  
**4a7c717f**

Documento generado en 27/07/2021 10:56:46 AM

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

### Sala Civil

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Proceso ejecutivo de la Clínica Medical S.A.S. contra la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 4 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para negar el mandamiento de pago, bastan las siguientes,

### CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmará el auto apelado por tres (3) razones basilares, a saber:

a. La primera, porque no es posible tildar de títulos-valores a unos papeles que carecen de la constancia de entrega de la mercancía y servicios en ellos referida, omisión que, desde la perspectiva cambiaria, resulta inaceptable porque el cumplimiento de esa prestación por parte del comprador del bien o beneficiario de este “deberá constar...en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo” (C.Co., art. 773, modificado por Ley 1231 de 2008, art. 2º).

Si bien es cierto que la ley 1231 de 2008 admite que ciertas exigencias se satisfagan a través de documentos complementarios, como la aceptación (“documento separado, físico o electrónico”), en el caso de la constancia de recepción del bien o del servicio exigió que se hiciera en el título mismo, como



no podía ser de otra manera, en la medida en que no se puede librar uno de tales instrumentos si no corresponde a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados, conforme lo precisa el inciso 2º del artículo 1º de la Ley en comento, modificatorio del artículo 772 del Código de Comercio. La cuestión, entonces, es sustancial, no meramente formal<sup>1</sup>, e impone reparar en que las facturas son títulos-valores causales, lo que justifica tales requisitos legales.

b. La segunda, porque aunque no se atendiera la anterior formalidad, la conclusión sería la misma toda vez que la mayoría de las facturas allegadas, entre ellas, por vía de ejemplo, las Nos. MP10431, MP01122, MP02028, MP02673, MP02830, MP02971, MP03141, MP03893, MP04092, MP04487 y MP04512<sup>2</sup>, tampoco satisfacen la exigencia prevista en el numeral 2º del artículo 774 del Código de Comercio, modificado por el artículo 3º de la ley 1231 de 2008, toda vez que *adolecen del “nombre o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla”*, como lo reclama esa disposición.

---

<sup>1</sup> Sobre el particular esta Corporación puntualizó que “En efecto, se sabe que no es posible librar factura ‘que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito’; lo dice el inciso 2º del artículo 1º de la mencionada ley [1231/08], que reformó el artículo 772 del estatuto mercantil. Por eso el legislador dispuso que en el propio cuerpo de la factura y/o en la guía de transporte, debía ‘constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio...’; lo establece el inciso 2º del artículo 2º de la Ley en cuestión, modificatorio del artículo 773 de ese estatuto.

Quiere ello decir que la entrega de la mercancía o la prestación del servicio respectivo son presupuestos genéticos de esa tipología de títulos-valores. ¿Por qué? Porque para preservar la autonomía cambiaría en un instrumento de naturaleza causal, es indispensable que exista constancia de que el vendedor o prestador del servicio ya satisfizo su deber de prestación, de forma tal que nadie –salvo que hubiere intervenido en el negocio subyacente o sea un tenedor carente de buena fe exenta de culpa-, pueda abstenerse de descargar el título, so capa de la excepción de contrato no cumplido” (Auto de 28 de agosto de 2015, Exp. 038201500881 01)<sup>1</sup>

<sup>2</sup> Doc. 01, p. 127, 380, 397, 422, 434, 443, 447, 468, 473, 477 y 482.



Se trata, sin duda, de un requisito de vital importancia, al punto que esa disposición previó que “no tendrá el carácter de título-valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo”, siendo ese medular por cuanto de él depende el cómputo del plazo para que pueda afirmarse la aceptación tácita.

c. La tercera, porque amén del defecto referido en el numeral anterior, los papeles aportados tampoco cumplen con el requerimiento previsto en el numeral 3º del artículo 774 del C. Co. (mod. Ley 1231 de 2008, art. 3), puesto que *el prestador del servicio no dejó constancia en ellos del estado del pago del precio o remuneración*, requisito que fue previsto expresamente por el legislador, sin que el intérprete pueda obviar su cumplimiento.

Desde luego que esa exigencia no se refiere al valor de la factura, específicamente al precio de la mercancía o la retribución pactada, sino que se concreta al pago propiamente dicho, en orden a establecer si se han efectuado o no abonos, su cuantía y el saldo.

2. Y si los documentos en cuestión se analizaran como títulos ejecutivos, con atención en los requisitos que reclama el artículo 422 del CGP, tampoco podría librarse mandamiento de pago porque, de una parte, no provienen del deudor, y del otro, en ellos se dejó expresa constancia de que la recepción del documento no implicada aceptación.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

3. Así las cosas, se confirmará el auto apelado. No se condenará en costas, porque la contraparte no se encuentra vinculada.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 4 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

## **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Marco Antonio Alvarez Gomez  
Magistrado  
Sala 006 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**2c4a5518322c36a3263a34906196dd0ac912ed55cdad39bd75375e65  
285422a9**

Documento generado en 27/07/2021 01:59:19 p. m.

**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., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Rdo. 042201400345 01**

Tras la revisión preliminar que ordena el artículo 325 del Código General del Proceso, se advierte que la sentencia proferida el 6 de julio de 2020 no fue objeto de apelación, por lo que no es posible admitir un recurso que la parte demandante no interpuso.

Así las cosas, se **inadmite** el recurso enviado oficiosamente por el juzgado. Devuélvase el expediente.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ**

**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:

**a148fb06f2f946bf71bd1f103ce9528e0d4abafa21c48ccb5e752074014d8403**

Documento generado en 27/07/2021 08:32:29 AM

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

**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 BOGOTÁSALA CIVIL

**MAGISTRADO PONENTE: JULIAN SOSA ROMERO**  
Veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno.

#### **I.- OBJETO**

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la providencia del 29 de abril de 2021, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad, en este asunto.

#### **II. ANTECEDENTES**

1.- Mediante auto que data del 29 de abril de 2021, la jueza de primer grado negó el mandamiento de pago, decisión que se fundamentó en que las facturas electrónicas con base de recaudo Nos. FES 281, FES 294, FES 325, FES 339, FES 356, FES 398, FES 412 y FES 430 no satisfacen las exigencias establecidas en los artículos 621 y 772 del Código de Comercio, en la medida que ellas carecen de la firma del emisor vendedor y del comprador, correspondientemente, por lo cual tampoco cumplen con los requisitos de factura electrónica de venta consagrados en el artículo 11, numeral 5, último

inciso del 3,2, 6, 10, 14 y 18, respectivamente, de la Resolución 000042 del 05 de Mayo de 2020, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 358 del 05 de marzo de 2020.

**2.-** Inconforme, el apoderado del extremo activo, apeló la providencia aludida con anterioridad, argumentando lo siguiente: (i) respecto a las exigencias de los artículos 621 y 772 del código de comercio, por lo cual es despacho considera que existe la carencia de la firma del vendedor y comprador, el apelante manifiesta que las facturas cuentan con código QR y dadas las situaciones derivadas por la pandemia en el año 2020 las facturas se enviaban vía correo electrónico, por lo anterior la demandada acusaba de recibido de las mismas en señal de aceptación, de lo anterior la sociedad Prispma Ltda. nunca hizo manifestación alguna de rechazo o no aceptación de las facturas, por lo tanto opero la aceptación tacita en virtud del artículo 773 del código de comercio, articulo 2 de la ley 1231 de 2000, modificado por el articulo 86 de la ley 1676 de 2013 y articulo 5 numeral 3 del decreto 3327 de 2009.

(ii) Con relación a los requisitos de la factura electrónica establecidos en la resolución 00042 de 2020 y decreto 358 2020 articulo 1, el apoderado judicial el extremo actor mediante anexo técnico páginas 623 y 624 de la resolución en mención, explica lo relacionado con los actos de conformación y validación de la factura ante la DIAN.

Sumado a lo anterior, el abogado del extremo demandante consideró que con lo aludido existe prueba plena, amplia y suficiente para desvirtuar lo considerado por la a quo y en caso de duda aludió que es posible realizar la

consulta del código CUFE y código QR que tienen las facturas para verificar su contenido y validación ante la DIAN.

### **III.- CONSIDERACIONES**

**1.-** La determinación censurada, será confirmada en esta instancia por las razones que a continuación se exponen:

**a)-** El proveído impugnado se encuentra dentro de los asuntos apelables en el artículo 321, numeral 4 del C.G.P, que refiere “el que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)”, por lo tanto, ha de estudiarse el mismo.

**b)-** Descendiendo al caso en concreto, emerge que el fundamento que originó el recurso subsidiario se estructuró en que: las exigencias contempladas en los artículos 621 y 772 se encuentran superadas, además las situaciones que se dieron a raíz de la pandemia en el año 2020 exigió que las facturas se enviaran vía correo electrónico, por lo cual la aceptación por parte de la demandada se dio de forma tácita cuando acusaba de recibido de las mismas, además la sociedad Prispma Ltda. Nunca manifestó rechazo o no aceptación de las facturas, por lo que se reitera que la aceptación se dio tácitamente, en virtud del artículo 773 del código de comercio, artículo 2 de la ley 1231 de 2000, modificada por el artículo 86 de la ley 1676 de 2013 y artículo 5 numeral 3 del decreto 3327 de 2009.

Indicó de igual firma el apoderado del extremo actor que mediante

anexo técnico paginas 623 y 624 explica lo relacionado con los actos de conformación y validación de la factura ante la DIAN, y si existe duda alguna mediante los códigos CUFE Y QR se puede verificar el contenido de las facturas como su validez ante la mencionada entidad.

**c) El artículo 11 de la Resolución No. 0000042 del 05 de mayo de 2020 señala:** “ *Requisitos de la factura electrónica de venta: La factura electrónica de venta debe expedirse con el cumplimiento de lo dispuesto del artículo 617 Estatuto Tributario, adicionados en el presente artículo de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 616-1 del mismo estatuto, así:*

1. De conformidad con el literal a) del artículo 617 del Estatuto Tributario, estar denominada expresamente como factura electrónica de venta.

2. De conformidad con el literal b) del artículo 617 del Estatuto Tributario, deberá contener: apellidos y nombre o razón social y Número de Identificación Tributaria -NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

3. Identificación del adquiriente, según corresponda, así: a) De conformidad con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario, deberá contener: apellidos y nombre o razón social y Número de Identificación Tributaria –NIT del adquiriente de los bienes y servicios. b) Registrar apellidos y nombre y número de identificación del adquiriente de los bienes y/o servicios; para los casos en que el adquiriente no suministre la información del literal a) de este numeral, en relación con el Número de Identificación Tributaria -NIT. c) Registrar la frase «consumidor final» o apellidos y nombre y el número «222222222222» en caso de adquirientes de bienes y/o servicios que no suministren la información de los literales

a) o, b) de este numeral. Se debe registrar la dirección del lugar de entrega del bien y/o prestación del servicio, cuando la citada operación de venta se realiza fuera de la sede de negocio, oficina o local del facturador electrónico para los casos en que la identificación del adquiriente, corresponda a la señalada en los literales b) y c) de este numeral.

4. De conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 617 del Estatuto Tributario, deberá llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de factura electrónica de venta, incluyendo el número, rango, fecha y vigencia de la numeración autorizada por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

5. Fecha y hora de generación.

6. De conformidad con el literal e) del artículo 617 del Estatuto Tributario, deberá contener la fecha y hora de expedición, la cual corresponde a la validación de que trata el artículo 616-1 del Estatuto Tributario, que se entiende cumplido con lo dispuesto en el numeral 7 del presente artículo. Cuando la factura electrónica de venta no pueda ser validada por inconvenientes tecnológicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN o cuando se utilice el procedimiento de factura electrónica de venta con validación previa con reporte acumulado, se tendrá como fecha y hora de expedición la indicada en el numeral 5 del presente artículo.

7. De conformidad con el artículo 618 del Estatuto Tributario, deberá entregarse al adquiriente la factura electrónica de venta en el formato electrónico de generación, junto con el documento electrónico de validación que contiene el valor: «Documento validado por la DIAN», los cuales se deben incluir en el contenedor electrónico; salvo cuando la

factura electrónica de venta no pueda ser validada por inconvenientes tecnológicos presentados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

8. De conformidad con el literal f) del artículo 617 del Estatuto Tributario, indicar el número de registro, línea o ítems, el total de número de líneas o ítems en las cuales se detalle la cantidad, unidad de medida, descripción específica y códigos inequívocos que permitan la identificación de los bienes vendidos o servicios prestados, la denominación -bien cubierto- cuando se traten de los bienes vendidos del artículo 24 de la Ley 2010 de 2010, los impuestos de que trata el numeral 13 del presente artículo cuando fuere del caso, así como el valor unitario y el valor total de cada una de las líneas o ítems.

9. De conformidad con lo establecido en el literal g) del artículo 617 del Estatuto Tributario, el valor total de la venta de bienes o prestación de servicios, como resultado de la sumatoria de cada una de las líneas o ítems que conforman la factura electrónica de venta.

10. La forma de pago, estableciendo si es de contado o a crédito, en este último caso se debe señalar el plazo.

11. El Medio de pago, registrando si se trata de efectivo, tarjeta crédito, tarjeta débito o transferencia electrónica u otro medio que aplique. Este requisito aplica cuando la forma de pago es de contado.

12. De conformidad con lo establecido en el literal i) del artículo 617 del Estatuto Tributario, indicar la calidad de agente retenedor del Impuesto sobre las Ventas -IVA, de autorretenedor del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, de gran contribuyente y/o de contribuyente del impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación – SIMPLE, cuando corresponda.

13. De conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario, la discriminación del Impuesto sobre las Ventas - IVA, Impuesto Nacional al Consumo, Impuesto Nacional al Consumo de Bolsas Plásticas, con su correspondiente tarifa aplicable a los bienes y/o servicios que se encuentren gravados con estos impuestos.

14. La firma digital del facturador electrónico de acuerdo con las normas vigentes y la política de firma establecida por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, al momento de la generación como elemento para garantizar autenticidad, integridad y no repudio de la factura electrónica de venta.

15. El Código Único de Factura Electrónica -CUFE-.

16. La dirección de internet en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN en la que se encuentra información de la factura electrónica de venta contenida en el código QR de la representación gráfica, que corresponde a la indicada en el «Anexo técnico de factura electrónica de venta».

17. El contenido del Anexo Técnico de la factura electrónica de venta establecido en el artículo 69 de esta resolución, para la generación, transmisión, validación, expedición y recepción, en relación con los requisitos establecidos en el presente artículo. 18. Apellidos y nombre o razón social y Número de Identificación Tributaria -NIT, del fabricante del software, el nombre del software y del proveedor tecnológico si lo tuviere, y el requisito

**d)** Examinadas las facturas electrónicas anexas con la demanda se infiere que no reúne los requisitos establecidos en la mencionada norma, amén que carece de la firma digital del facturador prevista en el numeral

14; la fecha y hora de expedición, la cual corresponde a la validación de que trata el artículo 616-1 del Estatuto Tributario, en los términos previstos en los numerales 5 y 6º, y tampoco se dejó la constancia que señala el numeral 12 que establece: “De conformidad con lo establecido en el literal i) del artículo 617 del Estatuto Tributario, indicar la calidad de agente retenedor del Impuesto sobre las Ventas -IVA, de autorretenedor del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, de gran contribuyente y/o de contribuyente del impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación – SIMPLE, cuando corresponda”.

Los códigos CUFE Y QR son requisitos establecidos en la mencionada resolución para la factura electrónica de venta, como se pueden visualizar en los numerales 15 y 16 de la resolución 000042 de 2020, estos no remplazan de ninguna forma la firma que se exige para la factura electrónica, consagrada por el numeral catorce del artículo 11 del mencionado acto administrativo.

Ahora, lo alegado por el extremo demandante respecto de la aceptación tacita contemplada en el artículo 773 y artículo 86 de la ley 1676 de 2013 goza de veracidad, pues es cierto que la sociedad demandada no manifestó rechazo o no aceptación de las facturas objeto de ejecución dentro del término allí conferido, pero al no contar con la totalidad de los requisitos dispuestos por el artículo 11 de la resolución 0042 de 2020, no puede salir avante los reparos efectuados por el recurrente.

**2.- Conclusión:** No le asiste razón a la parte apelante y como ya se anunció, la decisión será confirmada, Sin que haya lugar a condena en costas.

**IV. DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Ponente,

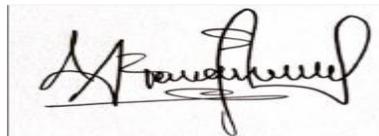
**RESUELVE:**

**PRIMERO- CONFIRMAR** el proveído de fecha 29 de abril de 2021, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad.

**SEGUNDO- SIN CONDENAS** en costas,

**TERCERO- DEVUÉLVANSE** las actuaciones a la Oficina Judicial remitente para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE,**



**JULIAN SOSA ROMERO**  
**Magistrado**

**(46202100217 01)**

110013103046**202100217** 01  
Clase de Juicio- Ejecutivo Singular  
Demandante. Senaltur S.A.  
Demandado. Prispma Ltda.  
Apelación de Auto

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

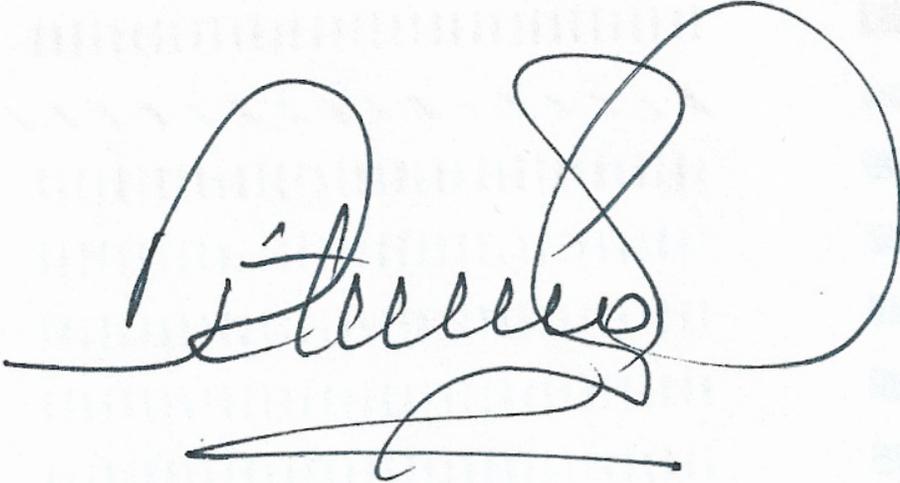
Bogotá, D.C., veintisiete de julio de dos mil veintiuno.

Proceso: Expropiación  
Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá  
Demandada: Gustavo Andrés Munera  
Radicación: 110013103 051 2020 00050 01

Teniendo en cuenta que el auxiliar de la justicia anteriormente designado no aceptó el cargo, la Sala procede a relevarlo del cargo y, en su lugar designa a Gerardo Ignacio Urrea Cáceres. Notifíquese de esta determinación al correo electrónico gurreac@hotmail.com .

Requírasele para que, en el término no superior a tres (3) días manifieste si acepta el cargo para el que es nombrado.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, circular official stamp. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **50e97e2d39227ee2aec9b60fa9e1ee3e9a67a7f0bec9fa8a30d1ea8b1d781740**

Documento generado en 27/07/2021 06:59:28 a. m.

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



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**Rad. 110012203000201901111 00**

Por cuanto liquidación de costas practicada por la secretaría no fue objetada, se imparte su aprobación.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**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:

**63cb435822db8f3137f535235bf5e870d7a58188da515065a645056b76b4ab40**

Documento generado en 27/07/2021 09:59:28 AM

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

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



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110012203000 2021 00254 00  
Demandante: Rubiela Sánchez Daza.  
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Resuelve el despacho sobre la viabilidad de declarar el desistimiento tácito en el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Rubiela Sánchez Daza.

**3. ANTECEDENTES**

3.1. La señora Rubiela Sánchez Daza, formuló demanda de revisión frente a la sentencia proferida el 9 de agosto de 2019, por el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo 11001-4003-026-2018-00545-00 promovido por MAURICIO ROBAYO GÓMEZ contra GLORIA ALIDA SANTANA LOZANO y RUBIELA SÁNCHEZ DAZA.

3.2. Previo el trámite de rigor, el recurso fue admitido en auto del 16 de abril de 2021, en el que se ordenó correr el traslado pertinente a los señores Robayo Gómez y Santana Lozada, en los términos de los artículos 91 y 358 del Código General del Proceso.

3.3. En providencia del 11 de mayo postrero, conforme el numeral 1 del artículo 317 *ibídem*, se le requirió con miras a que adelantara los actos de intimación a la citada Gloria Alida Santana Lozano, en concordancia con el artículo 8 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Adicionalmente, en decisión del 25 del mismo mes, se exhortó al profesional del derecho para que acreditara la calidad expresa para desistir del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 de artículo 315 del Código General del Proceso, o en su defecto, se coadyuvara el escrito por la señora RUBIELA SÁNCHEZ DAZA.

3.4. Los lapsos vencieron en silencio.

#### **4. CONSIDERACIONES**

4.1. En ejercicio de los poderes de que está investido como director del proceso, el Juez requerirá a las partes o intervinientes para que cumplan las cargas procesales o ejecuten el acto pertinente a efectos de proseguir el trámite de la demanda, la denuncia del pleito, llamamiento en garantía, incidente, o cualquier otra actuación que estas hubieren promovido, a lo cual deberán proceder dentro de los treinta días siguientes, so pena que quede sin efecto la demanda o solicitud, y se declare la terminación del proceso.

Sin duda, el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso, se erige en un instrumento eficaz en orden a prevenir la paralización de los litigios civiles y su injustificada permanencia en el tiempo. Se trata pues de verificar si el litigante que

ha sido requerido para que cumpla la carga procesal o ejecute el acto señalado lo ha hecho dentro del término establecido, para, de no ser así, proceder a finiquitar la causa con sus consecuentes efectos.

4.2. En el *sub-judice*, tal como se precisó en los antecedentes, mediante decisión del 11 de mayo de los corrientes, se exhortó a la parte actora para que en el término de treinta días acreditara la notificación de la señora Santana Lozano, sin que mediara actuación alguna al respecto, por manera que se impone concluir este asunto en aplicación de la mencionada figura jurídica.

## 5. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**5.1. DECLARAR** la terminación del presente proceso por desistimiento tácito de que trata el artículo 317 del Código General del Proceso.

**5.2. DEVOLVER** el expediente 11001-4003-026-2018-00545-00 promovido por MAURICIO ROBAYO GÓMEZ contra GLORIA ALIDA SANTANA LOZANO y RUBIELA SÁNCHEZ DAZA, al Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, para los fines pertinentes.

**5.3. ABSTENERSE** de condenar en costas.

**NOTIFÍQUESE,**

  
CLARA INÉS MARQUEZ BULLA  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Clara Ines Marquez Bulla  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**029660d090f5afe0d2afcfe43824681a9551c091e0531fffb0a99e558  
4380b2a**

Documento generado en 27/07/2021 01:38:30 PM

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

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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 11001310301 2017 00213 01**

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.

En consecuencia, por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 7.3. de la sentencia del 22 de marzo de 2018, proferida por el Tribunal.

**NOTIFÍQUESE,**



**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**f676f63fff76a191052d92ba27e71e98767437442dae9b687e3a4f889  
b599b93**

Documento generado en 27/07/2021 01:42:40 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

**Magistrado Ponente:**

**MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Proceso verbal No. 110013199001201920415 01

Se decide el recurso de apelación que la sociedad Aireflex de Colombia S.A.S. interpuso contra la sentencia anticipada de 22 de octubre de 2020, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso que promovió contra Daimler Colombia S.A.

### **RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO**

1. En ejercicio de la que llamó “acción de protección al consumidor” prevista en la Ley 1480 de 2011, la demandante pidió declarar que entre las partes fue celebrado un contrato de prestación de servicio técnico automotriz, en virtud del cual la demandada se obligó a reparar las fallas en el encendido del vehículo Mercedes Benz, línea S-350, de placa IJP 265, y que, por razón del incumplimiento de Daimler Colombia S.A., se la condene a entregarle el referido automotor en óptimo funcionamiento, una vez acreditadas las condiciones de almacenamiento y funcionamiento, así como a pagarle los perjuicios causados.

De manera subsidiaria pidió condenarla a que entregue un vehículo nuevo, de similares características, o, de no ser posible, a pagar su valor en cuantía de \$134'000.000,00.

Como soporte de sus pretensiones, adujo que (i) en el año 2015 adquirió el automotor aludido para la movilidad del representante legal de la compañía; (ii) el 27 de febrero de 2017, las partes ajustaron un contrato de prestación



de servicio técnico, por el que Daimler Colombia S.A. se obligó -por un precio- a reparar una falla en el encendido; (iii) ese mismo día se entregó el automotor en el taller ubicado en la avenida calle 26 No. 70 A – 25, con 81.133 km de recorrido, oportunidad en la que se informó, tras una revisión, que la causa del problema era un desgaste en unas piezas que debían ser sustituidas, por lo que se cambiaron seis (6) bujías, el radiador y la batería 12V 35<sup>a</sup>, habiéndose pagado, el 10 de marzo siguiente y contra entrega, la suma de \$5'510.118,76; (iv) como el daño “continuó presente”, el 3 de abril fue necesario ingresar el automotor al taller, por garantía; (v) el día 23 de ese mes y año, Daimler Colombia S.A. le remitió un nuevo diagnóstico según el cual era necesario cambiar la válvula de interrupción, juntas y empaques varios y transmisor, por lo que, luego de la sustitución y el pago de \$4'475.315,52, se le entregó el vehículo el 4 de mayo siguiente; (vi) más, como el problema en el encendido persistía, incluso agudizado, el día 9 de ese mes volvió a ingresar al taller por garantía, oportunidad en la que se le manifestó que el daño provenía de una falla en la bomba de combustible, la que fue cambiada, pero la entrega sólo tuvo lugar entre la semana del 22 al 25 de agosto de 2017; (vii) Daimler Colombia S.A. le pidió autorización para comprar \$50.000,00 de gasolina, en orden a realizar las pruebas respectivas, informándole que “en ciertas condiciones [el bien] presenta una leve demora en el encendido”, por lo que se haría una cuarta revisión y le pidieron aprobación para trasladar el automotor a la vitrina de la calle 183, y (viii) el 8 de septiembre, es decir, seis (6) meses después de tener el vehículo en el taller, la demandada le precisó que el automotor “está presentando un aislamiento señal del módulo al rele de la bomba de combustible cuando tiene temperatura, lo cual se solicita el cambio del módulo del motor”<sup>1</sup>, y el día 10 siguiente refirió que dicho cambio tenía un costo de \$10'880.345,00, más IVA, y que por ser un componente de baja rotación, era necesario importarlo.

---

<sup>1</sup> Cuaderno 1, doc. 09, p. 9, hecho 25.



Agregó que “a este punto de prueba y error de la sociedad Daimler Colombia S.A., protestó... por semejante atropello y falta de profesionalismo en la revisión y diagnóstico del vehículo”; que la demandada tiene en su poder el bien desde el 9 de mayo de 2017, es decir, por más de 860 días, por su inadecuado servicio, a quien le ha pedido en reiteradas ocasiones que le entregue el bien, pero ha hecho caso omiso; que ha incurrido en \$60.000,00 diarios de movilización, al no poder usar el automotor, y que el 7 de junio de 2019 presentó reclamación directa, en la que solicitó la efectividad de la garantía, pero fue negada en respuesta de 2 de julio siguiente, so pretexto de que esa prestación era de tres (3) meses, y que el carro se encontraba en los talleres de Motorysa S.A.

2. Notificada del auto admisorio, Daimler Colombia S.A. se opuso a las pretensiones y planteó las siguientes defensas: (i) “No hay una relación de consumo frente al vehículo IJP265: debe dictarse sentencia anticipada por falta de legitimación en la causa por activa”; (ii) “prescripción extintiva de la acción de protección al consumidor”; (iii) la “conducta de la demandante es contraria al principio de mitigación del daño”; (iv) Aireflex de Colombia S.A.S. “no está facultada para solicitar el cambio del vehículo o devolución del precio pagado: el debate del proceso es frente a la garantía legal del servicio técnico prestado, no la garantía legal del vehículo que venció hace 8 años”; (v) “en cada ingreso al taller se intervino un sistema diferente” del automotor, y (vi) “la conducta de la demandante es contraria a la buena fe” (derivado 13).

## **LA SENTENCIA APELADA**

La Superintendencia de Industria y Comercio dictó sentencia anticipada para declarar prescrita la acción de protección al consumidor y negar las pretensiones.

Para el juzgador, si las facturas por la prestación del servicio fueron emitidas los días 10 de marzo y 4 de mayo de 2017, el término de un (1) año previsto



en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 se encontraba vencido para el momento de presentación de la demanda, conclusión que no se alteraría si se tuviera en cuenta el correo electrónico de 15 de septiembre de dicha anualidad, por medio del cual la sociedad demandante expresó su inconformidad con el servicio prestado.

### **EL RECURSO**

Aireflex de Colombia S.A.S. alegó que el juez no podía contabilizar el plazo de la prescripción tras vencer los tres (3) meses siguientes al 10 de marzo de 2017, es decir, a partir del 10 de junio, pues el vehículo fue entregado nuevamente a Daimler Colombia S.A. el 9 de mayo, “para la obtención de garantía del servicio contratado”, fecha desde que “el término de expiración... se suspendió..., y sólo podrá contabilizarse... cuando el proveedor del servicio haga entrega” del automotor “intervenido a su propietario, situación que aún no se ha verificado” (derivado 20).

Precisó que la interpretación de la Superintendencia es contraria al artículo 8º del Estatuto del Consumidor, en el que se establece que la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor, pues “permitir que el término de expiración de la garantía corra mientras el proveedor del servicio interviene el bien que custodia para brindar el derecho a la garantía legal que le asiste al consumidor, constituye una fuente de inseguridad jurídica”.

Manifestó que el juzgador también se equivocó al señalar que la prescripción ocurrió por cuanto la sociedad demandante conoció de los hechos que motivaron su reclamación desde el 9 de abril de 2017, pues aún en el año 2019 las partes mantuvieron reiteradas comunicaciones que le permitieron a Aireflex de Colombia S.A.S. concluir que la demandada le suministraría el servicio de garantía.



Finalmente, puntualizó que en el interrogatorio, cuando el representante legal de la demandante “es preguntado acerca de la fecha en que él ha hecho la reclamación”, este “interpreta la pregunta de manera errónea, pensando en el tiempo o fecha en que evidencia que el vehículo no ha quedado reparado a satisfacción y por tanto responde ‘desde el día en que detecta que el problema del encendido no ha sido resuelto’. No obstante..., se trató que una pregunta abierta, en la cual no se hizo énfasis que la pregunta hacía referencia a la fecha en que se presenta la reclamación formal que motiva la presente demanda”, y que, de confirmarse la decisión apelada, se estarían vulnerando los artículos 29, 229 y 230 de la Constitución Política, 2º, 7º y 11 del CGP, y 8º del Estatuto del Consumidor.

### **CONSIDERACIONES**

1. Limitada la competencia del Tribunal a examinar la prescripción reconocida por la Superintendencia en un fallo anticipado (CGP, arts. 278 y 328), se impone advertir que esta modalidad de decisión exige que la hipótesis que da lugar a ella “se encuentre probada”, por lo que no es posible precipitar una decisión de ese linaje cuando existen dudas sobre la configuración de ese modo extintivo.

Expresado con otras palabras, para que el juez pueda anticipar su sentencia es necesario que las pruebas demuestren con rotundez que transcurrió el plazo de prescripción que prevé la ley sustancial. Pero, si existen dudas o una de las partes alega ciertos hechos que deben probarse y que, de serlo, descartarían esa defensa o la consolidarían, no es viable darle aplicación al artículo 278 del CGP, puesto que, de hacerlo, se vulneraría el derecho a la prueba. Al fin y al cabo, el fallo anticipado implica prescindir de ciertas fases procesales.

Sobre el particular ha precisado la jurisprudencia que,



La omisión de fases faltantes, en busca de la sentencia anticipada, necesariamente supone que debe estar trabada la litis, en el sentido técnico de la teoría procesal, es decir, que las diligencias de notificación de la admisión del libelo (o del mandamiento de pago, en otros casos) a la parte afectada estén superadas, así como evacuado el trámite de las excepciones para garantizar el derecho de defensa y contradicción recíproca a las partes, en orden a que se observe el principio de bilateralidad de la audiencia, propio del debido proceso.

Luego, solo cuando los juzgadores adviertan que no habrá debate probatorio o que es vano, itérese, agotada la fase introductoria del litigio, pueden proferir sentencia definitiva sin más trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables para desatar la controversia<sup>2</sup> (se subraya).

2. Con esta precisión se recuerda que, según el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, “las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía” (se subraya), siendo claro que para su cómputo debe tenerse en cuenta la fecha en que el producto fue entregado al consumidor, por disponerlo así el artículo 8º de la misma ley.

Pero, además, no se puede perder de vista que dicho término puede quedar suspendido “mientras el consumidor esté privado del uso del producto con ocasión de la efectividad de la garantía” (Ley 1480 de 2011, art. 9), por lo que sólo tras su entrega al consumidor puede volver a correr el plazo restante.

En este caso, la revisión del expediente evidencia que el 27 de febrero de 2017 el vehículo ingresó al taller de la demandada por una falla en el encendido, retornándose a la demandante el 10 de marzo siguiente<sup>3</sup>. Y aunque el plazo de tres (3) meses previsto en el inciso 4º del artículo 8º de la ley 1480 de 2011 vencería, en principio, el 10 de junio siguiente, no se puede

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia SC2421-2019, de 4 de julio de 2019.

<sup>3</sup> Cuaderno 1, derivados 9 y 13, hechos 3, 6, 7 y 8.



perder de vista que tuvo que reingresar por garantía<sup>4</sup> el día 3 de abril de esa anualidad, es decir, dentro de dicho plazo, porque, según la demandante, “la falla por la cual se les contrató continuó presente”<sup>5</sup>, oportunidad en la que se hizo una nueva revisión y se sustituyeron la válvula de interrupción, juntas y empaques y el transmisor, para entregarse, por segunda vez, el 4 de mayo<sup>6</sup>. Sin embargo, el día 9 de ese mes y año el vehículo ingresó por tercera vez al taller, también por garantía, como lo aceptó Daimler Colombia S.A. en su contestación<sup>7</sup>, oportunidad en la que se determinó que la novedad en el encendido era atribuible al sistema de combustible<sup>8</sup>.

Luego de esa fecha el vehículo no ha sido entregado a la demandante. Daimler Colombia S.A. dijo haberle vendido la operación a Motores y Máquinas S.A. el 30 de junio de 2017, fecha a partir de la cual se han venido desarrollando ciertas gestiones dirigidas al cambio y montaje de la bomba de gasolina -tras lo cual, sin mediar entrega, se advirtió que el coche, en ciertas condiciones, “presenta una leve demora en el encendido”, por lo que se estarían “realizando más comprobaciones para concluir y fijar fecha para la entrega” (se subraya)<sup>9</sup>-, y el cambio del módulo del motor, para lo cual Motorysa S.A. pidió autorización el 13 de septiembre de ese año, según correo que reenvió el día 15 siguiente<sup>10</sup>, sin obtener respuesta positiva puesto que Aireflex de Colombia S.A. sólo pidió que se le informara si con esa reparación “se solucionaría definitivamente la falla que... no han podido con todos los cambios reparar”<sup>11</sup>.

La siguiente gráfica, similar a la empleada por la parte demandante, ilustra las entradas y salidas del taller que ha tenido el vehículo de placas IJP 265:

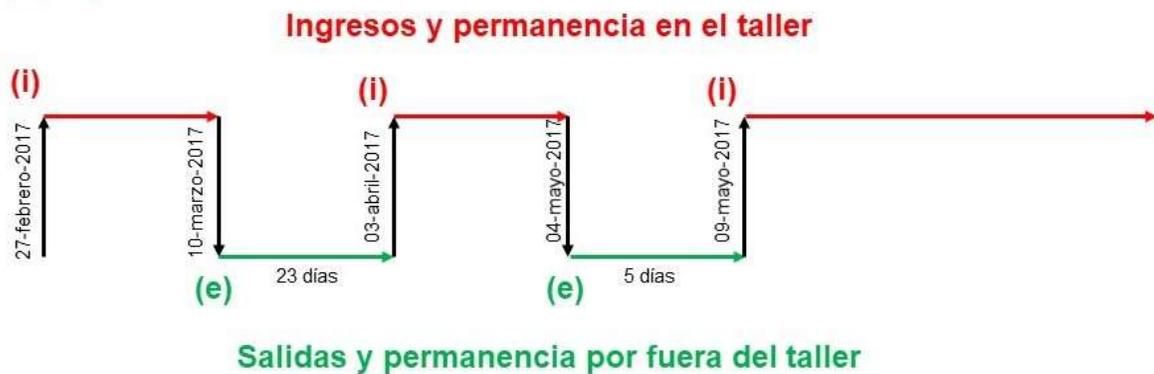
---

4 Cuaderno 1, derivado 13, hecho 11.1.  
5 Cuaderno 1, derivado 9, hecho 9.  
6 Cuaderno 1, derivados 9 y 13, hechos 12, 13 y 14.  
7 Cuaderno 1, derivado 13, hecho 15.2.  
8 Cuaderno 1, derivados 9 y 13, hecho 17.  
9 Cuaderno 1, derivado 01, p. 52.  
10 Cuaderno 1, derivado 01, p. 54.  
11 Cuaderno 1, derivado 13, p. 71.



(i): ingreso

(e): egreso



Desde esta perspectiva, si entre el 10 de marzo y el 3 de abril de 2017 corrieron 23 días, momento en el que se suspendió el término de la garantía porque el consumidor entregó nuevamente el automotor al taller para su reparación (Ley 1480/11, art. 9), y si entre el 4 y el 9 de mayo de esa anualidad transcurrieron otros 5 días, fecha esta en la que el vehículo reingresó -por garantía- a las instalaciones de la demandada, sin que a la fecha le hubiere sido restituido a la demandante, es claro que – con esas solas pruebas - no es posible sostener que hay prescripción extintiva de la acción, no sólo porque la garantía no ha expirado, sino también porque, al parecer, media una suspensión (art. 9, ib.).

Ahora bien, como existe una discusión sobre la relevancia que puede tener en la consumación de ese plazo, el comportamiento asumido por la sociedad demandante frente a los requerimientos de autorización de cambio de nuevas piezas, la Superintendencia no podía precipitar una sentencia sin permitirle a las partes practicar las pruebas que pidieron, para luego sí resolver, en la sentencia que le ponga fin al litigio, la suerte de la pretensión y de todas las defensas, máxime si se considera que, según la demandada, Aireflex de Colombia S.A.S. abandonó el vehículo por más de dos (2) años en las instalaciones de Motorysa S.A., afirmación que, como es apenas obvio, debe verificarse en la fase probatoria respectiva.



3. Por estas razones, se revocará la sentencia apelada. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso y la naturaleza de la decisión.

### DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia anticipada proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio el 22 de octubre de 2020, dentro del proceso de la referencia. Dese continuidad al proceso.

### NOTIFIQUESE

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ  
Magistrado

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ  
MAGISTRADO

RICARDO ACOSTA BUITRAGO  
Magistrado

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez  
Magistrado  
Sala 006 Civil

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**13f63872e12e81cf9011df858e3a8289c7d2d9507b19011b89476e280e66ff90**

Documento generado en 27/07/2021 04:07:41 PM

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

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

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



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

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

<b>Proceso</b>	Verbal
<b>Demandante</b>	Ana Patricia Villalba Burgos
<b>Demandado</b>	Julián Alberto Torres Gómez
<b>Radicado</b>	11 001 31 99 001 2019 29733 05
<b>Decisión</b>	Niega reposición

Teniendo en cuenta que la Sala Dual de Decisión de este Tribunal, integrada por los Magistrados Oscar Fernando Yaya Peña y Manuel Alfonso Zamudio Mora en providencia del 19 de mayo de 2021, declararon improcedente el “*recurso de súplica*” interpuesto por el demandado contra el proveído del 19 de abril de la misma anualidad, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2020, por la Superintendencia de Industria y Comercio, se dispone imprimirle trámite de “*recurso de reposición*” que se procede a resolver dado que se encuentra surtido traslado a la parte contraria (art. 318 C. G. P).

## I. LA IMPUGNACIÓN

1. Se solicita que “*se dé trámite al recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio de Bogotá D. C. y se tenga como sustentados los recursos de apelación en tiempo*”.

2. Argumenta que cuando se corrió traslado para sustentar los recursos se “*me indica y me envía a revisar el link<sup>1</sup> (...), después de haber ingresado, a la página web indicada, me arroja como resultado; Estado “no encontrado*”.

---

<sup>1</sup> [HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE BOGOTA- SALA CIVIL/125](https://www.ramajudicial.gov.co/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125)

Refiere que puso en conocimiento de este Tribunal esa situación, el 12 de abril, hora: 1:00 p.m. recibió respuesta consistente en que se *“envió el auto que debía verse en la web de la rama para sustentar, pero fue infructuosa la vista por las razones expuestas, luego la extemporaneidad de la sustentación de los recursos de apelación no proviene de mi inoperancia o descuido, sino por el contrario se causó, por la falencia tecnológica”*.

No es viable que los recursos impetrados en audiencia en forma virtual estén llamados a declararse desiertos por hechos ajenos a la parte interesada. Una vez conocido el auto el 12 de abril de 2021, se presentó el escrito con sustentación *“a la espera de como dice el auto de 17 de marzo de 2021, se diera estricto cumplimiento al numeral (7) que ordena notificar electrónicamente a las partes, circunstancia que no se cumplió en lo que al suscrito respecta, pues no aparece en mi correo dicha notificación”*.

## II. CONSIDERACIONES

Se mantendrá el auto impugnado, no se acreditó irregularidad en la notificación de la providencia que admitió recurso de apelación, puntualmente el día de fijación del estado, tampoco dentro del término de ejecutoría y menos durante el periodo que se tenía para sustentar. Las razones que sustentan esta tesis se analizan a continuación.

1. Se traza como punto de partida que ninguno de los argumentos del recurrente se enfiló a hacer ver que sustentó su recurso oportunamente, sino que la extemporaneidad en ese acto procesal de parte no obedeció a falta de diligencia sino a hechos ajenos a su voluntad que denominó *“falencia tecnológica”*.

De esa manera, se corrobora que omitió proceder dentro del término legal como lo dispone el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, abriendo paso a la consecuencia procesal aplicada – recurso desierto-. Se recuerda que dispone: *“[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el **apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes (...). Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**”* (negrilla fuera de texto).

Nótese, esa regla consagra la fatídica consecuencia procesal cuando *“no se sustenta oportunamente”*, esto es *“dentro”* de los mentados cinco (5) días. Como esto

no ocurrió en este caso, no quedaba otro camino que aplicar la consecuencia advertida en el auto admisorio del recurso de apelación que se encontraba en firme dado que no fue impugnado.

2. En lo que atañe a las razones que dieron lugar a la denominada “*falencia tecnológica*” y que según el recurrente dieron lugar a que se sustentara el recurso de apelación de forma extemporánea, se advierte que son infundadas.

2.1. Se anexó documento con pantallazo del que se puede colegir que cuando se consultó el link<sup>2</sup> para ver el estado virtual con la providencia anexa (referenciado en la página de “*consulta de procesos*” el **17 de marzo de 2021**<sup>3</sup>, cuando el auto admisorio se enlistó para notificación por estado), se obtuvo como resultado un mensaje que decía: “*Estado. No encontrado*”.

Sin embargo, para infortunio del impugnante, ese documento no soporta que hubiese revisado el estado virtual de manera oportuna, no tiene fecha. De manera que no es prueba contundente de irregularidad en la notificación, no soporta siquiera que el día en que se fijó el estado -18 de marzo de 2021- fuera imposible acceder.

Por esa razón, tampoco respalda imposibilidad de acceso durante el término de ejecutoría del auto admisorio (desde el 19 hasta el 24 de marzo de 2021) y menos en el periodo que se tenía para sustentar (desde el 25 de marzo hasta el 5 de abril de 2021, (teniendo en cuenta la vacancia judicial por semana santa).

Así, la parte recurrente no demostró que hubiese revisado de manera oportuna el estado virtual y/o la consulta de procesos del Consejo Superior de la Judicatura. Tampoco que fue imposible acceder en tiempo al estado virtual junto con la providencia anexa -auto admisorio del recurso de apelación-, razones por las que no puede entenderse que la sustentación extemporánea fue una consecuencia ajena a su conducta.

---

<sup>2</sup> “[HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/125](https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125)”

<sup>3</sup> “ADMITE EN EL EFECTO DEVOLUTIVO EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA, CORRE TRASLADO PARA SUSTENTAR RECURSO, PRORROGA EL TERMINO PARA DECIDIR LA INSTANCIA ART 121 DEL C.G.P. COMUNICAR, VER LINK [HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/125](https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125)”.

**2.2.** No sobra poner de presente que en el escrito de reposición no se denunció irregularidad en el sistema de Consulta de Procesos del Consejo Superior de la Judicatura. Se impone estar a que desde el **17 de marzo de 2021** era público el registro de la siguiente actuación: “*ADMITE EN EL EFECTO DEVOLUTIVO EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA, **CORRE TRASLADO PARA SUSTENTAR RECURSO***”, la cual permitía conocer la fecha de fijación del estado virtual, esto es, el 18 de marzo de la misma anualidad.

Por lo anterior, la sustentación extemporánea bajo ninguna óptica se encuentra justificada. Como se tuvo acceso para conocer la fecha en que se notificó por estado virtual el auto admisorio del recurso de apelación (18-03-2021), se podía establecer el momento en que cobraba ejecutoria (tres días después, 24-03-2021) por ende, conocer los cinco días que se tenían para sustentar en tiempo (25-03-2021 hasta 7-04-2021), sin que se hubiese hecho reclamación oportuna a esta Corporación tendiente a tener acceso a lo echado de menos, veamos.

**2.3.** En el recurso de reposición se dijo: “*una vez enterado del impase tecnológico, puse en conocimiento al H. Tribunal, aduciendo tal circunstancia y aportando foto del hecho descrito*”. No obstante, eso sucedió **11 días después** de haberse efectuado la notificación por estado virtual del auto que admitió el recurso de apelación y **3 días después** de vencido el término para sustentar.

De esa situación da cuenta el email recibido en este Tribunal “*De: Martin Muñoz [aselegalmm@hotmail.com](mailto:aselegalmm@hotmail.com) Enviado: lunes, 12 de abril de 2021 12:52 p. m. Para: Margarita Parrado Velásquez [mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co) Asunto: RV: Link no encontrado*”.

Como puede verse, el término que pasó entre la notificación y la solicitud de información, entre esta y el vencimiento de la oportunidad para sustentar hablan por sí mismos. No van de la mano con la diligencia que se quiere hacer ver, contrariamente afianzan que la sustentación extemporánea no es el producto de una situación extraña.

2.4. Finalmente, no es de recibo el argumento de que el 12 de abril se presentó escrito de sustentación, *“a la espera de como dice el auto de 17 de marzo de 2021, se diera estricto cumplimiento al numeral (7) que ordena notificar electrónicamente a las partes, circunstancia que no se cumplió en lo que al suscrito respecta, pues no aparece en mi correo dicha notificación”*.

En el auto admisorio no se ordenó *“notificar electrónicamente a las partes”*, sino *“por secretaría comuníquese esta providencia al correo electrónico de las partes”*, paso este que en nada tiene que ver con la notificación por estados gobernada por el artículo 9 del Decreto 806 de 2001 que dispone: *“[n]otificación por estado y traslados. **Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia,** y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva”*.

En este caso, como se examinó en el auto atacado, el auto admisorio se notificó por estado virtual del 18 de marzo de 2021, y se anexó el correspondiente auto, información que puede verificarse incluso a la fecha en los siguientes links:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/66251372/E-46+MARZO+18+DE+2021.pdf/f1cef3e1-e038-4c52-8936-e38234ea4eb4>

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/66251372/PROVIDENCIAS+E-46+MARZO+18+DE+2021.pdf/d8e02053-e061-4986-a5fd-4f23729a6c27>

Así las cosas, la notificación de esa providencia se ajusta al trámite previsto en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, resultando irrelevante si no se hizo comunicación al correo electrónico de las partes.

3. Lo discurrido permite concluir que la extemporaneidad de la sustentación del recurso de apelación que conllevó a que se declara desierto el recurso de apelación no se causó por la denunciada *“falencia tecnológica”*.

4. Corolario de lo visto es que los puntos de inconformidad no abren paso a la revocatoria del auto atacado, acontecer que impone confirmarlo.

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

**RESUELVE**

No reponer el auto proferido el 19 de abril de 2021, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio en el asunto en referencia.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA  
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:

**8fff2898f55472f05dc73daef052ff9ab9537fd6769aa49968d13222a07e8e8e**

Documento generado en 27/07/2021 09:59:32 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**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 99-001-2019-77015-02

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

**PRIMERO: ADMITIR** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 13 de mayo de 2021, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio .

**SEGUNDO: IMPRIMIR** a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

**TERCERO:** Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
**MAGISTRADO**  
(99-001-2019-77015-02)

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

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 001 2020 60135 01**

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 13 de julio de 2021, emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

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

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 003 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**368ac943cfa0fb0596bfe28d2a339a85d843f06944472844d26e6b98**  
**475167ce**

Documento generado en 27/07/2021 01:44:10 PM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA

## RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado** 11001 3199 003 **2018 01180 01**  
**Proceso:** Verbal [Acción de protección al consumidor]  
**Recurso:** Apelación de Sentencia.  
**Demandante:** Carmen Faride Hazzi Maglioni.  
**Demandada:** Acción Sociedad Fiduciaria S.A.  
**Fallo:** Modifica.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala de 14 de julio de 2021 según acta No. 28]

### OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. contra la sentencia de 25 de noviembre de 2019, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC.

### ANTECEDENTES

1. Carmen Faride Hazzi Maglioni, actuando por conducto de apoderada judicial, formuló acción de protección al consumidor financiero<sup>1</sup> en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., para que previos los trámites del proceso verbal, se declare el incumplimiento contractual de la compañía demandada, y se realicen los siguientes pronunciamientos<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> Cfr. Folios 1 y siguientes del cuaderno principal.

<sup>2</sup> Cfr. Folios 19 y 20 *ibidem*.

a) Se “*obligne*” a la demandada a devolverle la totalidad de los recursos que depositó en desarrollo del contrato de encargo fiduciario individual No. 0001100012017, que ascienden a la suma de \$689’652.500.

b) Se ordene que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. pague los intereses legales liquidados desde la fecha de los desembolsos que efectuó la demandante, hasta que se verifique el reintegro total.

c) Se le ordene a la demandada realizar la devolución de las sumas de dinero debidamente indexadas.

2. Los fundamentos fácticos de las pretensiones admiten el siguiente compendio:

- A la demandante le ofrecieron vincularse a un proyecto denominado Centro Comercial Marcas Mall Cali, el que se desarrollaría en la carrera 1ª con calles 52ª, 54 y 55 de la ciudad de Santiago de Cali.

- Con miras al desarrollo del mencionado proyecto, y en aras de vincular a los futuros compradores de las unidades comerciales, el 17 de diciembre de 2013 la sociedad Urbo Colombia S.A.S. celebró, en calidad de promotora, un contrato con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., denominado “*encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall*” a efectos de que dicha fiduciaria realizará la “*transferencia de los recursos [dineros cancelados por los promitentes compradores] a la promotora, una vez se cumpliera una serie de requisitos*”<sup>3</sup>, negocio jurídico que Urbo Colombia S.A.S. cedió posteriormente a la promotora Marcas Mall Cali S.A.S.

- El 11 de diciembre de 2014 la parte actora suscribió con la demandada el encargo fiduciario individual No. 0001100012017, orientado a que la sociedad administrara “*los recursos por ella depositados y una vez se diera cumplimiento a los requisitos o condiciones de transferencia los mismos fueran trasladados a la [p]romotora*”, con el propósito de adquirir el local 1-051 A, ubicado en la dirección antes mencionada.

---

<sup>3</sup> Dichos requisitos reposan en la cláusula tercera del contrato referido, visible a folio 31 del cuaderno 1.

- El valor total de la inversión fue de \$689'652.500; la demandante cumplió a cabalidad las obligaciones del contrato, empero, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no hizo lo propio, puesto que mediante maniobras engañosas la indujo a celebrar el encargo sin informarle que *“ya había suscrito el acta de verificación de cumplimiento de los requisitos y había transferido los recursos a la promotora”*, conducta que evidencia el quebrantamiento de lo reglado en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dada la manifiesta falta de claridad de la información.

- La sociedad demandada incumplió las obligaciones pactadas en el encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall y en el contrato de encargo fiduciario individual, al transferir los recursos sin comprobar que la propiedad del predio estuviera a nombre del fideicomiso; tampoco verificó que la totalidad de los convenios de venta ascendiera al 52% de las ventas estimadas del proyecto, ni advirtió la necesidad de la carta de aprobación o preaprobación del crédito constructor.

- La demandante le solicitó a la sociedad fiduciaria la devolución del dinero que invirtió, pero esta no ha procedido de conformidad. Como consecuencia de la indebida administración de los recursos depositados en el encargo individual, *“no cuenta con su inversión, toda vez que no se le ha reintegrado, no cuenta con el bien inmueble, no le fue ni escriturado, ni entregado, y el proyecto se encuentra paralizado hace más de 3 años”*.

**3.** Acción Sociedad Fiduciaria contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones mediante la formulación de las excepciones de mérito que denominó: i) *“inexistencia de la obligación”*; ii) *“inducción a error judicial a causa de un negocio simulado”*; iii) *“Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable”*; iv) *“error en la identificación del contrato celebrado”*; v) *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* y vi) *“excepción genérica”*.

Además, llamó en garantía a AIG Seguros Colombia S.A. -hoy SBS Seguros Colombia S.A.-, aseguradora que planteó las siguientes excepciones de mérito contra el libelo i) *“inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante”*; ii) *“falta de legitimación en la causa por pasiva – Acción Fiduciaria no está llamado a responder por el actuar*

de Marcas Mall S.A.S.”; iii) “*procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los presupuestos que dan lugar a su configuración*” y iv) “*excepción genérica*”.

De igual manera, se opuso al llamamiento en garantía y propuso los medios exceptivos de: i) “*ausencia de cobertura- inexistencia de responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria*”; ii) “*ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquier[a] 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*”; iii) “*improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.*”; iv) “*agotamiento del valor asegurado*”; v) “*aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No 1000099 para la sección III de la responsabilidad civil profesional*” y vi) “*sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.*”.

4. Adelantadas las etapas procesales de rigor, el *a quo* profirió sentencia el 25 de noviembre de 2019.

### **LA SENTENCIA APELADA**

La autoridad de primera instancia comenzó por establecer que el negocio coligado que dio lugar al presente litigio inició el 17 de diciembre de 2013 con la celebración del contrato de encargo fiduciario de preventas Promotor MR 799 Marcas Mall, suscrito entre Urbo Colombia SAS y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., cuyo objeto consistió en la constitución de encargos individuales a través de los cuales la fiduciaria recaudaría - por el esquema de preventas- y administraría los dineros que los inversionistas del proyecto constructivo Marcas Mall entregarían con el fin de adquirir locales en el centro comercial de Cali.

Advirtió que Urbo Colombia SAS cedió su posición contractual a Promotora Marcas Mall Cali; esta última celebró con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. el contrato de fiducia mercantil inmobiliaria Fideicomiso FA 2351 Marcas Mall Cali, cuyo objeto

se orientaba a que la fiduciaria administrara los bienes fideicomitidos para que una vez cumplidas las condiciones de inicio del proyecto se transfirieran los recursos recaudados a través del encargo fiduciario MR 799, a fin de que el fideicomitente desarrollara el proyecto Marcas Mall.

Precisó que, para efectos de su vinculación a esos negocios coligados, la demandante suscribió con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. el encargo fiduciario individual No. 1100012017, de fecha 11 de diciembre de 2014, con la finalidad de que se administraran los recursos de su inversión, conforme a las sumas de dinero acordadas, los cuales debían transferirse al promotor del proyecto inmobiliario, una vez se cumplieran las condiciones pactadas en el contrato.

Destacó que al revisar los comprobantes de consignaciones y transferencias adosados al expediente verificó que la demandante realizó siete desembolsos entre el 31 de marzo y el 28 de junio de 2014, destinados al referido encargo fiduciario individual.

Observó que esos recursos fueron a parar a un fideicomiso distinto, esto es, al FG 291, que se identifica con el número 110008809, cuyo fideicomitente y beneficiario es el señor Gustavo Uribe, sin que se hubiere demostrado en el proceso que la demandante tuviese relación comercial alguna con el mencionado señor, al punto que el testigo Rafael Uribe, auditor de la fiduciaria dijo que esas consignaciones eran contrarias al fideicomiso de garantía, en el que solo se cruzan movimientos correspondientes al cobro de comisiones.

Con fundamento en tales circunstancias, la Superintendencia encontró claramente comprometida la responsabilidad de la fiduciaria, por haber direccionado los pagos de la demandante a otro fideicomiso sin efectuar la correspondiente conciliación de cuentas, pese a tener pleno conocimiento, a partir de la entrega del informe de auditoría, acerca de la existencia de irregularidades en el destino de los recursos al mencionado fideicomiso, situación que dio origen al inicio de la investigación penal correspondiente, luego de advertir que Álvaro José Salazar, gerente y encargado de la sucursal de Cali, se hallaba incurso en situaciones sospechosas, al punto que algunos de los recursos terminaron en una cuenta de su progenitora.

Determinó, entonces, que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, las falencias de las empresas corren por cuenta de la selección de sus funcionarios, y por el ejercicio de sus deberes, lo cual cobra vigor si se tiene en cuenta que Salazar era uno de los representantes legales de la fiduciaria demandada, y no puede perderse de vista que las entidades financieras deben establecer controles orientados a evitar que la actividad de sus dependientes genere daños a terceros.

El *a quo* encontró acreditado el daño, como quiera que los recursos se perdieron por el incumplimiento de las funciones a cargo de la fiduciaria, y nunca fueron a parar al encargo fiduciario individual que constituyó la demandante, ni mucho menos fueron girados al negocio Marcas Mall, tal y como se evidenció en la diligencia de inspección a la contabilidad de la sociedad demandada.

Con todo, advirtió que algunas de las consignaciones que realizó la parte actora tenían como número de referencia 110008809, que corresponde al fideicomiso FG 291, sin que hubiere quedado probado que la fiduciaria la instruyera para que consignara los recursos allí, lo que contribuyó a la materialización del daño, pues la demandante desatendió los deberes de autoprotección de que trata el artículo 6° de la Ley 1328 de 2009. En razón de tal circunstancia, determinó que solo había lugar a ordenar la devolución del 70% del valor que desembolsó la señora Hazzi Maglioni, el cual debe ser debidamente indexado.

En punto del llamamiento en garantía señaló que la conducta fraudulenta que dio origen a los hechos objeto de controversia configura una de las causales de exclusión prevista en la póliza de responsabilidad civil profesional.

Con fundamento en todo lo anterior, el funcionario de primer grado declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por el extremo demandado; le abrió paso a los medios exceptivos denominados *“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 cualquier[a] 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 *“ausencia de cobertura- inexistencia de responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria”*, formulados

por la aseguradora; declaró civil y contractualmente responsable a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., de los perjuicios irrogados a la demandante en desarrollo de su vinculación contractual, y la condenó a pagar la suma de \$677'076.347, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al fallo.

### **EI RECURSO DE APELACIÓN**

En la audiencia de fallo el apoderado judicial de la sociedad demandada expresó su desacuerdo con las decisiones adoptadas, por considerar que encuentran apoyo en hechos que la interesada no adujo en la reclamación ni tampoco en la demanda, pues si bien la ley de protección al consumidor permite que se falle *ultra y extra petita*, lo cierto es que ello procede solo en relación con las pretensiones, en el sentido de conceder más, o menos de lo pedido.

En criterio del recurrente el funcionario de conocimiento efectuó una equivocada valoración probatoria, al no hallar ningún vínculo entre la demandante y Gustavo Adolfo Uribe Molina, dejando de lado que fue precisamente por virtud de la relación contractual existente entre estos, que la señora Carmen Faride realizó de modo voluntario las consignaciones a un fideicomiso diferente.

Advirtió contradicciones en relación con el informe de auditoría, ya que en la página 80 del mismo se indica que los recursos que ingresaron de manera inusual corresponden a dos consignaciones de \$4'500.000.

Consideró errada la estimación del porcentaje de atribución de responsabilidad, como quiera que no se observó que la mayoría de los comprobantes de consignación hacen referencia al fideicomiso GUM, situación que, de alguna forma, confirma que la demandante realizó de forma voluntaria tales transacciones.

En lo que atañe al llamamiento, alegó que no se estructura ninguna de las causales de exclusión del amparo.

En la sustentación del recurso desarrolló los argumentos que expuso en la audiencia de fallo, insistiendo, esencialmente, en la incongruencia de la sentencia, en la

indebida valoración de los elementos de juicio que obran en el expediente, en la inexistencia de la obligación contractual y en la errónea liquidación de la condena.

Tanto la demandante, como la aseguradora recorrieron el traslado de la sustentación de la apelación, invocando la confirmación de las decisiones adoptadas en primera instancia.

## CONSIDERACIONES

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

2. En el presente asunto, la acción de protección al consumidor que instauró la señora Carmen Faride Hazzi Maglioni se orienta a obtener una condena de orden patrimonial, con fundamento en la responsabilidad contractual que le atribuye a Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

3. Para lo que habrá de resolverse recuérdese que la fiducia mercantil *“es un contrato por el cual, una persona encarga a otra para que cumpla con una finalidad específica en relación a unos bienes concretos, cuya titularidad le transmitirá con el propósito de que pueda cumplir el fin propuesto, a favor de uno o varios beneficiarios.”*<sup>4</sup>

En virtud de lo anterior, para cuya prosperidad de las pretensiones se requiere, entonces, demostrar la concurrencia de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad, a saber: a) el incumplimiento de una obligación de naturaleza contractual; b) la existencia de un daño sufrido por la parte demandante y c) una relación de causalidad entre estos dos presupuestos.

Este contrato se trata de una operación triangular, en la que aparece el fiduciante o fideicomitente, la fiduciaria y el beneficiario. En cuanto a la fiducia es una entidad profesional dedicada exclusivamente a dicha operación, que deben cumplir tres tipos de obligaciones: profesionales, legales y contractuales.

---

<sup>4</sup> Arrubla Paucar. Jaime. Contratos mercantiles, tomo IV, pág. 154).

4. Ahora bien, en el presente asunto el *a quo* concluyó que la fiduciaria había incumplido con sus obligaciones, debiendo pasar analizar si los reparos formulados por la parte demandada desvirtúan lo así decidido.

4.1. En lo que atañe a la equivocada valoración probatoria por no advertirse la relación contractual existente entre la demandante y el señor Gustavo Uribe, vínculo que, en criterio del apelante, demuestra que esta consignó de manera voluntaria los recursos al fideicomiso FG 291 GUM, el Tribunal considera necesario efectuar las siguientes precisiones:

4.1.1. A folios 286 y siguientes del cuaderno principal militan las copias de los recibos de consignación que muestran los pagos que efectuó la demandante entre el 31 de marzo de 2014 y el 28 de junio de la misma anualidad, en la cuenta No. 261834022, cuyo beneficiario es el “Fondo Abierto Acción Uno”, por las siguientes sumas:

-\$157'930.500 (pago efectuado el 30 de mayo de 2014).

-\$63'000.000 (pago efectuado el 31 de marzo de 2014).

-\$2'000.000 (pago efectuado el 31 de marzo de 2014).

-\$2'930.500 (pago efectuado el 31 de marzo de 2014).

-\$57'000.000 (pago efectuado el 29 de abril de 2014).

-\$200'000.000 (pago efectuado el 13 de mayo de 2014).

-\$216'792.000 (pago efectuado el 28 de junio de 2014).

4.1.2. En el curso de la audiencia inicial celebrada el 6 de agosto de 2019, durante el interrogatorio de parte de la representante legal de la entidad fiduciaria demandada, el Superintendente le pidió a dicha funcionaria efectuar un pronunciamiento expreso en punto de todas y cada una de tales transacciones.<sup>5</sup>

Sobre el particular, la representante legal expresó que cuatro de esas consignaciones (las que se hicieron por las sumas de \$157'930.500, \$57'000.000, \$200'000.000 y \$216'000.000), en las que se indicó la referencia 1100008809, corresponden al encargo de Gustavo Uribe, así como manifestó desconocer la referencia que figura en las restantes tres transacciones.

---

<sup>5</sup> Cfr. 1:41:35 de la grabación, medios magnéticos, carpeta “FL. 527”

**4.1.3.** En el interrogatorio de parte, la demandante negó cualquier vínculo negocial con Gustavo Uribe, y aseguró que la mayoría de esas consignaciones las realizó su contadora, a quien habría que preguntarle porqué aparecen esas referencias<sup>6</sup>. Y al descorrer el traslado de la contestación de la demanda, la apoderada judicial de la parte actora precisó que, aunque el mencionado señor Uribe le ofreció a su representada participar en el negocio del Centro Comercial Marcas Mall, la señora Carmen Faride fue clara en manifestar su acuerdo siempre que la negociación se hiciera directamente con la entidad fiduciaria, como en efecto aconteció.

**4.1.4.** Las siete transacciones en mención se realizaron con anterioridad al 11 de diciembre de 2014, fecha en la que la demandante suscribió el encargo fiduciario individual No. 1100012017. Al respecto, esta explicó en su interrogatorio que el negocio era tan prometedor que se debía proceder de esa manera para no perder la oportunidad de acceder a la propiedad de un local en el centro comercial Marcas Mall.

Además, precisamente de ese pago anticipado se valió la fiduciaria para suscribir el “*acta de verificación de cumplimiento de requisitos del encargo fiduciario de preventas promotor MR-99 Marcas Mall*”, y para transferir los recursos a la promotora encargada de desarrollar el proyecto inmobiliario, sin que la demandante hubiera constituido aún el encargo fiduciario individual. De todos modos, esa consignación previa por parte de la inversionista, no justifica el desvío de los dineros.

**4.1.5.** En su interrogatorio, la representante legal de la fiduciaria no brindó una respuesta concreta ante la pregunta que le formuló el Superintendente en el sentido de informar si los recursos de la demandante se encuentran en el fideicomiso FG – 291 GUM; su contestación fue evasiva, pues se limitó a decir que “*habría que revisar*”.<sup>7</sup>

En este orden de ideas, resulta indiscutible que las sumas de dinero que consignó la demandante no se aplicaron al proyecto Marcas Mall, y la entidad fiduciaria no informó el destino actual de tales recursos, en razón a que durante todo el trámite procesal se mostró reticente al respecto.

---

<sup>6</sup> Cfr. 35:00 de la grabación de la misma audiencia.

<sup>7</sup> Cfr. 1:31:00 de la grabación audiencia inicial.

Y aunque es cierto que en algunos de los recibos de consignación aparece la referencia 1100008809, que corresponde al fideicomiso FG – 291 GUM, no puede perderse de vista que durante el interrogatorio de parte el Superintendente le preguntó a la representante legal de la entidad demandada “*si al interior de la sociedad fiduciaria se manipularon extractos de la señora Carmen*”, a lo que esta respondió: “*si señor*”<sup>8</sup>. Es más, la representante legal de la fiduciaria aludió a 13 fideicomisos a los cuales se le extrajeron recursos, irregularidades que dieron lugar al inicio de la correspondiente investigación penal en contra de Álvaro José Salazar, gerente de la sucursal de Cali.

De modo que resulta incontestable que la demandante le entregó esos dineros a la fiduciaria, que cobra aún más vigor, si se examina la constancia expedida el 10 de agosto de 2017, obrante a folio 72 del cuaderno principal, por medio de la cual Acción Sociedad Fiduciaria S.A. hizo constar, por medio de su representante legal Álvaro José Salazar Romero, que la señora Carmen Faride Hazzi Maglioni aportó al fideicomiso FA 2351 (sic) Marcas Mall, la suma de **seiscientos ochenta y nueve millones seiscientos cincuenta y dos mil quinientos pesos**, para el desarrollo del proyecto denominado Centro Comercial Marcas Mall, en razón de la cual es la beneficiaria de la unidad 1-051 A, en el **encargo 12017**.

Y ante la solicitud que formuló la inversionista para la devolución de dicha suma, el mencionado representante legal de la fiduciaria demandada respondió el 10 de octubre de la misma anualidad que el reembolso de esos recursos aportados al **encargo fiduciario 1100012017**, para la compra del local 1-051 A, en el proyecto Marcas Mall, se efectuaría, junto con los respectivos rendimientos, en siete cuotas mensuales, a partir del 30 de noviembre de 2017 (fls. 98 y 99 *ibídem*).

Para la Sala esa prueba documental es irrefutable, pues no fue tachada ni redargüida de falsa, y constituye un reconocimiento expreso de los aportes que realizó la señora Carmen Faride Hazzi Maglioni en el encargo fiduciario individual **1100012017**.

Ahondado en argumentos, y excluyendo los documentos que Acción Fiduciaria S.A. alega estar en investigación de las autoridades penales, tengase en cuenta el conocimiento de las irregularidades al interior de la compañía, originó una auditoría interna que finalizó

---

<sup>8</sup> Cfr. 2:10:09 de la grabación.

en julio de 2018, circunstancia que develó, entre otras cosas, la dirección de fondos a un fideicomiso cuyo titular era la progenitora del entonces gerente de la sucursal de Cali, sumado a las alteraciones de los documentos. Ahora, la certeza de la consignación de los recursos por parte de la aquí demandante, no fueron únicamente certificados por el señor Salazar Romero, téngase en cuenta que la apoderada oficial de Acción Fiduciaria S.A., Milena Beatriz Araujo, realizó similar afirmación el 4 de mayo de 2018, es decir dos meses antes del informe final de auditoría, al atender la petición de reclamación directa para obtener la devolución de los dineros.

En efecto, allí se le indicó a la señora Hazzi Maglioni que *“los recursos aportados por la sociedad Carmen Faride Hazzi Maglioni en virtud del compromiso adquirido en el contrato de encargo fiduciario número 0001100012017, fueron puestos a disposición de la sociedad PROMOTORA Marcas Mall Cali S.A.S., toda vez que la citada sociedad acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos para la transferencia de recursos, de conformidad con lo establecido en el Contrato de Encargo Fiduciario MR-79 Marcas Mall”*<sup>9</sup>, situación que causa extrañeza a la Sala, toda vez que la demandada ha negado de forma categórica la recepción de esos dineros en el **encargo fiduciario** que suscribió con la demandante, por lo que, si nunca fueron ingresados al encargo ¿por qué razón transferirlos al promotor?

Y es que la defensa de Acción Fiduciaria se centra en la constitución de dos fideicomisos, MM1 y MM2, que sirvieron de antecedente y de activos del Fideicomiso GUM, de propiedad de Gustavo Uribe, que como contraprestación a unos dineros otorgados por la Acción Fiduciaria, la compañía Proyectos y Constructora San José se obligaba a entregar determinada área dentro del Proyecto Mall. Incluso, la demandada lo denominó un *“contrato de compraventa celebrado [que] consistía en una especie de crédito con garantía en el área comprometida en el citado contrato de compraventa”*<sup>10</sup>, de donde se destaca que no guardaba ninguna relación con el fideicomiso 2351 Marcas Mall, ni el encargo MR 799, así como tampoco la señora Carmen Faride Hazzi Maglioni, por lo que no existe un nexo del que se pueda sostener que entre ésta última y Gustavo Uribe, se realizaban tratativas paralelas o anteriores a la suscripción del fiduciario individual **1100012017**, con el fin de obtener el local 1-051 A, máxime, se itera, si se tiene en cuenta que en el testimonio rendido por el señor Uribe negó algún acuerdo sobre ese particular.

---

<sup>9</sup> Cfr. Archivo Digital fl. 60 (anexo 4),

<sup>10</sup> Cfr. Archivo digital fl. 224.

De otro lado, dentro del plenario se destaca la ausencia de material probatorio frente al fideicomiso FG – 291 GUM y el objeto de dicho convenio, limitando el análisis de la jurisdicción a lo informado dentro del cartular y los relatos de los testimonios, por lo que si la discusión de Acción Fiduciaria S.A. se ceñía a enrostrar vínculos contractuales entre Gustavo Uribe y la demandante, derivados del fideicomiso GUM, en ello debió centrar sus esfuerzos, y no pretender defender su patrimonio a costa de los usuarios que se adhirieron a proyectos inmobiliarios que resultaron consolidados por presuntas irregularidades de sus funcionarios, que incluso hoy se investigan.

Como se evidencia, la fiduciaria demandada incumplió las obligaciones derivadas del contrato que suscribió con la parte actora, toda vez que no administró con diligencia y profesionalismo los recursos que este le confió y por el contrario, pretendió desconocer la inclusión de los mismos dentro del encargo fiduciario respectivo, bajo la égida de fideicomisos adicionales creados para el mismo proyecto, pero con distintos beneficiarios, del cual, tal como se logró concluir, no hizo parte la aquí demandante.

5. El segundo argumento del recurrente, es que debe aumentarse el porcentaje de reducción por cuanto la víctima se expuso al daño, reparo que no puede acogerse, en razón a que el representante legal de la fiduciaria reconoció de modo expreso que la señora Carmen Faride Hazzi Maglioni aportó al encargo fiduciario individual 1100012017 la suma de \$689'652.500, como se deduce de la certificación que data del 10 de agosto de 2017 en la que se indicó que dicho monto fue recibido para el “*fideicomiso FA – 2351 MARCAS MALL*”, luego no puede decir ahora que no recibió los emolumentos o que se hizo en una negociación con Gustavo Uribe, toda vez que tales afirmaciones no solo van contra un acto propio de la fiduciaria, sino que contrarían las obligaciones que recaen en ella como profesional.

En efecto, la Fiduciaria como profesional debe actuar de manera leal y no ir en contra de la información suministrada por ella, recuérdese que:

*“La obligación de informar pronta y **adecuadamente** a los clientes sobre el giro de sus operaciones resulta genérica a todos los encargos de negocios ajenos” [negrilla fuera de texto]<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> Rodríguez Azuero, Sergio. *Negocios fiduciarios*, pág. 269

Por lo que en principio la reducción dispuesta no se advierte justificada, pero como la sentencia únicamente fue apelada por la fiduciaria, no es posible “*hacer más desfavorable la situación del apelante único*” [inciso cuarto, artículo 328 Código General del Proceso]

6. En virtud de esa precisa circunstancia, se mantendrá la condena del 70% impuesta por el *a quo*, y para efectos de la indexación se tendrán en cuenta las fechas y valores de consignación especificados en la constancia que obra a folio 72, así:

Valor de aportes realizados \* IPC junio de 2021 / IPC de los meses correspondientes a los pagos realizados en el año 2014<sup>12</sup>

<b>MONTO PAGADO</b>	<b>IPC INICIAL</b>	<b>IPC FINAL</b>	<b>MONTO ACTUALIZADO</b>
\$ 157'930.500	80,77	108,78	\$ 212'698.772
\$ 57'000.000	81,14	108,78	\$ 76'416.810
\$ 200'000.000	81,53	108,78	\$ 266'846.560
\$ 157'930.500	81,53	108,78	\$ 210'716.053
\$ 116'792.000	81,61	108,78	\$ 155'674.963
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 922'353.158</b>

De este modo, el valor actualizado corresponde a \$922'353.158, y el 70% que ordenó el *a quo* asciende a **\$645'647.210,50**.

7. Finalmente, tampoco se abre paso el reclamo del apelante en punto del llamamiento en garantía, como quiera que la fiduciaria reconoció de modo expreso que tanto el gerente de la sucursal de Cali, como otros empleados de esa oficina incurrieron en maniobras fraudulentas, consistentes en el manejo indebido de recursos, y en la manipulación de algunos documentos de la fiduciaria. Así lo afirmó la representante legal en el interrogatorio de parte (Cfr. grabación audiencia inicial, 2:09:00), lo que configura las causales de exclusión del amparo, previstas en los literales a) y b) del numeral 3.7. del acápite de exclusiones de la póliza vista a folios 372 y siguientes del cuaderno principal.

8. Como natural corolario de las anteriores motivaciones, la Sala modificará el numeral quinto del fallo de primera instancia, en relación con el monto de la condena impuesta y confirmará la sentencia en lo demás.

<sup>12</sup> Valores de IPC obtenidos de la página del DANE. [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co)

## DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral quinto del fallo proferido el 25 de octubre de 2019 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el sentido de indicar que la condena impuesta a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. corresponde a \$645'647.210,50.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la fiduciaria demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1'500.000.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

*Adriana Ayala Pulgarin*  
**ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Magistrada

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado** 110013199 003 2018 02272 02.  
**Proceso:** Verbal [Acción de protección al consumidor].  
**Recurso:** Apelación de Sentencia.  
**Demandante:** Yolanda Farfán Alfonso.  
**Demandada:** Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.  
**Fallo:** Revoca.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala de 14 de julio de 2021 según acta No. 28]

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 31 de enero de 2020, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC, dentro del radicado bajo epígrafe.

**ANTECEDENTES**

1. Yolanda Farfán Alfonso instauró demanda contra Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., para que: (i) “*se condene a la compañía [...] para que pague las indemnizaciones de las Pólizas Números: 7630723 que se ampara el Seguro Básico por Muerte*”; (ii) “*se condene al representante legal o quien haga sus veces [...] a pagar la indexación acorde con la aplicación de la unidad de valor Real ‘U-V-R-’ sobre la suma de doscientos millones (\$200.000.000,00 – M/cte.*” y; por último, (iii) se “*condene al representante legal y/o a quien haga sus veces en la compañía de*

*seguros [...] al pago de las costas incluyendo las agencias en derecho y los Honorario profesionales sobre la suma los doscientos millones de pesos, en cumplimiento del acuerdo 222 emanado Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.*<sup>1</sup>

**2.** Tales pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos:

**2.1.** La demandante suscribió, con la sociedad Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., los contratos de seguros de pólizas de banca grupo de planes familiar números 11000, amparados con los certificados individuales Nros. 7630672, emitido el 1° de septiembre de 2015, “*amparando la incapacidad total y permanente por valor asegurado de cien millones (\$100.000.000,00) de pesos*” y, 7784873, emitido el 30 de septiembre del 2016, “*amparando el Seguro Básico por incapacidad total y permanente por Valor Asegurado de cien millones de pesos (\$100.000.000)*”.

**2.2.** Comunicó “*la ocurrencia del siniestro amparada por la de Seguro de la ‘incapacidad total y permanente’, en los primeros días del mes de abril del año 2016 que ampara los siniestros contratados por la póliza No. 7630672. [e] hizo uso de los Arts. 1° , 2° y 3° de la Ley 527 del año de 1999, reconocido jurídicamente por los mensajes de datos, a la Dirección Nacional de Gestión de Siniestros de AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., después de ocho (8) meses de estar vigente la emisión de la pluricitada póliza*”.<sup>2</sup>

**3.** La compañía demandada se opuso las pretensiones y propuso las excepciones meritorias que denominó: (i) “*Caducidad de la acción de protección del consumidor*”; (ii) “*Prescripción extintiva*” (iii) “*No se ha configurado el siniestro y, por lo tanto, no hay lugar al pago de la indemnización*”; (iv) “*No se ha cumplido la carga del artículo 1077 del Código de Comercio*”; (v) “*Nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia e inexactitud*”; (vi) “*preexistencia*”; (vii) “*El contrato es ley para las partes*”; (viii) “*Coaseguro*” y, (ix) la “*genérica*”.<sup>3</sup>

**4.** Adelantadas todas y cada una de las etapas procesales, el 31 de enero de 2020, se dictó sentencia de primera instancia.

<sup>1</sup> Folios 30 y ss; 51 y ss Archivo: “Cuaderno 1 003-2018-02272-00”.

<sup>2</sup> Cfr. folio 16 Archivo: ib.

<sup>3</sup> Cfr. Archivo magnético “8.- Consecutivo10Contestacióndemanda”.

## LA SENTENCIA APELADA

La Superintendencia Financiera de Colombia adujo, en lo que atañe al certificado individual No. 7630762, que “*el libelo introductorio fue radicado hasta el 3 de octubre del año 2018, se encuentra que para la citada fecha había transcurrido el término contemplado en el artículo 58 num. 3 de la Ley 1480 de 2011*”; lapso que no se configuró respecto del certificado No. 7784873.

En cuanto a la reticencia, refirió que “*a pesar de que la información contenida en la declaración pudiese no ajustarse al estado real de salud de la actora, no se puede concluir algo diferente a que la aseguradora había conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, como lo establece el inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio, por cuanto con anterioridad al mes de octubre de 2016 la demandante había puesto en conocimiento de la aseguradora sus padecimientos de salud*”.

Finalmente, estimó que “*visto que la actora soporta la ocurrencia del siniestro con la calificación que la fuera realizada por (la) Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en donde le fue reconocida una pérdida de capacidad laboral superior al 50% con las incapacidades presentadas desde el año 2016, sin que la pasiva acreditara en la presente actuación las causales eximentes de responsabilidad*”.<sup>4</sup>

## EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. solicitó “*revocar los numerales primero, segundo, cuarto quinto y sexto de la sentencia [...] y en su lugar negar en su integridad las pretensiones de la demanda*”. Las pretensiones se edifican sobre las razones de hecho y de derecho con respecto al certificado individual No. 7784873 que a continuación se compendian.

Manifestó que la sentencia se dictó con desconocimiento y sin aplicar correctamente las condiciones generales de la póliza de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio, al no haberse cumplido con la carga procesal que menciona la norma, con respecto a la acreditación de la ocurrencia del siniestro, además, señaló su

---

<sup>4</sup> Cfr. Archivo magnético “16.- Consecutivo18AudienciaSentencia”.

desconcierto respecto al valor probatorio dado por el juez de primer grado al dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el que fue incorporado extemporáneamente por la facultad oficiosa, siendo que el mismo no sirve para acreditar la totalidad de los requisitos establecidos para hacer efectivo el amparo de incapacidad total y permanente, como lo son el de la incapacidad superior a 150 días y la calificación del médico del asegurador.

Como segundo argumento, refirió que en el sustento de la providencia se había realizado una indebida interpretación y aplicación de las condiciones generales de la póliza, frente al amparo de incapacidad total y permanente, como de los artículos 1045 y 1054 del Código de Comercio, en razón a que la incapacidad sufrida por la asegurada debía ocurrir estando vigente el amparo de la póliza, puesto que, revisado el dictamen de pérdida de capacidad laboral, se evidencia que las patologías de la asegurada se ocasionaron y manifestaron antes del inicio de la vigencia de la póliza, es decir, antes del 30 de septiembre de 2016, tomando como sustento los siguientes documentos: (i) “Nota de la Clínica Reina Sofía de fecha 31/8/2015”; (ii) “Notas de Compensar EPS de fecha 26/7/2016”; (iii) “Nota de Compensar EPS de fecha 29/7/2016”; (iv) “Nota de Compensar EPS de fecha 16/8/2016” y, (v) “Nota de Compensar EPS de fecha 18/02/2019”.

Igualmente, refirió la errada interpretación del artículo 1081 del mismo plexo comercial debido a que, si bien el término de prescripción establecido es de dos (2) años, dicho lapso se contabilizó desde el 21 de diciembre de 2016, en la que se dio presuntamente la última incapacidad, con la que se completaría el término de 150 días, que se basan en una suposición que, además se contradice con lo que la parte demandante expuso en los hechos, donde indicó que comunicó a la demandada la ocurrencia del siniestro amparado, en los primeros días del mes de abril de esa anualidad; siniestro que, en el entendimiento de la asegurada, es la incapacidad total y permanente, por lo cual, el término debería contarse desde esta calenda, con término de prescripción hasta abril de 2018, lo cual evidencia que la demanda se presentó 3 meses después de configurarse la prescripción.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Cfr. Minutos 33:25 a 36:58 “AUDIENCIA 2”.

## CONSIDERACIONES

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

2. En el presente asunto, la competencia de la Sala se limitará a resolver los reparos efectuados a la decisión del *a quo*, en torno al pago del siniestro cubierto por el certificado No. 7784873, objeto del recurso de alza formulado por la parte demandada, a la luz de lo reglado en el artículo 328 del Código General del Proceso.

3. Dígase inicialmente que el contrato o convención como manifestación de la autonomía de la voluntad privada, es fuente de obligaciones y constituye ley para las partes, amén que no puede ser invalidado o modificado sino por causa legal o por mutuo disenso [artículo 1602 del Código Civil].

4. Cumple precisar que la responsabilidad civil contractual se configura cuando el daño se origina con ocasión de la inejecución de un contrato válidamente celebrado, entre la víctima y el causante del daño; evento en el cual, se hace necesaria la concurrencia de los siguientes presupuestos, a saber: *a)* La existencia de un contrato bilateral válido; *b)* El incumplimiento del demandado total o parcial, de sus obligaciones generadas en el pacto [hecho dañino] *c)* Que como consecuencia del incumplimiento se hayan generado determinados perjuicios [lesión irrogada] y *d)* Que el demandante haya satisfecho los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a hacerlo en la forma y tiempo debidos.

4.1. En lo que corresponde con la existencia del contrato válido, advierte la Sala que si bien al suscribirse la renovación del contrato, no se hizo manifestación alguna por la tomadora, sobre su estado de salud, conducta que podría estimarse como reticente y contraria a la buena fe, no menos cierto es que, la aseguradora demandada era conocedora de tal hecho o debía conocerlo, dado que la aquí demandante se comunicó telefónicamente con ella, informándole de la ocurrencia del siniestro, por lo que la aseguradora en correo electrónico que data del 15 de junio de 2016<sup>6</sup> ratificó tal

---

<sup>6</sup> Cfr. folio 353 Archivo: "Cuaderno 1 003-2018-02272-00".

hecho y le informó los documentos requeridos para tramitar la solicitud de indemnización, sin que esta temática en particular hubiera sido objeto de reparo por la demandante.

5. Ahora bien, aduce el recurrente el desconocimiento del juzgador de primera instancia, de las condiciones generales y particulares de la póliza de Seguros de Vida.

5.1. El certificado No. 7784873 tenía una vigencia anual, contada desde el 3 de octubre de 2016, que cobijaba un básico de vida e incapacidad total y permanente por un valor asegurado de \$100'000.000,00, y determinaba en su numeral 3.1. de las condiciones generales lo siguiente:

*“3.1. DEFINICIÓN DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE. PARA TODOS LOS EFECTOS DE ESTE AMPARO SE ENTIENDE POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE AQUELLA INCAPACIDAD SUFRIDA POR EL ASEGURADO, CUYA EDAD NO EXCEDA DE SESENTA Y CINCO (65) AÑOS, QUE HAYA SIDO OCASIONADA Y SE MANIFIESTE ESTANDO ASEGURADO BAJO EL PRESENTE AMPARO O SUS RENOVACIONES, QUE SE PRODUZCA COMO CONSECUENCIA DE LESIONES ORGÁNICAS O ALTERACIONES FUNCIONALES INCURABLES QUE DE POR VIDA IMPIDAN A LA PERSONA DESEMPEÑAR TOTALMENTE SU PROFESIÓN U OFICIO HABITUAL O CUALQUIERA OTRA ACTIVIDAD REMUNERADA, SIEMPRE QUE DICHA INCAPACIDAD HAYA EXISTIDO POR UN PERÍODO CONTINUO NO MENOR DE CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS Y SEA RECONOCIDA Y DESIGNADA POR EL MEDICO DESIGNADA POR AXA COLPATRIA”.*<sup>7</sup>

6. Antes de analizar el cumplimiento de lo estipulado por las partes debe verificarse, en primer lugar, si los requisitos exigidos en las condiciones generales constituyen limitaciones probatorias y, por ende, cláusulas abusivas.

6.1. Existe un “*principio de libertad probatoria del siniestro*”, en la medida en que la carga de la prueba del mismo recae sobre el asegurado y éste tiene la posibilidad de acreditarlo judicial o extrajudicialmente, además de que no existe algún precepto legal que consagre restricciones al respecto. Inclusive, se ha dicho que no pueden imponerse limitaciones a ese principio de libertad probatoria, so pena de caer en la estipulación de condiciones abusivas.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Cfr. Folios 66 y 67 cuaderno: “Cuaderno 1 003-2018-02272-00”.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, T-902 de diciembre 3 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

**6.2.** Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que existe “*la imposibilidad de establecer ex contractu modificaciones limitativas al principio de la libertad probatoria del siniestro, la lesión y su cuantía por contradecir el contenido imperativo del artículo 1080 del Código de Comercio, el cual, “sólo puede modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario”, acentuando la naturaleza vejatoria o abusiva de las estipulaciones negociales restrictivas.*”. [Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de agosto de 2008, expediente 1101-3103-022-1997-14171-01<sup>9</sup>]

**6.3.** En segundo lugar, recuérdese que el contrato de seguro es un típico contrato de adhesión, en el que las estipulaciones están predispuestas por una de las partes, esto es, el asegurador.

**6.4.** Por otra parte, se entiende que se trata de una cláusula abusiva la que “*entrañe una ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, siempre que lo sea en contrato por adhesión concluido entre un empresario y un consumidor, unilateralmente preredactado por el primero*”<sup>10</sup>.

**6.5.** Asimismo, el legislador define las cláusulas abusivas en el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011<sup>11</sup> en los siguientes términos: “*Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza*”.

**7.** En consecuencia, cualquier cláusula que limite la libertad probatoria del siniestro o que radique en cabeza de la aseguradora la determinación de cómo debe acreditarse el mismo debe considerarse como una cláusula abusiva y, por ende, ineficaz.

<sup>9</sup> Proceso ordinario de Distribuidora Nissan S.A. contra la Aseguradora Grancolombiana S.A. MP. William Namén Vargas En esa oportunidad se examinó, entre otros, el caso de una aseguradora que se negaba a hacer efectiva una póliza de daños porque el siniestro no se había probado como ella consideraba que debía hacerse. La Corte comprendió que en este caso operaba la libertad probatoria del siniestro, y que la indemnización debía pagarse, porque el mismo se demostró adecuadamente mediante un mecanismo conducente. Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2015016246-002 de 27 de abril de 2015 señaló: “Hecha la anterior precisión, debemos centrarnos en el siniestro que en términos del artículo 1072 del Código de Comercio, “es la realización del riesgo asegurado”. Para el caso particular, el siniestro corresponde al estado de invalidez del asegurado o su estado incapacidad total y permanente de acuerdo con lo pactado en el contrato y, en tal evento, conforme lo previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio, al asegurado le bastará con demostrar su ocurrencia del siniestro (incapacidad total y permanente), siempre y cuando el medio probatorio elegido sea idóneo, conducente y pertinente para demostrar claramente tales hechos, y que este se haya presentado durante la vigencia del seguro. A la compañía le corresponderá, en términos del mismo artículo “demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

<sup>10</sup> BRICKS, H. Les clauses abusives, citado en Stiglitz Ruben. Derecho de seguros, Tomo I, segunda edición, fl. 371.

<sup>11</sup> Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

En esas particulares condiciones, el asegurador no podía exigir como medio de prueba de la incapacidad total y permanente el dictamen emitido un médico designado por ella, sino que debe acudirse a lo dispuesto en el Decreto 1507 de 2014<sup>12</sup> en su artículo 3° que define la “*invalidéz: Es la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional igualo superior al cincuenta por ciento (50%)*”, término que debe entenderse como sinónimo de incapacidad total y permanente.

8. Atendiendo lo atrás expuesto, la Sala debe analizar si se acreditó el siniestro conforme las siguientes condiciones, a saber:

- a) que el asegurado tuviera menos de 65 años;
- b) que haya sido ocasionada y se manifieste estando asegurado bajo el presente amparo o sus renovaciones;
- c) que se produzca como consecuencia de lesiones orgánicas o alteraciones funcionales incurables que de por vida impidan a la persona desempeñar totalmente su profesión u oficio habitual o cualquiera otra actividad remunerada;
- d) que haya estado incapacitada por más de 150 días consecutivos y,
- e) que se haya acreditado la incapacidad total y permanente.

9. En el expediente se encuentra acreditado que la actora contaba con 57 años al momento de hacer la reclamación a la aseguradora; ha estado incapacitada desde el 21 de septiembre de 2016 en adelante, en vigencia del certificado en comento.

Es cierto que ni con la demanda ni en el traslado de las excepciones se allegó medio probatorio que acreditara la incapacidad total y permanente, lo que llevó al *a quo* en uso de sus atribuciones a tener como prueba de oficio el “*dictamen de determinación de origen pérdida de capacidad laboral y ocupacional*” realizado por la Junta Regional de Calificación Bogotá y Cundinamarca el 26 de abril de 2019, decisión que controvierte la apelante, pero que estima la Sala se trataba de una prueba necesaria para determinar si el siniestro

---

<sup>12</sup> Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

ocurrió o no durante la vigencia de la renovación de la póliza, que se enmarca en lo dispuesto en el artículo 169 del C.G.P., que autoriza el decreto de pruebas de oficio “cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”.

En la experticia en comento se estableció como pérdida de la capacidad laboral y ocupacional el 53,90% y como fecha de estructuración el 06/03/2018, de lo que se deduce que la pérdida de capacidad laboral se estructuró por fuera de la vigencia del certificado 7784873 que sólo cubría hasta el 2/10/2017.

### 9.1. Sobre la temática en análisis la jurisprudencia ha precisado que:

*“La disparidad entre las dos posiciones se patentiza en la fecha de “exigibilidad de la obligación indemnizatoria”, esto es, la ocurrencia del siniestro, que de conformidad con el artículo 1072 del Código de Comercio consiste en “la realización del riesgo asegurado”*

*No puede pasar inadvertido que tal suceso debe acaecer durante la vigencia de la póliza, pues, llegada la hora y fecha límite cesa la cobertura del amparo y por ende se hace inane cualquier reclamo sobre hechos posteriores, ya que como lo contempla el artículo 1047 del Código de Comercio “la póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato”, entre otras, “la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras”, aspecto que entra a delimitar en el tiempo desde y hasta cuándo asume los riesgos la aseguradora.”<sup>13</sup>*

10. En las anteriores condiciones, fuerza concluir que no se acreditaron todos los requisitos necesarios para la procedencia del amparo, lo que lleva a que se revoque la sentencia en sus numerales cuarto, quinto y sexto.

Finalmente debe llamarse la atención de la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC en el sentido de que los expedientes deben ser remitidos completos a su revisión en segunda instancia, sin que sea admisible la reserva de documentos en materia civil, salvo las hipótesis expresamente consagradas en la ley.

## DECISIÓN

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

<sup>13</sup> C.S.J. Exp. 072 de 2012. En Gómez Sánchez, Carlos Andrés. *Jurisprudencia sobre el contrato de seguro*. Corte Suprema de Justicia 1995 – 2013. Reiterado en Sentencia de 18 de diciembre de 2012 Ref: Exp. 1100131030392007-00071-01 de Afianzadora Insurgentes Sociedad Anónima de Capital Variable contra Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales – Seguros Cóndor S.A., Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza y Seguros del Estado S.A. M.P. Fernando Giraldo Gutierrez.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales “cuarto”, “quinto” y “sexto” de la sentencia de 31 de enero de 2020, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC. En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante en las dos instancias. Las de primera deberá señalarlas el *a quo* y, las de segunda, se fijan por la Magistrada Sustanciadora en \$1'000.000,00.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

*Adriana Ayala Pulgarin.*

**ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Magistrada

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

Ordinario  
Demandante: Sanclemente, Fernández y Hernández Abogados S.A.  
Demandado: Sociedad Industrias y Créditos S.A.  
Exp. 004-1993-00001-01

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

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

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

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia en providencia del quince de marzo de la anualidad en curso, por medio de la cual no casó la sentencia de segundo grado proferida el veintidós de julio de dos mil trece.

Ejecutoriada esta decisión, vuelvan las diligencias al despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Expediente No. 000202001557 00**

Por secretaría déjese transcurrir el plazo que tiene la parte demandada en revisión para contestar la demanda.

Téngase en cuenta que, según el artículo 8º del Decreto 806 de 2020, la notificación se entiende surtida el día 22 de julio de 2021.

**CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ**

**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:

**5b0a71051fcc40152cdb638dd211f0230d9b22710707b309fb0f0d578b030  
c5c**

Documento generado en 27/07/2021 08:23:34 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, D.C.  
SALA CIVIL**

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

Proceso: Verbal - Divisorio  
Demandante: Anaide Clavijo Baquero  
Demandado: Dora Edilma Clavijo Baquero  
Radicación: 110013103033201900133 01

Revisado el expediente, se evidencia que la providencia recurrida en apelación fue el auto mediante el cual se negó la división habida cuenta que se declaró probada la excepción de pacto de indivisión de comuneros.

Así las cosas y conforme el artículo 409 de la ley 1564 de 2012<sup>1</sup>, se observa que la decisión recurrida no es la sentencia, sino se trata de la apelación de un auto.

Por Secretaría, procédase inmediatamente a radicar y repartir correctamente el asunto de la referencia.

Cúmplase,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara'.

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

Firmado Por:

<sup>1</sup> Artículo 409 de la ley 1564 de 2012 "(...) El **auto** que decrete o deniegue la división o la venta es apelable."

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

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

Código de verificación: **415c1333bf8cf5055bae3e4b9221de34e6324f9c7af6abf412f510aee480269a**

Documento generado en 27/07/2021 07:24:22 AM