

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103041 2001 00724 01
Procedencia: Juzgado 1 Civil del Circuito de Ejecución
de Sentencias de Bogotá.
Demandante: Jorge Enrique Cardoso Luna
Demandado: Luis Alfonso Sarmiento Becerra
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 3 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **JORGE ENRIQUE CARDOSO LUNA** contra **LUIS ALFONSO SARMIENTO BECERRA**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, entre otros aspectos, el señor Juez resolvió declarar infundada la objeción a la liquidación del

crédito formulada por la parte ejecutante, la modificó y aprobó con corte al 29 de abril de 2021.

3.2. Inconforme con la determinación, el togado que representa al extremo activo formuló recurso de apelación, el cual se concedió por auto del 10 de junio anterior¹.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Adujo que la liquidación del crédito desconoce la sentencia báculo de la ejecución toda vez que allí se ordenó el pago al demandado de la suma de \$79.596.000 dentro de un término de 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, vencido el cual, el deudor se constituye en mora, conforme al artículo 1608 del Código Civil y genera intereses de esa estirpe.

Aunado, resaltó que de no tenerse en cuenta tales réditos, se agravaría el patrimonio del acreedor *“...por la falta de inclusión de la corrección monetaria durante todo el tiempo transcurrido desde la fecha en que se incurrió en la mora...”*.

Finalmente, relievó que la determinación del *a-quo* constituye un yerro ostensible vulneratorio del debido proceso, por exceso ritual manifiesto, ya que carece de soporte probatorio e irrumpe los lineamientos legales que, sin ambages, prevén la causación de intereses de mora ante la tardanza jurídicamente calificada del ejecutado, por lo tanto, reclamó la nulidad de todo lo actuado y la expedición de una nueva orden de pago con apego a la normatividad procesal; o, en su defecto, revocar parcialmente el auto recurrido para incluir la actualización del rubro.

4.2. El abogado de la parte convocada sostuvo que la liquidación del crédito siguió los parámetros del mandamiento de pago proferido el 15 de agosto de 2012, modificado en proveído del 14 de septiembre de

¹ Folio 95 del expediente.

2012. Además, se acompasa con la providencia del 13 de noviembre de 2013 que ordenó seguir adelante la ejecución por el capital y los frutos de la mora a la tasa del 6% anual.

Frente a las quejas restantes del inconforme, destacó la improsperidad de la nulidad impetrada por ausencia de vicio procesal en los términos del artículo 133 del Código General del Proceso, que invalide las actuaciones hasta aquí surtidas.

5. CONSIDERACIONES

5.1. La liquidación del crédito se contrae en estrictez a establecer por medio de la correspondiente operación aritmética, la suma adeudada por el demandado en cuanto a los distintos componentes que en el pronunciamiento se hubieren reconocido, que son el resultado de lo ya definido en la causa. Su objeción debe atender con exclusividad a la concreción que se realiza y no a circunstancias que debieron ser objeto de definición previa para que, partiendo de ellas, se obtenga el resultado, pues es extemporáneo; y, por tanto, legalmente inadmisibles en ésta etapa procesal debatir puntos o temas que tuvieron la oportunidad de ser discutidos.

En otras palabras, cuando la actuación judicial se halla en éste estadio, lo procedente es la cuantificación de las distintas cantidades de dinero que en la sentencia han sido reconocidas, pero en manera alguna modificarlas, aun cuando se verifique de forma oficiosa, pues esto implicaría la reforma de la determinación por parte del mismo Funcionario que la profirió, lo cual repugna con elementales principios jurídicos.

5.2. De la revisión del plenario, se advierte que el 15 de agosto de 2012² se libró mandamiento ejecutivo por el capital contenido en la sentencia proferida el 31 de octubre de 2008, orden de pago que fue adicionada el

² Folio 7 del cuaderno dos del expediente.

14 de septiembre de 2012³, sumándole los intereses legales liquidados a una tasa del 6% desde la fecha de exigibilidad de la obligación, hasta cuando el pago se verifique.

El 13 de noviembre de 2013⁴ el a-quo ordenó seguir adelante la ejecución, en virtud a que el convocado una vez se notificó de la demanda, no la contestó, ni presentó excepciones.

En providencia del 3 de mayo de 2021⁵, el Estrado cognoscente rechazó la objeción a la liquidación de crédito aportada por el extremo demandante. No obstante, advirtió el desatino de aquella aportada por el ejecutado y procedió a su modificación, aprobando un estado de cuentas con corte a abril 29 de 2021 por \$143.367.975.94.

5.3. Pues bien, los argumentos de la censura relativos a la tasa de los intereses moratorios cobrados, no deben ser objeto de pronunciamiento por esta Colegiatura, porque, itérese, en esta etapa el estudio es aritmético.

Así las cosas, emerge patente que todos los reproches enrostrados, carecen de asidero, pues, atañen a cuestiones ligadas a la acreencia materia de la compulsión, concretamente, están apuntaladas a obtener la revocatoria de la orden de apremio, y demás providencias emitidas, lo que no se circunscribe a una objeción a la liquidación del crédito, según los lineamientos del artículo 446 numeral 3 del Código General del Proceso.

Y es que, en el *sub-examine* el capital y las reglas fijadas desde el mandamiento de pago, para la determinación de los intereses resultaron inalteradas durante el diligenciamiento.

Es más, la tasa de los réditos que ahora critica fue la pretendida por el

³ Folio 10 del cuaderno dos del expediente.

⁴ Folio 34 del cuaderno dos del expediente.

⁵ Folio 89 del cuaderno dos del expediente.

propio promotor, tanto así que cuando interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago que no le reconoció intereses de mora, requirió la fijación expresa de aquella en un porcentaje del 6% anual, tal como lo había solicitado en la subsanciación de la petición de ejecución genitora, a lo cual el funcionario de instancia accedió y a ella se atuvo en la liquidación aprobada.

5.4. Colofón de lo analizado, se impone confirmar la providencia fustigada, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la providencia adiada el 3 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte recurrente. Tásense en su debida oportunidad. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo la suma de \$850.000 como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Luis Raúl Rojas Tapiero
Demandado	Alirio Baquero Galeano Fondo Nacional del Ahorro Personas indeterminadas
Radicado	11 001 31 03 043 2016 00287 02
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> –
Decisión	Niega aclaración y adición

Proyecto discutido en Sala virtual del 12 de agosto de 2021.

1. Se denegará la solicitud de “*aclaración*” formulada por la parte demandante respecto de la sentencia del 30 de julio de 2021, en el asunto en referencia.

Esa providencia no contiene conceptos o frases que ofrezcan “*verdadero*” motivo de duda en la parte resolutive o que influyan en ella (inciso 1° del artículo 285 del CGP).

En la sentencia quedó definida la decisión adoptada y contiene los fundamentos jurídicos por los que se resolvió confirmar la providencia recurrida.

Tampoco se advierte en la motivación sentido contrario o ambiguo con incidencia en su parte resolutive. Otra cosa es que el solicitante no comparta los razonamientos que esta Colegiatura expuso para resolver el caso y su mera insatisfacción no genera el efecto contemplado en el artículo 285 del Código General del Proceso¹.

¹ CSJ, autos de mayo 17 de 1996, exp. 3626; abril 25 de 1997, exp. 6568; octubre 26 de 2004, exp. 2004 00552 y agosto 11 de 2008, exp. 2005 00611. “*no ha pretendido el legislador que en pos de aclarar la sentencia encuentre la parte la vía expedita para replantear el litigio, o en utilizar la aclaración para que se decida sobre la legalidad de lo ya resuelto en fallo, o en procurar que se analice y explique situaciones ya*

2. La solicitud de “*adición*” también se denegará. No se cimentó en que se hubiese omitido resolver sobre “*cualquiera de los extremos de la litis*” o sobre “*otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento*”, requisitos sin los cuales esta solicitud está condenada al fracaso, de conformidad con el artículo 287 *ibidem*.

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

RESUELVE

PRIMERO. Denegar las solicitudes de aclaración y adición formulada por la parte demandante respecto de la sentencia del 30 de julio de 2021, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados;

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

definidas”, y que “una cosa es la falta de claridad, palabra que hace alusión a la inteligibilidad de la frase, por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla, y otra bien distinta no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta”.

Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación:

6182a6a0de92e6697728ea1fc579fcca4cba15b1d816704b88dc9b3fa5b5eb34

Documento generado en 17/08/2021 11:12:44 AM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., diecisiete (17) de Agosto de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal
Demandante	Mango Comunicaciones Ltda. En liquidación.
Demandado	Comunicaciones Celular S. A. Comcel S.A.
Radicado	11 001 31 03 043 2018 00078 02
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha	18 de febrero de 2020
Decisión	Confirma
Apelante	Demandante

Proyecto discutido en sala virtual del 22 de julio de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada del 18 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Mago Comunicaciones Ltda., en liquidación presentó demanda en contra de Comunicaciones Celular S. A. Comcel S.A. a fin de que se declare: *i)* el **7 de abril de 2006**, entre estos se suscribió contrato de distribución; *ii)* este último, sus modificaciones y demás documentos fueron de adhesión; *iii)* el término de duración fue impuesto por el demandado y no respondía a la naturaleza de las actividades que se debían desarrollar; *iv)* el demandado fue quien determinó las condiciones de selección de abonados o usuarios, fijó los criterios de evaluación crediticia para cumplir con el objeto del contrato de distribución; y *v)* los contratos de prestación de servicios de telefonía móvil celular y demás servicios

comercializados fueron celebrados entre Comcel S. A. y los abonados o usuarios sin que el actor hiciera parte.

De igual modo, se pidió declarar: *v)* el demandado era el llamado a asumir las consecuencias derivadas de la celebración del contrato frente al suscriptor o abonado; *vi)* incumplió el contrato, así como las demás obligaciones contenidas dentro de las modificaciones al omitir pagar las “*comisiones de activación*”; y no haber suministrado la información necesaria, completa y veraz sobre la que se efectuó la “*liquidación de la comisión residual*”; y *vii)* por terminación unilateral e injustificada de ese contrato el demandado perdió la facultad de aplicar penalizaciones y descuentos desde el **13 de noviembre de 2007**.

Así mismo, se declarara: *ix)* el demandado durante el tiempo de la relación contractual tuvo posición dominante y abuso de esta frente a la actora; *x)* no había fundamento legal o contractual para terminar de manera unilateral el contrato, tampoco para interponer penalizaciones y descuentos; *xi)* la comunicación del **13 de noviembre de 2013**, mediante la cual se decidió terminar unilateralmente el contrato y la liquidación no produce efecto; *xii)* **nulidad de las actas de transacción suscritas por la demandante por vicios del consentimiento**; y *xiii)* en subsidio declarar que el paz y salvo mencionado en la parte resolutive de las actas de transacción tiene un alcance restringido.

En consecuencia, se condene al convocado a pagar a título de indemnización de perjuicios: *i)* \$341.487.056 por daño emergente, integrado por descuentos por penalizaciones, datacrédito e incumplimiento bonificación camioneta; y *ii)* \$1.284.376.031, por lucro cesante que la actora dejó de percibir por la terminación unilateral del contrato.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. La demandante desde su constitución el 22 de marzo de 2002, ejecutó su objeto social única y exclusivamente con el convocado. La relación contractual entre las partes se desarrolló desde el **7 de abril de 2006**, mediante suscripción de contrato de distribución y para su ejecución tuvo que acudir a préstamos bancarios.

Los contratos y demás documentos de la relación contractual fueron elaborados, entregados y utilizados por el convocado, sin que pudieran ser discutidos por la demandante. El marco contractual lo determina el contrato, sus anexos y otrosíes, así como el Manual de Procedimientos de Distribuidores.

2.2. Se estableció como contraprestación por actividades de promoción y mercadeo de productos y servicios de la convocada el pago en efectivo en favor de la demandante tanto por “*activaciones*” como por “*residual*”. De manera mensual se reconocieron bonificaciones e incentivos que se constituyeron en parte adicional de la remuneración ordinaria.

2.3. La convocante diligenció por cuenta de la convocada todas las solicitudes de activación de planes en la papelería consecutiva, suministrada por la demandada con sus marcas y emblemas comerciales.

También recibió todos los dineros provenientes de abonados por activaciones y pagos de equipos que estaba obligada a consignar a la demandada, los cuales solo ingresaron al patrimonio de esta.

Recibió en consignación equipos de telefonía celular que era de propiedad de la primera para la promoción y venta del servicio. Nunca compró para revender líneas telefónicas; y promocionaba el servicio de Comcel.

Logró la incorporación de un número importante de abonados en las regiones del Valle del Cauca, Cauca, Nariño y Quindío; la gestión de vinculación se hacía mediante contrato celebrado exclusivamente entre el cliente y demandado que era quien entregaba el correspondiente documento proforma.

2.4. La demandante realizó sus actividades mercantiles como empresario independiente, infraestructura y organización administrativa propia, siguiendo los lineamientos establecidos por la demandada.

Para esa finalidad, contó con puntos de venta directo, subdistribuidores y empleados que desarrollaban su actividad en dichas regiones; suscribió por su cuenta contratos de arrendamiento con terceros y de trabajo con empleados, abrió

establecimientos de comercio bajo el nombre comercial “Comcel”, con letreros y avisos conforme a las directrices de imagen corporativa.

De igual modo, mantuvo durante la vigencia de la relación contractual las garantías que el demandado exigió; y aplicó al público las tarifas fijadas por el demandado, sin oposición de este a sus conductas empresariales.

La demandada prometió premios y bonificaciones que no cumplió. En efecto, prometió como premio una camioneta que la actora compró esperando la devolución del dinero, sin que se procediera en ese sentido.

2.5. Mediante comunicación del **13 de noviembre de 2007**, de forma unilateral e infundada la sociedad convocada terminó el contrato, y la actora en comunicación del 8 de noviembre (sic), hizo la reclamación pertinente por incumplimientos contractuales.

Asumiendo facultades inexistentes, y en todo caso ilegales, abusivas y arbitrarias, en comunicación del 10 de marzo de 2008, envió una “*supuesta*” acta de liquidación del contrato que se hizo sin tener en cuenta la naturaleza típica, cobró sumas de dinero exageradas y no reconoció las prestaciones.

2.6. De manera abusiva el demandado obligó a la sociedad demandante a suscribir documentos contractuales por su posición de dominio, sin poder exigir cambios.

2.7. El **8 de noviembre de 2017**, se radicó comunicación de reclamación en los términos del artículo 94 del C. G. P., sin respuesta a la fecha.

3. Posición de la parte pasiva

El demandado se opuso a las pretensiones. Formularon las siguientes excepciones:

i) “Prescripción extintiva de cualquier derecho que considere la demandante que pueda tener respecto del contrato de distribución del 7 de abril de 2006 y su terminación del 13 de noviembre

de 2007". La demanda se interpuso el 20 de febrero de 2018, después del vencimiento del término de 10 años contados desde la comunicación de terminación del 13 de noviembre de 2007. Igual ocurre con las pretensiones de nulidad, se encuentra vencido el plazo de 2 años que contempla el artículo 900 del Código de Comercio, y los 4 años del 1750 del Código Civil.

ii) *"Cosa Juzgada"*. En el proceso ejecutivo 2011-00128-00, adelantado ante el Juzgado 16 Civil del Circuito de Santiago de Cali, se emitió sentencia del 28 de marzo de 2016 que hizo tránsito a cosa juzgada, se ordenó seguir la ejecución contra el demandante con base en el pagaré que suscribió en favor de Comcel S. A. para garantizar el pago de perjuicios o sumas que hubiera llegado a deber por incumplimiento de obligaciones en la ejecución del contrato de distribución. Se pretende revivir una contienda resuelta.

iii) *"Imposibilidad de declaración de incumplimiento del contrato por Comcel cuando ya terminó. Carencia actual de objeto o preclusión de oportunidad"*. Se pretende que se declare el incumplimiento de una relación contractual que desapareció desde hace más de 10 años.

iv) *"Preclusión de la oportunidad para alegar abuso de la posición dominante, invalidez, ineficacia o inoponibilidad de cláusulas contractuales, o cualquier otro defecto-carencia actual de objeto"*. El contrato terminó desde el 6 de diciembre de 2007, mal podría pretenderse que se declaren dichas pretensiones que nunca fueron manifestadas durante la ejecución.

v) *"Penalizaciones y descuentos sobre comisiones y otros créditos del demandante fueron válidos conforme lo pactado en el contrato de distribución y fueron aceptados libremente por éste en la celebración durante la ejecución del contrato"*. Se pretende desconocer el contrato en relación con penalizaciones y descuentos en caso de incumplimiento, cuando varias cláusulas establecen esa facultad conducta contraria a la buena fe.

vi) *"La demandante no puede ir contra de los actos propios -violación de la confianza legítima"*. La convocante ejerció actos que generaron la legítima confianza para creer que el contrato era de distribución, estaba conforme con las cláusulas contractuales y que esta era experta con la capacidad de desarrollar el contrato.

vii) *“Mala fe de la demandante. El contrato es ley para las partes”*. Se pretende constituir a la demandada en deudora con incumplimientos inexistentes y como retaliación al proceso ejecutivo.

viii) *“Justa causa para terminación unilateral del contrato”*. Se dio por terminado el contrato con base en lo estipulado en la cláusula 5.1 del mismo. Se remitió preaviso el 13 de noviembre de 2007 para dar por terminado el contrato desde el 6 de diciembre del mismo año.

ix) *“Excepción de contrato no cumplido”*. La demandante incumplió innumerables veces sus obligaciones y lo dispuesto en el Manual de Procedimientos de Distribuidores. En comunicación del 7 de diciembre de 2007 reconoció su errada conducta contractual.

x) *“Cumplimiento de contrato de distribución por parte de Comcel”*. El demandado siempre cumplió con todas sus obligaciones contractuales.

4. La Sentencia de primera instancia

El Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia anticipada declaró probada la excepción de *“prescripción extintiva de cualquier derecho que considere la demandante que pueda tener respecto del contrato de distribución del 7 de abril de 2006 y su terminación del 13 de noviembre de 2007”*. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora.

Para el efecto sostuvo, son tres los momentos que cimentan las pretensiones de la demanda: *i)* 13 de noviembre de 2007, notificación de la terminación del unilateral del contrato por parte de Comcel S.A.; *ii)* 6 de diciembre de 2007, terminación efectiva del contrato; y *iii)* 7 de diciembre de 2007, fecha en que la actora presentó derecho de petición con ocasión de la terminación del contrato.

La solicitud de conciliación extrajudicial suspendió el término de prescripción hasta que se expidió la constancia de no acuerdo, no corrió desde el 14 de noviembre de 2017, hasta el 13 de diciembre del mismo año, inclusive.

Sin importar cuál de los citados términos se tenga en cuenta para computar el término prescriptivo en todos los casos transcurrió con suficiencia, no hay prueba en el expediente que acredite la interrupción civil o natural.

En relación con la interrupción natural, nada respalda que el demandado hubiese reconocido ser deudor de la actora, las pruebas señalan que es la acreedora de la actora, tales como la providencia emitida en el proceso ejecutivo radicado 2011-00128-00, adelantado por Comcel S. A. contra Mango Comunicaciones Ltda., y el acuerdo de pago del 25 de septiembre de 2007.

Con respecto a la interrupción civil, cuando se presentó la demanda el 16 de febrero de 2018, habían transcurrido más de 10 años para la prescripción de la presente acción. La suspensión por conciliación no duró más de un mes, la actora tenía para presentar demanda hasta el 6 de enero de 2018.

Desde la terminación del contrato -6 de diciembre de 2007- hasta la solicitud de conciliación -14 de noviembre de 2017-, transcurrieron 9 años, 11 meses y 8 días. Desde el levantamiento del acta de no acuerdo -13 de diciembre de 2017- hasta la presentación de la demanda -16 de febrero de 2018- pasaron 2 meses y 3 días.

En suma, a partir de la terminación del contrato-6 de diciembre de 2007- a la fecha de la presentación de la demanda -16 de febrero de 2018- transcurrieron 10 años, 1 mes y 11 días.

No es de recibo que la prescripción se interrumpió por virtud de comunicación del 8 de noviembre de 2017, cuya búsqueda se pretende en los archivos de la demandada, no fue aportada en su oportunidad a pesar de que el Código de Comercio (art. 48-60) impone dejar copia de la correspondencia por un término de 10 años y la demandada al contestar la demanda negó su existencia.

Si algún documento pudiese tener la capacidad de interrumpir por una única vez la prescripción en los términos del artículo 94 del C. G. P., es el del 7 de diciembre de 2007, se presentó una verdadera reclamación con ocasión de la terminación del contrato.

Por lo anterior, *“todas las pretensiones que pretenden directa o indirectamente la revisión del contrato (...) celebrado entre las partes se encuentran afectadas por la prescripción de las acciones declarativas y de los derechos pretendidos, en aplicación del artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002”*

De otro lado, en materia mercantil el artículo 900 del Código de Comercio, establece una regla especial de dos (2) años contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo para solicitar la anulación de los negocios que se hayan consentido por error, fuerza o dolo, las pretensiones relativas a la nulidad de las actas de transacción por vicios del consentimiento se encuentran igualmente prescritas.

5. Recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación. Los argumentos sustentados en segunda instancia son los siguientes:

5.1. El Código General del Proceso fue adoptado con la Ley 1564 de 2012, promulgado el 12 de julio de 2012, en ninguna circunstancia se puede tener alguna comunicación radicada con anterioridad como suficiente para atender los requerimientos interrumpir la prescripción que consagra el artículo 94 de la mencionada reglamentación.

5.2. La comunicación de reclamación radicada el 8 de noviembre de 2017, cumple con los efectos señalados en el mencionado artículo. Fue radicada directamente en la oficina de Comcel e interrumpió el término de prescripción.

Con respecto a aportar la copia, el demandante la extravió, para el efecto pertinente se solicitó exhibición de documentos a la demandada que tendrá los efectos procesales. No se practicó y no se valoraron la totalidad de las pruebas.

5.3. No puede ser de recibo que el comerciante debía guardar copia de los documentos, dicho principio también debió aplicarse a la demandada quien recibió

la comunicación y no contestó en debida forma el hecho 43 de la reforma a la demanda.

5.4. Respecto al conteo del término no se analizaron todas las pretensiones y las pruebas presentadas con la demanda. Las pretensiones no se refieren única y exclusivamente a la nulidad de los actos, sino a la ineficacia o invalidez de estas, las cuales no se acogen al término de prescripción indicado por el Despacho. Sino había certeza con el computo del término mal podría declararse la prescripción de la acción.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del CGP.

2. Se confirmará la sentencia atacada. Los puntos de inconformidad no abren paso a revocar la sentencia atacada. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

3. Rebate el demandante que el Código General del Proceso fue promulgado el 12 de julio de 2012, por tanto, una reclamación radicada con anterioridad a esa fecha no interrumpe el término de prescripción en los términos del artículo 94 de esa Codificación.

3.1. Con miras a la resolución de la alzada, se estima importante recordar que según la Corte Suprema de Justicia: *“la prescripción liberatoria o extintiva de derechos personales es un modo de extinguir los derechos y las acciones a consecuencia del transcurso de un lapso predeterminado en la ley, sin que el titular de esos derechos y acciones los haya ejercido”*¹.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ. SC6575-2015. Radicación n.º 73001-31-03-003-2007-00115-01. Sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015).

Continua la Alta Corporación: “*su consolidación se supedita a que la acción sea prescriptible, que es la regla general; a que transcurra el tiempo legalmente establecido teniendo en consideración la interrupción y suspensión de que puede ser objeto; y a que el titular del derecho de acción se abstenga en ese tiempo de ejercer el derecho en la forma legalmente prevenida. “Se cuenta este tiempo -establece el último inciso del artículo 2535 del Código Civil- desde que la obligación se haya hecho exigible”* (negrilla fuera de texto).

En la sentencia confutada se concluyó que al momento en que se presentó la demanda **-16 de febrero de 2018-** habían transcurrido más de 10 años, razón por la que el término configurativo de prescripción extintiva se encontraba cumplido.

Para ese efecto, se tuvieron en cuenta tres fechas para iniciar el correspondiente cómputo: *i)* 13 de noviembre de 2007, fecha de notificación de la terminación del contrato de distribución; *ii)* 6 de diciembre de 2007, terminación efectiva del contrato; y *iii)* **7 de diciembre de 2007**, oportunidad en la que el demandante “*presentó derecho de petición con ocasión de la terminación del contrato*”, y en todos los casos se llegó a la misma conclusión.

Con respecto a este último evento o fecha que es la que es objeto de censura, se dijo en primera instancia:

Si algún documento en el proceso pudiese tener la capacidad de interrumpir la prescripción en los términos del artículo 94 del CGP, al aceptarse **en gracia de discusión** que en determinado momento la demandante era acreedora de la demandada, se debe tener en cuenta que la interrupción aludida [civil] lo es solo por una única vez, y en fecha **7 de diciembre de 2007** (...) Mango Comunicaciones Ltda. Presentó reclamación con ocasión de la terminación del contrato (...).

La prescripción contada desde de la presentación de dicha reclamación como el tercer hito señalado hasta la presentación de la demanda, descontando la suspensión por el trámite de conciliación, tenemos transcurrieron un total de diez (10) años un (1) mes y diez (10) días (fls. 392).

Quiere decir entonces que uno de los momentos a partir de los cuales se empezó a computar el término extintivo y con base en el cual también se llegó a la conclusión que la acción que nos ocupa se encontraba prescrita es el ocurrido el **7 de diciembre de 2007**, oportunidad en la que a juicio del juzgado de primera

² Como excepciones a la misma puede mencionarse la acción de partición del artículo 1374 del Código Civil, la de reclamación del estado civil de hijo, o la de deslinde y amojonamiento

instancia pudo ocurrir una *interrupción civil de la prescripción* en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso.

Sin embargo, asiste razón al recurrente en cuanto esta regla no estaba vigente al momento en que se hizo esa reclamación (2007). Por eso, sin mayores discusiones tiene que decirse que no había lugar a tenerla como un evento de interrupción civil de la prescripción extintiva analizada.

Sin duda el artículo 94 del Código General del Proceso, consagra la interrupción civil de la prescripción “*por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor*”. Empero, solo cobró vigencia el 1 de octubre de 2012 (núm 4. Art. 627 del C. G. P.), tiempo después del 7 de diciembre de 2007 (fecha de la reclamación), y por eso no hubo interrupción del fenómeno extintivo.

No puede pasarse por alto que a voces de los artículos 12 y 13 del Código Civil, por regla general la ley surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación, tema que no amerita profundizar porque así no se tenga en cuenta ese acontecimiento como evento interruptor de la prescripción el resultado en este juicio es el mismo, veamos.

3.2. Contada la prescripción desde que ocurrieron los otros dos eventos mencionados, fechas que no son materia de impugnación en esta instancia: *i)* **13 de noviembre de 2007**, notificación de la terminación del contrato de distribución; o *ii)* **6 de diciembre de 2007**, terminación efectiva del contrato, hasta que se presentó la demanda **-16 de febrero de 2018-**, se tiene que transcurrieron más de los 10 años contemplados en el artículo 2536 del Código Civil para la prescripción extintiva de la acción ordinaria.

Memórese, 10 años desde el **13 de noviembre de 2007** (notificación de terminación), se cumplieron el 13 de noviembre de 2017, esto es un día antes de la solicitud de conciliación (14 de noviembre de 2017). Así, el 16 de febrero de 2018, ese lapso se encontraba más que vencido.

De otra parte, si se cuenta desde el **6 de diciembre de 2007** (terminación efectiva), el término extintivo inicialmente se cumplía el 6 de diciembre de 2017.

No obstante, previo a esto se solicitó conciliación el 14 de noviembre de 2017 y se expidió constancia de no acuerdo el 13 de diciembre de la misma anualidad (fls. 28).

De esa manera, el computado término se suspendió por 29 días que sumados al vencimiento inicial (6 de diciembre de 2017), develan que ese fenómeno jurídico ocurrió el 4 de enero de 2018, y la demanda se presentó después de 1 mes y 12 días de haberse cumplido el término prescriptivo -16 de febrero de 2018-.

Esas conclusiones se mantienen incólumes dado que no se demostró interrupción civil de la prescripción como se analiza a continuación.

4. Censuró el demandante que la reclamación que radicó en la oficina de Comcel el 8 de noviembre de 2017 cumple con los efectos señalados en el artículo 94 del Código General del Proceso, esto es interrumpió el término de prescripción.

4.1. Para desatar este punto de embate, es imperioso memorar que en la demanda inicialmente presentada, nada se dijo sobre la reclamación del 8 de noviembre de 2017.

Fue vía reforma en donde se manifestó: *“el día (8) de noviembre de dos mil siete (2017) mi poderdante envió comunicación de reclamación, en los términos del artículo 94 del Código General del proceso. Esta comunicación fue radicada en la oficina de Comcel”* (fls.219, hecho 43 de la reforma).

En respuesta a ese hecho, la convocada expresó (fls. 351, contestación a la reforma, hechos 43 y 44):

No le consta a mi representada, **pues no cuenta con este documento en sus archivos, por lo que no hay prueba de ello.** En todo caso resulta inane que esa comunicación se haya enviado, puesto que no tendría los efectos previstos del artículo 94 del CGP, dado que COMCEL no ha sido deudor de la Demandante, y, por tanto, ésta no ha sido acreedora de aquella, por lo que mal podría haber operado la interrupción de la prescripción pretendida (...). No es cierto en la forma en la que se presenta el hecho. **Mi representada desconoce esa comunicación y, por tanto, mal podría haber dado respuesta a la comunicación que no recibió.** En todo caso, si la recibió no estaba en la obligación de responderla (negrilla fuera de texto).

Al descorrer el traslado de las excepciones formuladas en la reforma de la demanda, la actora solicitó exhibición de documentos, en estos términos: *“Comcel deberá exhibir todos los documentos que se encuentran en su poder, los cuales bajo la gravedad de juramento se tiene conocimiento que reposan en el archivo de la empresa, relacionados con todas las reclamaciones de tipo contractual que hubiera realizado por Mango Comunicaciones, durante el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 2017 y el 15 de noviembre de 2017”*. El objeto de la exhibición de los documentos es demostrar que Mango Comunicaciones realizó la reclamación contractual previa, en los términos del art. 94 del Código General del Proceso” (fls. 386).

Emerge claro de lo visto que en el expediente no hay prueba de la reclamación que según el demandante radicó en las oficinas de Comcel el 8 de noviembre de 2017, obstáculo insalvable para establecer si se ajustaba o no a lo dispuesto en el artículo 94 del Código General del Proceso, esto es, que corresponda a un *“requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor”*, sobre todo de cara a cada una de las 19 pretensiones que se ventilan en este juicio.

4.2. A pesar de lo visto, vía sustentación del recurso de apelación se sostiene que la copia de esa reclamación se extravió, antecedente fáctico novedoso porque nada al respecto se dijo en la demanda y menos en su reforma.

Se argumenta que esa situación fue el cimiento de la solicitud de exhibición de documentos que el recurrente lamenta no haberse practicado. Sin embargo, atendiendo la realidad procesal de cara a los puntos de apelación surge que ese medio de convicción a nada diferente hubiese conducido.

El artículo 265 del Código General del Proceso, dispone que la exhibición se abre paso cuando se pretenda: *“utilizar documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte o de un tercero”*.

En este caso, el demandado frente a la controvertida reclamación dijo: *“no le consta a mi representada, pues no cuenta con este documento en sus archivos, por lo que no hay prueba de ello (...). Mi representada desconoce esa comunicación y, por tanto, mal podría haber dado respuesta a la comunicación que no recibió”*.

Puede verse entonces que desde la génesis del debate quedó claro que el demandado no contaba con ese documento en sus archivos y que no recibió esa comunicación, negaciones indefinidas que no requieren prueba a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso, obstáculos que enervaban cualquier presunción que eventualmente se hubiese originado en la pronosticada falta de exhibición.

Sin medio de prueba que en contrario demuestre que el demandado recibió la reclamación, no quedaba otra que estarse a que la exhibición pedida ninguna utilidad probatoria representaba que amerite intervención en esta instancia, simplemente el demandado no la tiene, se itera es un hecho que no requiere prueba.

En suma, como no se demostró que se presentó reclamación el 8 de noviembre de 2017, esa situación basta para derribar la interrupción civil de la prescripción que se quiere hacer ver en este grado de conocimiento.

5. El argumento de impugnación relativo a que se debió aplicar al demandado “*el principio*” de guardar en sus archivos la correspondencia como lo disponen los artículos 48 y siguientes del Código de Comercio, resulta infundado. Si la parte pasiva no recibió reclamación, no hay lugar a reprocharle que no la tuviese guardada en su correspondencia por el término legal.

Igualmente ocurre con la alegación cimentada en que no se contestó en debida forma el hecho 43 de la reforma a la demanda. Nótese, el convocado sobre la reclamación expresamente dijo: “*no le consta a mi representada, pues no cuenta con este documento en sus archivos, por lo que no hay prueba de ello*”, además sostuvo que no es deudor de la actora quien tampoco era su acreedora, por tanto “*mal podría haber operado la interrupción de la prescripción pretendida*” (fls. 351).

No faltó entonces pronunciamiento expreso sobre ese hecho, tampoco corresponde a una afirmación o negación contraria a la realidad, acontecimientos que impiden aplicar el efecto procesal establecido en el artículo 97 del Código General del Proceso, es decir no se puede presumir que es cierto que se presentó la reclamación alegada.

6. Censuró también el demandante que para el conteo del término no se analizaron todas las pretensiones y las pruebas presentadas.

6.1. Examinada la sentencia confutada se puede constatar que se estudió la prescripción de la acción ordinaria (10 años), respecto de **“todas las pretensiones que pretenden directa o indirectamente la revisión del contrato”**, puntualmente se dijo que *“se encuentran afectadas por la prescripción de las acciones declarativas y de los derechos pretendidos, en aplicación del artículo 2536 del Código Civil”* (negrilla fuera de texto).

También se sostuvo lo siguiente: *“en materia mercantil, el artículo 900 del Código de Comercio establece una regla especial de prescripción de dos (2) años contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo, para solicitar la anulación de los negocios celebrados por la persona relativamente incapaz y los que se hayan consentido por error, fuerza o dolo conforme con el Código Civil, por ello las pretensiones relativas a la nulidad de las actas de transacción por vicios del consentimiento se encuentran igualmente prescritas”* (negrilla fuera de texto).

Contrario a lo que se quiere hacer ver, sí se analizó la prescripción de cara a “todas” las pretensiones relacionadas “directa o indirectamente” con la revisión del contrato que es la base de este litigio, inclusive las que apuntaba a la “nulidad de las actas de transacción por vicios del consentimiento”, situaciones que ponen de manifiesto que el impugnante omitió socavar argumentativamente y sobre todo en concreto estas conclusiones.

No puntualizó qué pretensión en concreto de las formuladas en la demanda o su reforma o cuál prueba se omitió analizar y cuyo abordaje hubiese dado lugar a resultados favorables a sus pedimentos. Es más, no se señaló un error preciso en el cómputo del término de prescripción efectuado en primera instancia o uno aplicable distinto que cobije las pretensiones objeto de su inconformidad, y que arrojen resultados propicios a sus intereses, cerrando de esta manera la puerta a esta Corporación para abordar esos temas por carencia de reparo concreto.

Lo anterior por virtud del principio procesal que gobierna el recurso de apelación denominado *tantum devolutum quantum appellatum* consagrado por legislador

patrio en el artículo 322 del Código General del Proceso que dispone: “*el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente** en relación con los **reparos concretos** formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*” (negrilla fuera de texto).

6.2. Igualmente ocurre con el argumento relativo a que las pretensiones de la demanda no se refirieron única y exclusivamente a la “*nulidad*” de “*los actos*” (genérico), sino también a “*ineficacia o invalidez*” y que estas no se acogen a la prescripción analizada.

Una vez más se olvidó reclamar un término extintivo concreto y distinto al computado en primer grado de conocimiento respecto de las pretensiones que según se duce atañen “*ineficacia o invalidez*”. No se denunció siquiera un conteo que de haberse efectuado contradijera el reprochado y que fuera favorable a estas súplicas, acontecimientos todos se itera cierran la puerta a esta Colegiatura para abordar de manera genérica temas carentes de reparo concreto (art. 322 del C. G. P.).

7. En suma, los puntos de inconformidad no permiten avizorar que se hubiese declarado la prescripción sin certeza del cómputo del término, se impone refrendar la sentencia atacada.

8. Se condenará en costas por el trámite de segunda instancia a la parte demandante y en favor del demandado, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial 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 anticipada del 18 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en segunda instancia al demandante y en favor del demandado. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados³,

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

³ Documento con firma electrónica colegiada.

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:

e6042a7b4a20e13d3a5262b1513a11d2ef5b8ec94a4c05ca5ba391b89c0841bc

Documento generado en 17/08/2021 11:12:56 AM

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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Peralta Perfilería S.A.S.
Demandado	PT Ingeniería de Proyectos S.A.S.
Radicado	110013103 051 2020 00375 01
Instancia	Segunda
Decisión	Acepta desistimiento de recurso de apelación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 del C.G.P., se acepta el desistimiento presentado por la apoderada de la parte actora frente al recurso de apelación formulado contra el auto calendarado 1º de febrero de 2021, proferido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, por el cual se rechazó de plano la demanda.

Se advierte que, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 316 del C.G.P., el desistimiento deja en firme la providencia materia del mismo, en este caso, respecto de la parte actora.

Sin condena en costas por cuanto no aparece comprobada su causación.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

7814c34ed94c3807db4fc050c8e9b3e30c20bad17b2e55ceb2bbcdf008abebaf

Documento generado en 17/08/2021 11:43:15 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Bogotá, D. C., diecisiete de agosto de dos mil veintiuno

11001 3103 009 2014 00046 01

Ref. proceso ordinario de Bibiana Reyes Guerrero frente a Nancy Consuelo Saavedra Castro

Se admiten los recursos de apelación que interpusieron ambas partes contra la sentencia que el 13 de julio de 2021 profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**919070c1c650be26ce48445c90d0aa6498d51071445b64c750352155b
71d4464**

Documento generado en 17/08/2021 02:44:14 p. m.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: VERBAL de MIGUEL STIVEN GONZÁLEZ
ARENALES Y OTROS contra INDUSTRIAS LIZQUIMICA S. EN C. Y OTROS
Exp. 017-2014-00367-01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto
proferido el 13 de mayo de 2019 por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá,
por medio del cual, entre otras, se negaron algunas de las pruebas solicitadas
por la censora.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Trabada la relación jurídico procesal, y luego de
que se llevara a cabo la audiencia de que trataba el artículo 101 del Código de
Procedimiento Civil, mediante el proveído atacado el juez a-quo resolvió
decretar las pruebas pedidas en la demanda y su contestación.*

*2.- Respecto de los medios de convicción aludidos
por la demandante, desestimó los que dijo militaban en los folios 660 a 679; de
igual manera, negó la inspección judicial.*

*3.- De los que solicitó la demandada, decretó las
documentales, los interrogatorios de parte y los testimonios. En punto de los
oficios autorizó únicamente los dirigidos a Planeación Distrital, Gran Soporte
de Colombia Ltda., Fundación Universitaria Los Libertadores y al Hospital de
Bosa Nivel II, los demás los negó por considerarlos inconducentes. Y acerca
del dictamen pericial, precisó que debido a que el Código General del Proceso
ya había entrado en vigencia, y que el Consejo Superior de la Judicatura
deshabilitó la lista de auxiliares de la justicia, las partes debían prestar la
colaboración para recaudar esa prueba; de tal modo, instó a la demandada
para que en el término que allí indicó aportara una experticia acorde con los
lineamientos previstos en el artículo 226 ib.*

*4.- Inconforme con esta determinación, el referido
extremo formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Para
soportar su reproche, adujo que los documentos que rechazó y, que según la
providencia fueron aportados por la demandante, en realidad los allegó ella,*

siguiendo el requerimiento que le hizo el Juzgado en la audiencia regulada en el otrora vigente artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, de tal suerte, debió admitirlos como prueba documental, junto con los que acompañaron la contestación de la demanda.

Con relación a los interrogatorios, sostuvo que las personas citadas no asistieron a la audiencia a que recién se hizo mención, por lo que, en lugar de convocarlos, debió imponerles las sanciones previstas en la ley. Sobre los oficios negados, afirmó que al solicitar la prueba sí indicó lo que se pretendía demostrar con cada uno; además, agregó, la norma no impone la condición echada de menos por el fallador, como sí sucede con otros medios de convicción.

Y, finalmente, en lo que tiene que ver con el dictamen pericial y la inspección judicial, de la que aseveró no hubo pronunciamiento a pesar de haberse pedido, indicó que el juez debió decretarlas de la manera en que se solicitó en el libelo inicial, punto que fundamentó, aunque sin mayor explicación, que de conformidad con el artículo 625 del Código General del Proceso, los juicios verbales en los que no se hubieren decretado pruebas, deben tramitarse conforme con la legislación anterior hasta el momento en que se provea sobre dicho asunto, inclusive. De allí que el juzgador tiene que designar un auxiliar de la justicia para que elabore la comentada experticia.

5.- El juez de primer grado resolvió favorablemente varios de los reparos expuestos en el mencionado recurso, manteniendo la negativa en lo que atañe a algunos de los oficios pedidos y la inspección judicial, que consideró superflua ya que lo que con ella se pretende puede obtenerse por otros medios de prueba.

II. CONSIDERACIONES

1.- Cuestión preliminar

*Este Despacho se abstendrá de abordar el estudio del recurso de apelación en lo que atañe al dictamen pericial solicitado por el censor, pues **solo el auto que niegue** el decreto de una prueba es susceptible del recurso de alzada, situación que no tuvo lugar en este evento, pues miradas bien las cosas, el juez a-quo no denegó ese medio de convicción, sino que precisó, para ambos extremos inclusive, que la experticia debía allegarla la parte interesada, cumpliendo las condiciones exigidas en el artículo 226 del Código General del Proceso (art. 321, num. 3º, C .G del P).*

En este sentido, si el desacuerdo de la demandada sobre este particular no concierne a la negativa para decretar la aludida prueba, sino a la manera puntual en que ella debía practicarse, es evidente que el escenario del recurso de apelación no es idóneo para resolver la controversia. Por lo explicado, el Tribunal declarará inadmisibile la alzada en el aspecto recién comentado.

2.- Sobre la inspección judicial

A juicio del Tribunal, el juez a-quo sí se pronunció en cuanto a la inspección judicial pedida por la censora en la contestación; ello teniendo en cuenta que en la parte final del numeral primero del auto atacado (fl. 272, cdno. 2 T 1), al referirse a idéntica solicitud de la parte demandante, señaló que “En cuanto a la inspección judicial, considera este estrado judicial que con el dictamen se puede determinar la localización y estado actual de los predios afectados y donde funciona la persona jurídica demandada”. No puede perderse de vista que este último extremo pidió ese mismo medio con el propósito de verificar el estado del inmueble luego de acaecido el hecho por cuya virtud se formuló la demanda indemnizatoria, luego es plenamente razonable admitir ese argumento como sustento de la negativa a la petición del acá recurrente, pues, al fin y al cabo, se trata de la misma especie de prueba.

Desde la perspectiva anunciada, el razonamiento exhibido por la juez de primera instancia no luce equivocado, como tampoco arbitrario o caprichoso, ya que la circunstancia de hecho que pretende demostrar la demandada con la práctica de la inspección, esto es, el estado actual del predio afectado con el siniestro, es susceptible de acreditarse, con igual contundencia, mediante el dictamen pericial que también fue solicitado en el escrito de réplica, y que, por supuesto, busca cumplir ese mismo objetivo.

*Así las cosas, la negativa para no adelantar esa diligencia cumple con las previsiones del artículo 168 del Código General del Proceso, según el cual, “El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las **manifiestamente superfluas o inútiles**” (resalta fuera de texto).*

3.- Sobre los oficios

3.1.- En torno a este medio de convicción, llama la atención del Tribunal que, según lo demuestra el expediente (fls. 296 a 303, cdno. 1, T 1), 5 de los 6 oficios que fueron objeto de la decisión negativa que se ataca, dirigidos a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Defensa Civil, a la Línea de Seguridad y Emergencias -NUSE 123-, a la Dirección Nacional de Estupefacientes, a la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho, fueron elaborados por el juzgado que en su momento se encontraba conociendo del asunto (Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, Acuerdo PCSJA20-11483), y posteriormente retirados por el apoderado de la aquí recurrente. Esta situación, aunque peculiar, es claro que por sí misma no les otorga validez a esas pruebas, pues tal asunto, precisamente, es lo que aquí constituye la materia de decisión. En todo caso, por las razones que brevemente se anunciarán, la admisión de esos oficios como elementos de convicción dentro del proceso no se abrirá paso y, en consecuencia, tales documentos se estiman carentes de cualquier validez.

En efecto, lo que el censor denominó en su escrito de contestación como el “plan de gestión de riesgo” y “plan distrital de gestión de riesgo”, requeridos de la Alcaldía Mayor de Bogotá y de la Presidencia de la

República, respectivamente, aluden a normativas que no guardan ninguna relación de pertinencia con los hechos en los que esa parte fundamenta sus argumentos y excepciones.

Desde esta perspectiva, no se evidencia la utilidad que puedan llegar a prestar para efectos de demostrar la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada. Ciertamente, en el orden distrital, el objetivo de dicha regulación tiene que ver con “la capacidad del Distrito Capital para afrontar el riesgo de desastres asociado con los fenómenos naturales, socio naturales, tecnológicos, biosanitarios y humanos no intencionales, y los efectos del cambio climático, a partir de la implementación de acciones de conocimiento, reducción, manejo del riesgo, mitigación y adaptación al cambio climático, que contribuyan a la seguridad, bienestar, la calidad de vida de las personas y el desarrollo bajo en carbono y resiliente al clima” (tomado de www.idiger.gov.co).

Y en el escenario nacional, ese propósito concierne a “las acciones del Estado y de la sociedad civil en cuanto al conocimiento del riesgo, la reducción del riesgo y el manejo de desastres en cumplimiento de la Política Nacional de Gestión del Riesgo, que contribuyan a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y el desarrollo sostenible en el territorio nacional” (tomado de <http://portal.gestiondelriesgo.gov.co>).

En conclusión, ninguna de las normativas citadas resulta de verdadero provecho para lo que constituye la materia de averiguación en este juicio, razón por la cual, como ya se anunció, se confirmará la decisión que al respecto adoptó el juez a-quo.

3.2- La misma orientación aplica para los oficios dirigidos a la Defensa Civil, a la Línea de Seguridad y Emergencias -NUSE 123-, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Sobre los primeros, basta con la información que al respecto de lo acaecido el día del siniestro llegue a suministrar el cuerpo de bomberos que atendió la conflagración, lo que hace que esta prueba sea superflua. De los segundos, nada aporta a la verificación de los hechos aducidos en la contestación la circunstancia de que se hubieren o no recibido llamadas de emergencia. Y de los dos últimos, los certificados allí solicitados, llamados de “carencia de informes por tráfico de estupefacientes”, claramente nada tienen que ver con el asunto y el derecho por los cuales se formuló la demanda.

4.- En resumen, se inadmitirá la apelación en lo que atañe a la prueba del dictamen pericial y, en lo demás, se confirmará lo resuelto, con la consecuente condena en costas al apelante ante la improsperidad del recurso (num° 1, art. 365 C.G.P).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra auto del 13 de mayo de 2019 proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, en lo que tiene que ver con el decreto del dictamen pericial.

2.- CONFIRMAR el citado auto en cuanto concierne a la negativa para decretar como pruebas los documentos requeridos a la Presidencia de la República, Alcaldía Mayor de Bogotá, Defensa Civil, Línea de Seguridad y Emergencias -NUSE 123-, Dirección Nacional de Estupefacientes y Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho.

3.- CONDENAR en costas al extremo recurrente. En la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de **\$700.000.00**. Practíquese su liquidación por el juez de conocimiento conforme lo normado en el artículo 366 del C. G. del P.

4.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., diecisiete de agosto de dos mil veintiuno

(discutido en salas virtuales ordinarias de 28 de julio y 4 de agosto del año que avanza,
aprobado en la segunda)

11001 3103 032 2015 00397 01

Se decide el recurso de apelación que formuló la demandada contra la sentencia de 11 de marzo de 2021, mediante la cual el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá acogió las pretensiones en el proceso ordinario que adelanta Seguros Generales Suramericana S.A. frente a Interbolsa S.A. (en liquidación).

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA PRINCIPAL. Pidió la aseguradora demandante que se declare **(i)** que la opositora “como tomador de la póliza de responsabilidad civil de infidelidad y riesgos financieros N° 1750008-1, incurrió en reticencia al no declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo y que esta conducta constituye causal de nulidad del contrato en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio”; **(ii)** que, en consecuencia, se declare que el contrato asegurativo es “nulo y por lo tanto no produjo efectos jurídicos durante el tiempo que corrió entre la fecha de la iniciación de la vigencia y el momento en que se produjo la terminación por no pago de la prima” y **(iii)** que “Suramericana no se encuentra obligada a pagar suma alguna a la sociedad convocada ni a ningún tercero en virtud de la mencionada póliza”.

La parte actora relató, en síntesis, que en el mes de julio de 2012 Interbolsa S.A. (tomador) solicitó “la expedición de la póliza Global Bancaria o también denominada de Infidelidad y Riesgos Financieros”; que el 22 de septiembre de 2012 la opositora remitió sus estados financieros con corte a diciembre de 2011 y junio de 2012, los cuales “revelaban empresas

totalmente sólidas y rentables” y que los respectivos formularios fueron firmados por el representante legal de la tomadora.

Añadió que “tan solo quince días después de la fecha de la renovación de la póliza y de modo sorpresivo, las autoridades intervinieron a Interbolsa Sociedad Comisionista de Bolsa (SCB), con lo cual comenzó a develarse públicamente la gravísima situación por la que venía atravesando el grupo de empresas” y que el 16 de noviembre de 2012 la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso de reorganización de Interbolsa S.A.

También sostuvo que “al efectuar las declaraciones del estado del riesgo ante Suramericana a fin de obtener la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros para la vigencia 2012-2013 (del 15 de octubre al mismo día del siguiente año), a través de su representante legal, la entidad tomadora distorsionó gravemente la realidad de la situación que venían atravesando las empresas del grupo Interbolsa y ocultó la existencia de operaciones ilegales e irregulares que se venían realizando de tiempo atrás” y que, “de no haberse falseado el contenido de los estados financieros y en especial de haberse conocido el verdadero valor de las cuentas por pagar, el desglose de las cuentas fiduciarias y de orden y los niveles de concentración de riesgo en el denominado Grupo Corredori, y en operaciones ‘Repo’ sobre acciones de Fabricato, cuyo precio había sido ficticiamente elevado a punta de manipulaciones, es evidente que Suramericana no hubiera aceptado expedir el seguro”.

2. LA CONTESTACIÓN. Interbolsa S.A. en Liquidación excepcionó (i) “falta de integración del contradictorio”¹; (ii) “ausencia de reticencia y con ello inexistencia de nulidad relativa del contrato de seguro”; (iii) “carácter público de la información que se entiende ocultada y configuradora de reticencia” y (iv) “error inexcusable de la aseguradora en la determinación del estado del riesgo”.

Sostuvo la demandada que aunque son partes del contrato de seguro el asegurador y el tomador, “no es menos cierto que, con contratos de

¹ Dicha excepción previa fue negada por el juez *a quo* mediante auto de 23 de mayo de 2016, providencia que se encuentra en firme.

seguro como el que nos ocupa, el asegurado se convierte en interesado directo en la declaratoria de una eventual nulidad y con ello su comparecencia al proceso se hace perentoria”; que “para el momento de la renovación que se pretende anular, que es la comprendida entre el 15 de octubre de 2012 y el 15 de octubre de 2013, el tomador manifestó a través de los distintos formularios entregados al asegurador, que no existían hechos constitutivos de reclamo por la póliza de manejo bancario (...), lo que existían eran operaciones de mercado que pretendían conjurar la situación de liquidez que para los funcionarios eran válidas y legales” y que “la información relevante de Interbolsa S.A., al igual que ocurre con varias otras de las aseguradas, tenía el carácter de pública, en consideración a que el objeto social de las mismas hacía que ellas se incluyeran en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) de la Superintendencia Financiera de Colombia”.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA. Como encontró acreditada la reticencia alegada por la aseguradora, el juez *a quo* acogió las pretensiones de la demanda².

Destacó el fallador que de acuerdo con la póliza contratada “el tomador, beneficiario, asegurado o afianzado se obliga a actualizar anualmente o al momento de la renovación de la póliza la información contenida en el formulario de vinculación de clientes y sus anexos y entregará información veraz y verificable”; que “en el expediente obra copia del Formulario de Indemnización Profesional para Instituciones Financieras el cual establece en su literal d) que se debe adjuntar el último estado financiero y cualquier reporte adicional”; que en el “numeral 3° del citado formulario aparece una relación de los estados financieros de los años 2010” y que “con la aportación de los citados documentos se renovó el aseguramiento efectuado por la aquí demandante en la póliza N° 1750008-1”, razón por la cual, atendiendo “a la solidez financiera de la demandada “se procedió a la realización del cubrimiento de la póliza”.

² En la parte resolutive se consignó, entre otras cosas: “**PRIMERO:** DECLARAR que la sociedad INTERBOLSA S.A. HOY EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, incurrió en reticencia al no declarar sinceramente los hechos que determinaban el estado del riesgo y que esta conducta constituye causal de nulidad del contrato en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio. **SEGUNDO:** DECLARAR que el contrato de seguro contenido en la póliza de infidelidad y riesgos financieros No 1750008-1 es nulo y por lo tanto, no produjo efectos jurídicos durante el 15 de octubre de 2012 al 15 de octubre de 2013, tiempo que ocurrió entre la fecha de iniciación de la vigencia y el momento que se produjo la terminación por no pago de la prima. **TERCERO:** DECLARAR que la demandante SURAMERICANA S.A. no se encuentra obligada a pagar suma alguna a la sociedad convocada INTERBOLSA S.A. HOY EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, ni a ningún tercero en virtud de la póliza de infidelidad y riesgos financieros No 1750008-1 (...).”.

Añadió que lo anterior guarda mayor relevancia si se tiene en cuenta que mediante Resolución 1795 del 2 de noviembre del año 2012 la Superintendencia Financiera tomó posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad demandada y que de acuerdo con el informe efectuado por la asesora contable de la liquidación “en el periodo del 1 de mayo de 2008 al 31 de octubre de 2012 es que la contabilidad no refleja de manera fidedigna la realidad de dichas operaciones y que por el contrario se alteraron, modificaron, y ocultaron saldos y registros con el evidente propósito de mostrar una situación de liquidez que no existía”, al punto que la Junta Central de Contadores declaró la responsabilidad disciplinaria de los contadores de la opositora mediante Resolución N° 001633 del 12 de diciembre del año 2014.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN. La opositora esgrimió los siguientes reparos:

(i) Que existe “imposibilidad de alegar reticencia frente a la póliza de manejo global contratada, por la naturaleza del amparo de la póliza de que trata el proceso”, pues “si el objeto de dichas pólizas, lo constituyen los actos deshonestos de los empleados, que afectan la sociedad asegurada, mal puede entonces entenderse que el acto fraudulento de uno, o más empleados, pueda ser tenido entonces como una reticencia de la sociedad frente a la aseguradora”, lo cual encuentra soporte en la sentencia SC4312-2020 de 17 de noviembre de 2020, proferida por la Corte Suprema de Justicia.

Añadió que “el contrato de seguro cuenta con una normativa general que, pese a no advertir que no le aplica a determinados tipos de seguro, son, por su propia naturaleza, absolutamente excluyentes”; por vía de ejemplo “el artículo 1055 del Código de Comercio advierte que el dolo no es asegurable; sin embargo, en las pólizas de cumplimiento que cuenten con amparo de correcta inversión el anticipo, si el afianzado se apropia del mismo dolosamente, por supuesto la póliza se hará efectiva”; que el carácter estrictamente indemnizatorio que al seguro le atribuye el artículo 1088 del Código de Comercio, no tiene aplicación a las “pólizas de vida”.

Agregó “que en este tipo de seguros, la modalidad de cobertura también es distinta, precisamente por eso: porque los actos pueden haber

sido cometidos, incluso, con anterioridad a la contratación de la póliza, sin que con ello se produzca una reticencia, sino que, por el contrario, las modalidades denominadas “por descubrimiento” o “por reclamación – también llamadas *claims made*”, consisten en que hechos que pudieron ocurrir antes de contratarse la póliza, gozan de amparo, siempre y cuando ese descubrimiento, o esa reclamación, según sea el caso, ocurran durante la vigencia del contrato de seguro” y que aceptar, “como lo sostuvo el juez, que este tipo de actos constituyen una reticencia EN UNA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL, significa ACABAR con este tipo de seguros en nuestro país, ya que las empresas y las entidades públicas, no podrán asegurarse en su propio patrimonio, de los daños que los comportamientos fraudulentos de sus empleados pudieran llegar a generarles”.

(ii) Que hay ausencia absoluta de reticencia y que “tendría que haber demostrado la demandante, que esa sociedad (INTERBOLSA S.A.), y no otra, ni tampoco sus empleados, conocían plenamente la información que se dice no haberse comunicado oportunamente – al momento de contratar el seguro. Es decir, si la información que se dice no haberse puesto en disposición de la aseguradora, era información con la cual contaban sociedades diferentes a INTERBOLSA S.A., o con la que contaban los empleados de INTERBOLSA S.A., esto no era suficiente para atribuirle a la sociedad, como sociedad, que había sido reticente”.

Al plantear y sustentar dicho reparo, señaló que “el señor juez lo que encontró acreditado, fue nada menos que el siniestro amparado en la póliza, y no que INTERBOLSA S.A., hubiera incurrido en reticencia alguna, como quiera que no se aportó ni una sola prueba, siquiera sumaria, de que la sociedad, como sociedad, tuviera información acerca de las conductas desplegadas por sus contadores” y “que INTERBOLSA S.A., que fue la tomadora de la póliza de seguro de la referencia, no era objeto de control por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, como mal lo entendió el juez, ya que la sociedad que SÍ era objeto de control y supervisión por parte de dicha entidad, era INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA, que es una persona jurídica diferente (...), motivo por el cual, las acciones adelantadas contra dicha sociedad, o la información con la que ésta contara, de ninguna manera puede equipararse a la información con que contara Interbolsa S.A., que corresponde a una sociedad totalmente diferente”.

(iii) Que no hay relación entre la información que se dice imprecisa y el riesgo asegurado, pues “la solvencia financiera de una sociedad es absolutamente relevante, por ejemplo, para efectos del cumplimiento de contratos con terceros o con su propio personal, pero es que aquí no se estaba brindando cobertura a terceros ni a su propio personal, sino a la empresa como tal, motivo por el cual, si la sociedad era insolvente, como se dijo por parte del juez de primera instancia, necesario es concluir que el riesgo sería menor, y no mayor, como mal lo concluyó la sentencia recurrida, como quiera que, a menor cantidad de recursos de los cuales pudieran apropiarse los empleados, menor riesgo para afectar económicamente a la empresa por esta misma causa”. Agregó que “es importante mencionar que, para incurrir en una reticencia, no solo basta con que se omita información, sino que sea información con la cual, conociéndola, la aseguradora hubiera optado por no contratar, o por simplemente hacerlo en condiciones distintas”.

Al apelar, la parte demandada formuló tres reparos adicionales, cuyo sustento no desarrolló mayormente en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020: **(a)** “que si Seguros Generales Suramericana S.A. ha manifestado siempre, incluso después de conocer la supuesta información ‘ocultada’, que la póliza terminó por mora en el pago de la prima, es claro que ratificó el contrato de seguro, y con ello, renunció a la posibilidad de invocar la nulidad relativa del mismo”; **(b)** que el juzgador *a quo* “estaría violando una línea jurisprudencial que existe en relación con la prescripción de la acción atinente a la reticencia”, pues “la supuesta información ocultada a la aseguradora, era información que, según el señor juez, venía siendo ocultada desde el año 2010, fecha en la cual ya se contaba con vigencia del contrato de seguro que nos ocupa, pero además, fecha relevante para determinar que, si en efecto se hubiera ocultado la información desde entonces, la acción aquí impetrada habría estado irremediablemente prescrita” y **(c)** “que extendiéndose la garantía a distintas sociedades mercantiles – aseguradas – y tener efecto la decisión respecto de ellas, lo cual fue puesto de presente en múltiples ocasiones al juez de primera instancia, se violó el derecho al debido proceso y a la defensa de dichas sociedades, al no permitírseles actuar al interior del proceso que nos concentra”.

5. LA RÉPLICA A LA ALZADA.

(i) Frente al primer reparo, la demandante sostuvo que “el artículo 1058 del Código de Comercio hace parte del Capítulo I del Título V, que regula los ‘Principios comunes a los seguros terrestres’, es decir, resulta aplicable a todos los contratos de seguro terrestres, sin que exista regla específica alguna, legal o jurisprudencial, que exceptúe a los seguros de Manejo Global”; que “si bien, como lo reconoce el apelante, la reticencia es un hecho deshonesto, de ninguna manera constituye siniestro bajo el amparo de infidelidad (ni bajo ningún otro), pues la deshonestidad en este caso lesiona a un tercero, es decir a la aseguradora y no a la entidad asegurada, que es la que se protege con la póliza” y que “sostener que las declaraciones inexactas y reticentes del tomador, así como la falsedad de los estados financieros, que quedaron demostradas en el proceso, hasta el punto en que ni siquiera son discutidas por el recurrente en su apelación, son siniestros, es nada más un esfuerzo desesperado y cuestionable por evadir la sanción legal que en derecho corresponde, como lo declaró el *a quo*”.

(ii) En cuanto al segundo reparo, sostuvo la parte actora que “teniendo en cuenta que la sociedad actúa a través de sus voceros o representantes, operadores y colaboradores (entiéndase por esto sus empleados), es claro que, si estos tienen conocimiento de un hecho, se entiende que la persona jurídica, la sociedad, tiene conocimiento de dicho hecho”, que “al haberse acreditado plenamente que los representantes legales de Interbolsa que efectuaron la declaración tenían conocimiento de los hechos objeto de la reticencia resulta un absurdo sostener, como lo pretende el recurrente, que la sociedad tomadora no conociera tales hechos” y que “no hay la menor duda de que los efectos de la reticencia de quien obra como representante legal de la empresa tomadora en la etapa precontractual recaen necesariamente sobre el representado, en virtud de lo dispuesto por los artículos 832 y 833 del Código de Comercio”.

Añadió sobre este motivo de inconformidad que “la declaración del estado del riesgo no se limitaba a la información relacionada con la sociedad matriz, como pretende hacer creer el apelante, sino a las circunstancias de todas las empresas que conforman dicho grupo. Tan es así que los formularios de declaración incluían la información de todas las sociedades

que conformaban el Grupo Interbolsa y para las cuales solicitaba cobertura del seguro”; que “el tomador fue INTERBOLSA S.A., compañía matriz del grupo, quien, a través de su representante legal, Rodrigo Jaramillo Correa, efectuó la declaración del estado del riesgo en su nombre, aunque por cuenta no sólo suya sino de las demás sociedades aseguradas que, por demás, eran sus filiales, y hacían parte del Grupo Corporativo que ella misma controlaba”; que “desconoce el apelante en su argumentación lo dispuesto por el artículo 1044 de la codificación mercantil, el cual consagra expresamente el principio de comunicabilidad de las excepciones” y que “lo que el Juez de primer orden pretendía en este apartado del fallo era destacar como fundamento de su decisión el hecho de que poco después de la celebración del contrato de seguro objeto de este litigio las sociedades aseguradas del grupo Interbolsa fueron intervenidas por las autoridades administrativas ante las anomalías en que venían incurriendo, inicialmente la comisionista por el impago de sus obligaciones y posteriormente, la matriz del grupo, Interbolsa S.A.”.

(iii) Adujo la demandante que “carece de sustento pues como la lógica lo indica, y lo consideró el fallador, todo lo relacionado con la situación financiera de la sociedad demandada y de las filiales que se incluyeron como aseguradas – y que se refleja en los estados financieros– es absolutamente relevante para la aseguradora, de cara a la evaluación del riesgo y por tanto, tiene directa influencia en la consecuyente decisión de expedir la póliza”; que “la jurisprudencia³ ha establecido que, ante la presencia de cuestionario, se presume la relevancia de lo que se pregunta y basta entonces probar la falta de sinceridad en la declaración para que se produzca la nulidad por reticencia”; que “el solo hecho de haberse incluido en el cuestionario indagación sobre ese punto particular demuestra que los datos relacionados con la situación financiera de la tomadora y las filiales fueron *per se* relevantes para el establecimiento de la extensión del riesgo” y que “quedó así demostrado que para Suramericana y sus reaseguradores la sólida y estable situación financiera que declaró Interbolsa fue un factor determinante para aceptar el riesgo, y más aún, que de haber conocido la calamitosa situación financiera que fue ocultada mediante la presentación de estados financieros alterados no hubieran celebrado el contrato”.

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 1º septiembre de 2010 M.P. Edgardo Villamil Portilla , postura reiterada en G.J. CLII, pág. 265, también en Sent. Cas. Civ. de 30 de noviembre de 2000, Exp. No. 5743 y 19 de julio de 2005, Exp. No. 5665-01.

Respecto a los restantes puntos de inconformidad (a, b y c), la parte actora manifestó que “la terminación del contrato de seguro por mora en el pago de la prima no es producto de una actuación del Asegurador, sino que opera de pleno derecho”; que “la parte demandada no alegó oportunamente la excepción de prescripción extintiva por lo que no podía ser declarada por el juez” y que “la debida integración del contradictorio fue objeto de decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada”.

CONSIDERACIONES

1. Se verifica la concurrencia de los presupuestos procesales y la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado.

Sobre el tema cabe resaltar preliminarmente que, a diferencia de lo sufrido por la actora, la controversia de marras bien podía definirse, como así acaeció con la comparecencia de los extremos de este litigio (aseguradora y tomador), es decir, quienes tienen la connotación de parte del contrato de seguro (art. 1037, C. de Co.), razón por la cual no era indispensable la vinculación de algunas entidades que también fungieron como aseguradas en la contratación de la que se hablará a lo largo de esta providencia.

Por lo demás se tiene que tal vicisitud ya fue materia de pronunciamiento que alcanzó ejecutoria, y que la eventual vulneración del derecho de defensa de las personas no vinculadas es asunto sobre el cual no le es factible reclamar a la demandada.

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

Por orden lógico, el Tribunal se pronunciará respecto de los argumentos que en los antecedentes de esta providencia se agruparon en los numerales (i), (ii) y (iii), sin dejar por fuera los que se acuñaron con los literales a) y b). Los del c) ya fueron despachados brevemente en esta providencia⁴.

⁴ (a) “que si Seguros Generales Suramericana S.A. ha manifestado siempre, incluso después de conocer la supuesta información ‘ocultada’, que la póliza terminó por mora en el pago de la prima, es claro que ratificó el contrato de seguro, y con

2. Sobre la reticencia, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “en consideración al principio de buena fe que con todo rigor campea en el régimen aseguraticio, el artículo 1058 del C. de Comercio vela porque el asegurador conozca de manera fiel el riesgo que habrá de amparar, con el objetivo de definir en un marco de libertad si accede a la contratación y el monto mismo de la prima a cargo del tomador” (sent. No. 14 del 19 de mayo de 1999, exp. 4923), y que el indicado precepto normativo, en sus dos primeros incisos contiene “severos parámetros de conducta al tomador del seguro, a quien le ordena que ‘declare sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador’, y le señala las consecuencias que le conlleva si procede con reticencia o inexactitud. Se trata como ya se anotó, de exigencias legales para la contratación, tendientes a que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que pueda conocer en toda su extensión el riesgo que va a asumir, exigencias que deben cumplirse cualquiera que sean las circunstancias en que se produzcan tales declaraciones, esto es, que bien se hagan a iniciativa del particular o de la compañía aseguradora; ora sea precedidas o no de efectos, situaciones o contrataciones anteriores. Es decir, de una u otra manera, lo primordial, lo importante es que las declaraciones que el tomador del seguro haga, sean sinceras, exactas y sin reticencias” (CSJ., sent. del 18 de octubre de 1995, exp. 4640).

En el mismo sentido, la doctrina ha reiterado que “este atributo de la *buena fe*, que no es tan solo peculiar del seguro sino de todos los contratos civiles (C.C., art. 1603) y mercantiles (C de Co., art. 871) subraya, en el que ocupa nuestra atención, que el segurador se haya hasta cierto punto, y particularmente en lo que atañe a la declaración del riesgo y a la prevención del siniestro, **“a merced del asegurado”** quien, objeto de tal grado de confianza, debe comportarse con absoluta lealtad”⁵ (resaltado fuera de texto).

ello, renunció a la posibilidad de invocar la nulidad relativa del mismo”; (b) que el juzgador a quo “estaría violando una línea jurisprudencial que existe en relación con la prescripción de la acción atinente a la reticencia”, pues “la supuesta información ocultada a la aseguradora, era información que, según el señor juez, venía siendo ocultada desde el año 2010, fecha en la cual ya se contaba con vigencia del contrato de seguro que nos ocupa, pero además, fecha relevante para determinar que, si en efecto se hubiera ocultado la información desde entonces, la acción aquí impetrada habría estado irremediabilmente prescrita” y (c) “que extendiéndose la garantía a distintas sociedades – aseguradas – y tener efecto la decisión respecto de ellas, lo cual fue puesto de presente en múltiples ocasiones al juez de primera instancia, se violó el derecho al debido proceso y a la defensa de dichas sociedades, al no permitírseles actuar al interior del proceso que nos concentra”.

⁵ OSSA G., J. Efrén. *Teoría General del Seguro. El contrato*. Bogotá: Temis, 1984, pág. 41.

Cabe añadir que esa carga de sinceridad adquiere mayor relevancia en situaciones como la que hoy se examina si se repara en que en la Póliza Global Bancaria N° 1750008-1 -objeto de litigio-, en la que se fijó un valor asegurado de US\$12'500.000 con vigencia del 15 de octubre de 2012 al 15 de octubre de 2013, se plasmó que “el tomador, asegurado, beneficiario o afianzado, se obliga a actualizar anualmente o al momento de la renovación de la póliza, **la información contenida en el formulario de vinculación de clientes y sus anexos y a entregar información veraz y verificable**” (fl. 262, cdno. 1).

3. Con su recurso, Interbolsa S.A. (en liquidación) no refutó propiamente las conclusiones a las que llegó el fallo atacado en cuanto a la información inexacta que habría brindado la tomadora de la póliza global bancaria al momento de la renovación de la vigencia 2012 – 2013.

Tampoco la apelante planteó que los estados financieros aportados por el representante legal de Interbolsa S.A. a la época de la renovación del negocio jurídico, fueran veraces y fidedignos o que mostraran la realidad económica de la opositora y de las otras entidades integrantes del grupo empresarial (estas últimas en condición de aseguradas).

Para salirle al paso a la sentencia del juez de primera instancia, la inconforme esgrimió una serie de ataques que lejos están de servir al éxito de la apelación.

3.1. Sostuvo la recurrente que hay una “imposibilidad de alegar reticencia frente a la póliza de manejo global contratada, por la naturaleza del amparo de la póliza de que trata el proceso”, pues “si el objeto de dichas pólizas, lo constituyen los actos deshonestos de los empleados, que afectan la sociedad asegurada, mal puede entonces entenderse que el acto fraudulento de uno, o más empleados, pueda ser tenido entonces como una reticencia de la sociedad frente a la aseguradora”.

En defensa de tal aserto, la opositora manifestó que aquí –contrario a la regla general- no tiene incidencia la declaración del tomador sobre el estado del riesgo y, lo que es más importante, que no opera la consecuencia sustancial prevista en el artículo 1058 del Código de Comercio, según el cual, “la reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que,

conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro”, lo cual, en su criterio, encontraría soporte en la sentencia SC4312-2020 de 17 de noviembre de 2020 proferida por la Corte Suprema de Justicia.

Ese planteamiento no encuentra apoyo ni el ordenamiento jurídico, ni en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil.

Para el Tribunal, brilla por su ausencia la pertinencia de las normas que con tal propósito invocó la apelante, vale decir, el Código de Comercio en sus artículos 1055 que por vía de disposición general establece que los “actos inasegurables” y 1088, que consagra el “principio de indemnización”. Tales preceptos, vistos en forma aislada o en consuno con otros, no permiten concluir que la acción de nulidad relativa que contempla el artículo 1058, *ibidem*, no opera en tratándose de pólizas globales bancarias.

En rigor, la recurrente no ilustró sobre las razones específicas por las cuales tuviera que admitirse que, a diferencia de lo que sostuvo el juez de primera instancia, la obligación del tomador, de “declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador” (art. 1058, *ib*) es una carga inexistente en materia de las pólizas globales bancarias o conocidas como de infidelidad.

Así las cosas, colige el Tribunal, que no cabe la excepción sugerida por la opositora, frente al muy conocido principio de ubérrima fe inherente al contrato de seguro, que se exige, incluso, desde las tratativas precontractuales.

3.2. En su afán de darle algo de soporte a su tesis (algo novedosa si se repara en que de ello no intentó prevalerse el demandado en su memorial de contestación), la apelante manifestó que “el siniestro consiste, precisamente, en que los empleados del asegurado realicen conductas con las cuales se le ocasione al propio asegurado, un daño”. Con ese propósito trajo a colación una sentencia de la Sala de Casación Civil (SC-4312 de 17 de noviembre de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez), en la que el alto Tribunal, en un proceso iniciado por la aquí demandada en contra de la

también aquí demandante con miras a que “se declara que la aseguradora incumplió el contrato de seguro (...) por no pagar el valor del siniestro” (ese litigio versó sobre la misma póliza global bancaria que aquí se trajo como soporte del proceso ordinario cuya suerte en segunda instancia hoy sella el Tribunal).

Memoró la recurrente que, en tal oportunidad, la Corte Suprema de Justicia observó: “recuérdese, una vez más, que este seguro existe en favor de la persona jurídica por las actuaciones indebidas de sus empleados”.

Sin embargo, de la confrontación entre lo extractado insularmente por la inconforme, y las pautas legales pertinentes, no hay manera de refrendar la tesis que así se esgrime, principalmente por cuanto ese pronunciamiento judicial recayó sobre temáticas distintas a la que en este acápite se comentan, vale decir, sobre la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro que había sido declarada mediante sentencia anticipada.

Bueno es transcribir lo que en ese mismo fallo (SC-4312 de 17 de noviembre de 2020), a manera de consideración preliminar resaltó la Corte Suprema de Justicia: “Como quiera que el proceso se encuentra en su fase inicial, y de lo que se trata es de determinar si se acreditó la excepción previa propuesta (prescripción extintiva de la acción), a tal temática se circunscribirá esta providencia. **Por ende, por no ser aún del caso, la Sala no resolverá los temas de fondo de la controversia, tales como la configuración del siniestro, la ausencia de coberturas, reticencias,** la no existencia del perjuicio y demás puntos planteados en la demanda y su contestación, pues sobre tales cuestiones deberá decidirse, de ser el caso, en la sentencia que defina el mérito de las pretensiones y excepciones de fondo, luego de agotarse el trámite que la ley ordena”.

3.3. Añadió la apelante que la interpretación por la que optó el juez *a quo* aniquila la garantía inherente a las pólizas globales bancarias, “al producirse el vaciamiento absoluto de la póliza, por no existir amparo, cuando los propios actos deshonestos cometidos –que son el siniestro– se toman como una reticencia” y “que en este tipo de seguros, la modalidad de cobertura también es distinta, precisamente por eso: porque los actos pueden haber sido cometidos, incluso, con anterioridad a la contratación de

la póliza, sin que con ello se produzca una reticencia, sino que, por el contrario, las modalidades denominadas “por descubrimiento” o “por reclamación – también llamadas *Claims Made*”, consisten en que hechos que pudieron ocurrir antes de contratarse la póliza, gozan de amparo”.

Desde luego, una cosa es el riesgo asegurado (suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, que, de verificarse da origen a la obligación del asegurador, art. 1054, C. de Co), cuya ocurrencia, por regla, ha de verificarse durante la vigencia de la póliza, y otra muy diferente es la situación que se suscita entre el tomador y el asegurado para la época de nacimiento del contrato de seguro, o de su prórroga, que exige al tomador “declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo” (art. 1058), y cuyo incumplimiento, de concurrir las demás circunstancias de rigor, posibilitarían el éxito de la acción rescisoria.

Así las cosas, llevado lo anterior al escenario de las pólizas globales bancarias que es lo que interesa a este litigio, ha de distinguirse entre la reticencia del tomador al momento de contratar la póliza, que puede dar lugar a la declaratoria de nulidad y lo atinente a los actos de infidelidad, sobrevinientes, de los empleados que puedan consolidarse como un verdadero siniestro.

Y ya frente a la alusión de las cláusulas *claims made*⁶ (las cuales no se pactaron en la póliza global bancaria objeto de este litigio), se tiene que las mismas guardan relación con una limitación temporal del cubrimiento del riesgo asegurado que, ni por asomo, excusan la desatención del principio de buena fe del tomador al momento de la celebración del contrato de seguro, o como en este caso, de su prórroga.

3.4. Se dijo como reparo adicional que se está ante una “ausencia absoluta de reticencia, por no configurarse los supuestos para ella” pues, en el criterio de la impugnante, “para alegar una reticencia por parte de INTERBOLSA S.A., tendría que haber demostrado la demandante, que esa sociedad, y no otra, ni tampoco sus empleados, conocían plenamente la

⁶ La siguiente es una definición que la Sala de Casación Civil trajo a cuento en la sentencia SC10300-2017 de 18 de julio de 2017, respecto de los seguros con cláusulas *claims made* “caracterizados porque el amparo únicamente se activa si, durante la vigencia del seguro, se hace el reclamo, de suerte que cesa el deber indemnizatorio después de extinguido” (Sara Landini, «The Worthiness of Claims Made Clauses in Liability Insurance Contracts». En Italian L.J., 509, 2016, consultada en HeinOnline).

información que se dice no haberse comunicado oportunamente al momento de contratar el seguro”.

En últimas, lo que sugiere la parte opositora es que los actos de representantes legales o los empleados del tomador no comprometen a la persona jurídica en lo que respecta a las tratativas precontractuales que dan origen a las pólizas conocidas como de infidelidad de los dependientes, pues, en su sentir, la reticencia en que incurran los dependientes es algo que también hace parte del riesgo asegurado.

Bueno es recordar que **“por tratarse de una ficción legal, los actos del vocero se entienden realizados por aquella** (la persona jurídica), **comprometiéndola**, pero sin que este pierda individualidad, ya que debe responder por su gestión e incluso asumir las consecuencias de un proceder alejado de los lineamientos estatutarios” y que **“lo propio acontece con los demás operadores y colaboradores, puesto que al carecer la persona jurídica de voz y autonomía, lo que hagan en su nombre y dentro de las atribuciones asignadas se convierte en una manifestación de voluntad que la compromete**, eso sí con la carga de rendir cuentas del desempeño al encargado de administrarla” (CSJ. Sentencia SC-18594 de 19 de diciembre de 2016, M.P., Ariel Salazar Ramírez).

Por supuesto que el tipo de póliza que es objeto de este litigio está instituida para que la tomadora, en este caso persona jurídica resulte indemne por los perjuicios causados con la infidelidad de sus colaboradores, pero ello no involucra que el proceder precontractual de estos en la obtención de póliza de marras no comprometa directamente a dicha persona jurídica, la cual, obviamente, por ostentar apenas una existencia ficta, solo puede actuar a través de otros, agentes, dependientes y representantes, frente a la entidad aseguradora (tercera respecto del riesgo asegurado).

Ante lo dicho, emerge la improcedencia de la argumentación en estudio.

3.5. Adujo la apelante que la reticencia no debía tenerse por acreditada con ocasión de la información inexacta que se habría entregado respecto de las filiales del grupo empresarial (aseguradas), como quiera que quien fungió como tomadora fue Interbolsa S.A. (matriz).

Sobre ello, se observa que la póliza global bancaria materia de debate, la tomó Interbolsa S.A. para cubrir su propio riesgo y el de sus filiales Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa, Interbolsa S.A. Administradora de Inversiones, Interbolsa Seguros Ltda, Interbolsa Panamá y Fundación Interbolsa. Así las cosas, no sorprende que el juez *a quo* hubiere valorado las pruebas que denotan que la información que guardaba relación con Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa era inexacta, y con ello la verificación de la reticencia, máxime si se tiene en cuenta que como la tomadora del seguro fue la sociedad matriz, la información de sus filiales era también de indiscutida relevancia.

No se olvide, ello es medular, “el seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, **al tomador incumben las obligaciones** y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada” (Código de Comercio, art. 1039).

3.6. Aseveró la apelante que no es cierto, cual se aseveró en la sentencia, que Interbolsa S.A. hubiere sido objeto de toma de posesión por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, pues ello ocurrió con relación a Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa.

Aunque cierta, tal vicisitud no conlleva el éxito de la apelación, pues lo cierto es que, para decidir en la forma en que lo hizo, el juez *a quo* no se apoyó únicamente en el argumento insular que citó el apelante, sino en un conjunto mayor de elementos de convicción, cuya fuerza no la merma la imprecisión en comento.

Obsérvese, por lo demás, que propiamente la demandada no discrepó sobre la ocurrencia de los comportamientos reticentes en que fueron fincadas las pretensiones, sino que su defensa sobre este particular, a lo largo de este proceso, la centró en circunstancias distintas, algunas de ellas tratadas con antelación, esto es, que tales deficiencias de información no possibilitaban la acción de nulidad relativa del amparo con motivo, ora por la naturaleza jurídica de la garantía otorgada o por cuanto estimó que no le eran oponibles tales comportamientos a la persona jurídica tomadora de la póliza, y también por las razones de las que en el acápite siguiente se ocupará el Tribunal.

3.7. En efecto, alegó la inconforme la “ausencia absoluta de relación entre la información que se dice imprecisa y el riesgo asegurado”.

A diferencia de lo así sugerido, la información inexacta que brindó la tomadora –en particular lo atinente a los estados financieros, alusivos a la época crítica-, alcanzó la relevancia que para el éxito de la acción impetrada establece el ordenamiento jurídico.

El Tribunal refrenda lo que sobre ello trajo a cuento la parte demandante al presentar su réplica, esto es que “el solo hecho de haberse incluido en el cuestionario indagación sobre ese punto particular demuestra que los datos relacionados con la situación financiera de la tomadora y las filiales fueron *per se* relevantes para el establecimiento de la extensión del riesgo”.

Sobre el particular, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que “... Para efectos de la calificación del riesgo que va a asumir, el artículo 1058 autoriza al asegurador a preparar libremente, alguna pauta, y a proponer al tomador del seguro un cuestionario que éste está obligado a responder sinceramente en su integridad. Es imperativo, pues, considerar que el asegurador requiere que el tomador del seguro conteste todas las preguntas del citado cuestionario, porque éstas se enderezan a permitir a aquél que conozca cabalmente los hechos o circunstancias que a su juicio le permiten ora conceder el seguro solicitado, ya rechazarlo u otorgarlo, pero con estipulación de condiciones más onerosas... Esta corporación, en su sentencia del 31 de marzo de 1954 (...), en cuanto al referido cuestionario dijo y ahora reitera: **‘Los cuestionarios o preguntas que hace el asegurador al asegurado para conocer la extensión de riesgos que va a asumir en virtud del contrato, tienen importancia jurídica porque determinan o precisan el límite de las obligaciones recíprocas de los contratantes. Cuando el asegurador, en esos cuestionarios, hace una pregunta, ésta tiene el sentido de que el hecho a que se refiere es considerado por él como esencial para determinar su consentimiento en el contrato, en cambio, otros hechos que el asegurador pasa en silencio deben considerarse como que no tiene importancia para él, según experiencia en la materia de los riesgos sobre que versa el**

seguro'. (LXXVII, pág. 17)' (G.J. CLII, pág. 265)" (doctrina reiterada en sentencia de 19 de diciembre de 2005, R. 0002 1997 5665 01, M.P. Edgardo Villamil Portilla).

En el litigio *sub lite* se observa que se diligenció el documento denominado Formulario de Solicitud para la Póliza de Entidades Financieras (de fecha 31 de julio de 2012, fl. 177). Allí se registró que "todo solicitante o asegurado al solicitar una cotización de renovación de una póliza de seguro, tiene la obligación legal de informar y revelar a los aseguradores en perspectiva, cualquier hecho material o información que pudiese afectar el juicio del Asegurador sobre decidir si aceptará el seguro o al evaluar las condiciones de ese seguro. **El incumplimiento de esta obligación anulará desde su comienzo cualquier contrato formalizado**".

Para abundar en razones, se hace hincapié en el Informe de Liquidez de Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa en Liquidación Forzosa Administrativa, en el cual, dentro de los "hallazgos", se aprecia que "en la verificación de las comprobaciones sobre las operaciones reales con los clientes en el período del 1° de mayo de 2008 al 31 de octubre de 2012, es que la contabilidad NO refleja de manera fidedigna la realidad de dichas operaciones y que por el contrario de alteraron, modificaron y ocultaron saldos y registros con el evidente propósito de mostrar una situación de liquidez que no existía y que procuraba engañosamente generar una imagen atractiva de solidez y crecimiento que no eran reales" (fl. 788, cuaderno 1).

De lo anterior emerge que, para el momento en que se renovó la póliza global financiera (año 2012), por lo menos una de las filiales de la opositora (asegurada) llevaba información contable inexacta que, fue suministrada a la aseguradora para esa época crítica.

Es importante agregar que el numeral 3° del formulario de "Indemnización Profesional Para Instituciones Financieras" (folio 218 del cuaderno principal), muestra que el tomador, al absolver el cuestionario escrito que la aseguradora le proporcionó, incluyó los estados financieros de la Sociedad Comisionista de Bolsa para los años 2010 y 2011, información que, según el Informe de Liquidez al que ya se hizo referencia no se ajustó a la realidad.

4. Deviene de lo anterior que no estaba llamada a prosperar ninguna de las defensas de mérito que, fincadas en los hechos sobre los cuales se ha pronunciado hoy el Tribunal, esgrimió la opositora.

En esas circunstancias solo resta pronunciarse sobre los últimos dos argumentos esbozados por la inconforme.

4.1. Aseveró la apelante que, con su fallo, el juzgador *a quo* “estaría violando una línea jurisprudencial que existe en relación con la prescripción de la acción atinente a la reticencia”.

Para desestimar tal planteamiento es suficiente recordar que la prescripción extintiva (al igual que la compensación y la nulidad relativa) es una excepción (propia) que, para su reconocimiento, requiere que sea alegada oportunamente por quien quiera prevalecerse de ella, al punto que al juez le está vedado declararla de oficio (C.C., art. 2513).

En tal escenario, no cabe censurar al juzgador *a quo* por no declarar, de oficio, una excepción extintiva de tal raigambre. No en vano el artículo 282 del C.G.P., prevé que “cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de **prescripción**, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

Precisamente, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 282 del C.G.P., la Corte Constitucional, en sentencia C-091 de 2018, recordó:

“La carga procesal de alegar la prescripción en su beneficio, actualmente prevista en el Código Civil y en el Código General del Proceso, consulta el origen mismo de la figura en el derecho romano, al tratarse de una advertencia, aviso o praescriptio – escrito antes o de manera previa - que debía ponerse de presente al juez en el encabezado de la fórmula que delimitaba la Litis. En el derecho colombiano, la carga de la alegación de la prescripción responde a una larga tradición procesal. Así, el Código Judicial de 1931, Ley 105, establecía en el artículo 343 que “Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, **salvo la de prescripción**, que debe siempre proponerse o alegarse”. En igual sentido, el Código de Procedimiento Civil de 1970, Decreto Ley 1400, disponía en su artículo 306 que “Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de **prescripción**, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”. En la materia, la legislación colombiana resulta concordante con algunas referencias importantes en el derecho comparado.

La razón de ser de que en los asuntos regidos por el derecho privado y, en este caso, por el Código General del Proceso, la prescripción deba ser alegada como una carga procesal, radica en que con el transcurso del tiempo necesario para la prescripción del derecho o de la obligación, surge para el deudor la posibilidad, mas no la obligación, de oponerse al cobro[51], como una medida pensada en su interés particular, razón por la cual, una vez cumplido el tiempo, quien puede beneficiarse de ella pueda renunciar de manera expresa o tácita a la misma, sin comprometer el interés general (artículo 2514 del Código Civil) y aceptar voluntariamente, por esta vía, la ejecución de la obligación. **En otras palabras, la no oposición de la excepción de prescripción en el proceso, constituye un acto dispositivo de renuncia o abandono de la misma, frente a la cual, es necesario concluir que el legislador, al prohibir el reconocimiento oficioso de la prescripción,** en las normas demandadas, buscó justamente amparar la autonomía de la voluntad privada, limitada por la posibilidad de que la misma pueda ser alegada por terceros con interés en subrogación del deudor. La prescripción extintiva ante la Jurisdicción Ordinaria requiere, para su configuración, la participación de tres sujetos: el acreedor o titular del derecho que no exigió su cumplimiento o ejecución a tiempo, el deudor o sujeto pasivo de la relación jurídica que alegó la ocurrencia de la prescripción como excepción y así se opuso a su realización y el juez que la declaró en la sentencia. La falta de la participación de cualquiera de los tres sujetos, impide la configuración de la prescripción”.

4.2. De otro lado, la apelante alegó que “si Seguros Generales Suramericana S.A. ha manifestado siempre, incluso después de conocer la supuesta información ‘ocultada’, que la póliza terminó por mora en el pago de la prima, es claro que ratificó el contrato de seguro, y con ello, renunció a la posibilidad de invocar la nulidad relativa del mismo”.

Obsérvese que lo dicho en la demanda sobre ese particular no fue cosa distinta del efecto que frente a esa situación contempla el artículo 1068 del estatuto mercantil, por manera que esa simple mención dista en mucho de involucrar la renuncia a la acción de nulidad relativa del seguro que establece el artículo 1058 del mismo estatuto que fue precisamente la única acción que incoó en esta oportunidad la parte actora.

Expresado con otras palabras, la foliatura no refleja, que ni de la demanda, ni del comportamiento que dispensó la aseguradora, antes de iniciar este proceso, o en forma concomitante, que en verdad ella renunció al ejercicio de la acción de nulidad relativa que con claridad y contundencia impetró.

5. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN

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

de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que, el 11 de marzo de 2021 profirió el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario que adelanta Seguros Generales Suramericana S.A. frente a Interbolsa S.A. (en liquidación).

Costas de segunda instancia a cargo de la demandada. Liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho la suma de \$2'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Remítase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **17d428d2ac30f962a13cf7823836d37ccade867bdb695eefc6ac355bd0afcda1**

Documento generado en 17/08/2021 09:37:12 AM

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTINA
COLOMBIA S.A
DEMANDADA: CARLOS ALFREDO CASALLAS
FERNANDEZ
RADICADO: 110013103 017 2017 00005 01
DECISIÓN: **CONFIRMA**
FECHA: Diecisiete (17) de agosto de
2021

I. OBJETO

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del ejecutado Carlos Alfredo Casallas Fernández contra el auto proferido en audiencia el día 16 de abril de 2021, mediante el cual, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, negó la nulidad propuesta por el ejecutado.

II. ANTECEDENTES

El procurador judicial del demandado Carlos Alfredo Casallas Fernández, promovió incidente de nulidad, invocando como causal la contemplada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, manifestando que se surtió de manera ilegal el trámite de notificación de la orden de apremio, dentro del proceso ejecutivo promovido por el Banco BBVA en su contra.

Fundamentó su solicitud, en que la demandante en el libelo introductorio, en el acápite de notificaciones, indicó como sitio de notificación del demandado la Calle 156 N° 92-64 interior 5 apartamento 404 Conjunto Residencial Monte Redondo etapa III de la actual nomenclatura.

Adujo que librado el mandamiento de pago en auto del 26 de enero de 2017, el extremo activo remitió los avisos de notificación de que tratan los artículos 291 y 292 del C.G.P. a la dirección anteriormente señalada, sin tener en cuenta que el demandado ya no residía en dicho lugar, pues como era de conocimiento de la entidad bancaria BBVA, su domicilio a partir del 15 de enero de 2015, es la Carrera 80 N° 150-31 Torre 2 Apto 201, inmueble que fue dado en garantía hipotecaria, precisamente del crédito otorgado por el demandante y cuyo recaudo se persigue.

A lo anterior, agregó que los extractos del crédito hipotecario, siempre fueron remitidos a su dirección actual como se verifica de las copias aportadas con la demanda, además, que la firma de abogados designada para iniciar el cobro jurídico, en fecha 17 de octubre de 2017, es decir con posterioridad a la sentencia de seguir adelante con la ejecución, remitió a su dirección actual comunicación mediante la cual le invitaban a normalizar sus obligaciones con el demandante, lo que evidencia que el acreedor conocía su verdadero domicilio, por lo que de mala fe remitieron las comunicaciones de notificación a una dirección en la cual no residía.

Corrido el traslado del precitado incidente de nulidad y decretadas las pruebas solicitadas por auto del 04 de marzo de 2020¹, en audiencia celebrada el 16 de abril de 2021, el *a quo* practicó los interrogatorios y

¹ Cuaderno2.pdf. Folio 69

los testimonios decretados, resolviendo negar la nulidad deprecada por el extremo ejecutado.

Para decidir como lo hizo, el juez de primer grado, adujo que de conformidad con el artículo 133 del C.G.P, la nulidad alegada por el extremo demandado, si hubiese podido ocurrir, se encuentra saneada, de conformidad a lo establecido en el numeral 1° del artículo 136 ibidem, como quiera que las piezas procesales dan cuenta que el ejecutado se enteró el día 18 de julio de 2017 de la existencia del presente proceso, por cuanto dirigió un memorial suscrito y firmado por él, indicando los datos del proceso y solicitando para su representación la designación de un apoderado de pobreza, petición que fue acogida por el despacho designando un apoderado, quien el 5 de diciembre de 2017, se notificó en forma personal y hasta el día 11 de febrero de 2020 promovió el trámite nulitivo, por lo cual, si el ejecutado conoció del trámite ejecutivo desde el 18 de julio de 2017, no le es dable pregonar la invalidez de lo actuado, luego de más de 2 años de enterarse de la existencia del proceso sin realizar manifestación alguna al interior de la litis.

Refirió que, al amparo del precitado artículo 136, como no actuó al interior del proceso, pese a que tuvo conocimiento con antelación de la existencia de la posible irregularidad y tuvo la oportunidad de alegarla sin que ello acaeciera, la nulidad se encuentra convalidada².

Inconforme con la determinación adoptada por el juez de conocimiento, el apoderado del ejecutado formuló recurso de apelación, bajo el argumento de que no es cierto que haya habido actuación anterior de su parte en este proceso antes de proponer el incidente de nulidad.

² Audiencia del 16 de abril de 2021. Min. 0:23 a 0:37

Por otra parte, refirió que no es posible dar efectos jurídicos de saneamiento de la nulidad aquí ocurrida, al escrito por el cual el demandado solicitó el amparo de pobreza que le fue concedido, por el simple hecho de que el ejecutado no es abogado ni tenía ningún conocimiento jurídico para proponer la nulidad, tampoco contaba con los recursos económicos para contratar los servicios profesionales de un abogado lo que le impedía intervenir en el proceso.

Finalmente alegó, que de los artículos que rigen la institución de las nulidades, se puede colegir que los requisitos que el legislador estableció para su formulación y prosperidad, solo se encuentran los referidos a la legitimación para proponerla, la etapa procesal dentro de la cual se puede formular, que se hubiese alegado oportunamente y que no se hubiese actuado sin proponerla, requisitos estos que en el presente caso se cumplen a cabalidad, toda vez que ni su poderdante ni él actuaron dentro del proceso antes de proponerla, además se debe tener en cuenta que la norma no establece un lapso de tiempo determinado sino que ello se refiere a que se realice en la primera actuación de la parte afectada o perjudicada con la nulidad, tal como ocurrió en el caso de marras.

El *a quo*, en la misma diligencia, concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo para efectos de que fuera resuelta la pugna por esta magistratura.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La declaración de nulidades procesales, bien sabido es, solamente tiene lugar por las causales establecidas en la ley. En este campo rige el principio de la taxatividad por manera que la invocación de causa distinta a las establecidas llevará al fracaso toda pretensión en

aquél sentido, a menos que excepcionalmente tenga ocurrencia una causa de carácter constitucional (arts. 133 del C.G.P y 29 C. P.).

A la par con el principio de la taxatividad rige el de la legitimación, de la oportunidad para proponerlas y el de saneamiento. Así, pueden alegarse *"en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella"*, salvo las originadas en la no interrupción del proceso por enfermedad grave, indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, causales estas tres últimas que pueden intentarse *"durante la diligencia de que tratan los artículos 308 a 310"* (art. 134 del C. G. P.). Pero las nulidades se consideran saneadas, en todo caso, entre otros motivos, *"Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actúo sin proponerla."* (art. 136-1 lb.).

En efecto, sabiendo que la nulidad procesal es un remedio verdaderamente *in extremis* y de estirpe sancionatoria de aquellos vicios enlistados por el legislador en el artículo 133 del Estatuto General del Proceso, como meritorios de tal declaración, su proposición dentro de un determinado trámite está supeditada a las oportunidades y requisitos señalados en los artículos 134 y 135 de tal compilación normativa, que, precisamente por la naturaleza de la figura, son de obligatoria aplicación.

Para el presente asunto, tratándose de la nulidad contemplada en el artículo 8º del artículo 133 del C.G.P alusiva a: *"Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes,*

cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado” prevé el numeral primero del artículo 136 ibidem que la nulidad se considera saneada “1. cuando la parte que podría alegarla no lo hizo oportunamente o actúo sin proponerla”, precisamente erigiéndose en una verdadera carga de prelación para el interesado, quien, ante la entidad del vicio en su entender configurado en detrimento de sus intereses, debe acusarlo en su oportunidad.

Descendido al caso en concreto, de las diligencias allegadas se advierte que, mediante auto del 23 de junio de 2017, el juez de conocimiento tuvo por notificado al ejecutado por aviso de conformidad a lo establecido en el art. 292 del C.G.P., quien dentro del término concedido guardó silencio, procediendo a emitir orden de seguir adelante con la ejecución (fl 165 C.1), encontrando que de manera posterior, mediante escrito del 10 de julio de 2017 (fl. 170), el demandado aportó escrito suscrito por él, mediante el cual refiere los datos del proceso y solicita al despacho se le conceda amparo de pobreza y se le designe defensor, situación que permite evidenciar que desde esta data, el ejecutado tuvo conocimiento del juicio que se adelantaba en su contra.

A más de lo anterior y ante la concesión del amparo de pobreza, le fue designado abogado en el oficio de amparo de pobreza, a quien se le notificó a los 5 días del mes de diciembre de 2017 (fl 178), sin que desde aquella calenda haya intervenido en el proceso en defensa de los derechos del ejecutado.

Es claro que el demandado, enterado del juicio que se seguía en su contra desde el mes de julio de 2017, quien contaba con apoderado designado desde el mes de diciembre siguiente, nunca ejerció defensa

alguna, ni formuló solicitudes de nulidad inmediatamente después, no obstante que de conformidad con el artículo 136 del Código General del Proceso, la nulidad invocada por el apelante, referida en el numeral 8 del artículo 133, es saneable. Fue casi más de dos años (febrero de 2020), vale decir, a deshora, que vino a invocar la nulidad de una actuación procesal que conocía cabalmente tanto el ejecutado como su apoderado al momento de su respectiva notificación.

No es razonable que un demandado conozca la existencia de un proceso en su contra, lo deje transcurrir de forma desdeñosa, y luego quiera derrumbarlo con una insólita petición de nulidad fundada en la supuesta ignorancia de la actuación.

Y es que si bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 134 del Código de Enjuiciamiento Civil, es viable alegar la nulidad tipificada en el numeral 8º del artículo 140 mientras no haya terminado el proceso por causa legal o por pago total a los acreedores, esa posibilidad no la pueden manejar las partes a su antojo en el tiempo pues, en todo caso, si han tenido la oportunidad de alegarla no es admisible proponerla con posterioridad. Al manejo antojadizo de la oportunidad para proponer las nulidades se le cierra el paso con lo establecido en los artículos 134 y 135 íbidem.

Por tanto, se confirmará el auto impugnado, sin condena en costas por no aparecer causadas las mismas.


DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **0521bd13a73a76be32086d0a3ba26d77bf4f3d91686d470956d34fa6d3bf28db**

Documento generado en 17/08/2021 11:37:05 AM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE	:	CESAR ALBERTO PARDO DIAZ
DEMANDADO	:	GUILLERMO ALFONSO PARDO PARDO
RADICACIÓN	:	110013103-023-2018-00788-01
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	Diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno de (2021)

ASUNTO

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por el procurador judicial de Carlos Alberto Sabogal Pardo contra el auto que el 29 de noviembre de 2019, profirió el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá en el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES:

Mediante procurador judicial, Cesar Alberto Pardo Diaz promovió demanda ejecutiva contra Guillermo Alfonso Pardo Pardo, correspondiendo el conocimiento al Juzgado 23 Civil del Circuito, quien mediante proveído del 22 de octubre de 2018 libró mandamiento de pago por las cantidades solicitadas y ordenó la notificación al extremo ejecutado.

En el decurso del proceso, la parte demandante solicitó la interrupción del mismo, con ocasión al fallecimiento del ejecutado Guillermo Alfonso Pardo Pardo, hecho que se soportó con el respectivo Registro de defunción, lo que conllevó a que el despacho decretara la suspensión del proceso y diera aplicación a lo contemplado en el artículo 160 del C.G.P., disponiendo a su vez, la notificación por aviso de la existencia del juicio a las personas que refiere la precitada norma¹.

Acto seguido, se advierte a folio 34 del expediente, el acta de notificación personal adiada del 26 de agosto de 2019, del señor Carlos Alberto Sabogal Pardo quien compareció en calidad de heredero del ejecutado y a quien se le colocó en conocimiento el auto mediante el cual se libró mandamiento de pago. Para tal diligencia, el notificado aportó su registro civil de nacimiento, con indicativo serial N° 50658605².

Actuando mediante procurador judicial, el señor Carlos Alberto Sabogal Pardo procedió a contestar la demanda, proponiendo los medios exceptivos que denominó *“Inexistencia de la obligación que se pretende”*, *“la incapacidad de quien suscribe el título”*, *“mala fe”*, *“la no presentación de los títulos valores para su cobro”*, *“Cobro de lo no debido”* y *“la obligación no es exigible”*.

Arrimados por el apoderado judicial, los avisos de notificación ordenados en auto del 9 de julio de 2020, solicitó la reanudación del proceso, petición ante la cual, el juez cognoscente en auto del 7 de noviembre de 2019, previo a resolver, instó al señor Carlos Alberto

¹ Auto el 9 de julio de 2019. 01.CuadernoUno.pdf Folio 33.

² 01.CuadernoUno.pdf Folio 35

Sabogal Pardo, a fin de que se sirviera acreditar idóneamente la calidad de heredero para actuar en la causa, requerimiento ante el cual el llamado, se mostró silente.

En ese orden, el *a quo* en auto del 29 de noviembre de 2019 dispuso i) reanudar el proceso en aplicación al inciso 2° del artículo 163 del C.G.P., ii) no tener en cuenta la contestación de la demanda que aportó quien se anuncia como heredero determinado de Guillermo Alfonso Pardo (q.e.p.d), por no acreditar en legal forma la calidad de heredero para actuar en la causa, iii) la citación y el emplazamiento a demás herederos determinados e indeterminados del causante, en los términos del artículo 293 del C.G.P.

El apoderado de quien se anunció como heredero, luego de solicitar la aclaración del proveído objeto de censura y que la misma haya sido denegada, formuló recurso de apelación contra el proveído del 29 de noviembre de 2019.

ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE:

El procurador judicial del señor Carlos Alberto Sabogal Pardo replicó lo sostenido por el *a quo* aduciendo que, con la contestación de la demanda se aportaron las pruebas que acreditan la calidad de heredero, tales como el poder otorgado en el que se manifiesta que su intervención la efectúa en atención a lo consagrado en el artículo 1051 del Código Civil, es decir en el cuarto orden sucesoral, lo que constituye una prueba de confesión, además que se anexó el registro civil de defunción del causante y el registro civil de nacimiento, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 1298 *ibidem*.

Frente a la decisión adoptada por el juez de instancia frente al emplazamiento de los demás herederos determinados e indeterminados, adujo que no se encuentra satisfecho el artículo 293 del C.G.P., que exige previamente la manifestación expresa del demandante o del interesado en la notificación, en el sentido de que ignora el lugar en donde debe ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante, sin embargo, la ley ha establecido de manera taxativa la procedencia del recurso de apelación frente a los proveídos emitidos en primera instancia.³

Revisado el auto objeto de censura que data del 29 de noviembre de 2019, se advierte que, en el mismo, se emitieron 2 determinaciones a saber:

“1-No tener en cuenta la contestación de la demanda que aportó quien se anuncia como heredero determinado de Guillermo Alfonso Pardo Pardo (q.e.p.d), por no acreditar en legal forma la calidad de heredero para actuar en esta causa.

2- En consecuencia, se cita y emplaza a demás herederos determinados e indeterminados del causante Guillermo Alfonso Pardo

³ Artículo 321 del Código General del Proceso

Pardo (q.e.p.d), en los términos del artículo 293 del Código General del Proceso”

Teniendo en cuenta que de conformidad a la taxatividad de los autos objeto de apelación, no se encuentra inmerso el auto que resuelve el emplazamiento de las personas determinadas e indeterminadas, el despacho se abstendrá de estudiar la alzada frente a esta decisión por no ser apelable y se centrará en revisar si la determinación de no tener en cuenta la contestación presentada por el señor Carlos Alberto Sabogal Pardo, se ajustó a derecho o por el contrario, debe ser revocada, lo anterior de conformidad con lo estatuido en el numeral 1° del artículo 321 del C.G.P.

Del caudal probatorio allegado se observa el acta de notificación visible a folio 34 del cuaderno principal, en el que se consignó *“a los 26 días del mes de agosto de dos mil diecinueve (2019), compareció el señor CARLOS ALBERTO SABOGAL PARDO..., en su calidad de heredero del señor GUILLERMO ALFONSO PARDO PARDO (q.e.p.d.) a quien notifique personalmente el auto de mandamiento de pago...”*

Igualmente se arrimó el Registro Civil de Nacimiento de Carlos Alberto Sabogal Pardo, el cual contiene los datos de su progenitora quien responde al nombre de Margarita Pardo de Sabogal, sin embargo, dicho documento no es suficiente para acreditar el parentesco con el causante, pues se hacía necesario arrimar al plenario los registros civiles de nacimiento del causante y de su progenitora para cotejar tal documental y tener por demostrada su condición de heredero.

Máxime que, contrario a lo manifestado en los reparos esgrimidos en el recurso de alzada, ni en el poder conferido ni en la

contestación de la demanda, se hizo alusión a que su intervención la efectuaba en atención a lo consagrado en el artículo 1051 del Código Civil, es decir en el cuarto orden sucesoral, pues para demostrar tal calidad, debió precisarlo y arrimar al plenario los documentos idóneos para soportar su dicho.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en Sentencia T-917 de 2011 refirió:

“A efectos de intervenir en el proceso sucesorio, se hace indispensable precisar la calidad de heredero, que es aquel status que deriva frente a la herencia y que le otorga legitimación para actuar dentro del respectivo proceso. Al respecto, es necesario reiterar que si bien, el estado civil y la calidad de heredero son dos cuestiones diferentes, en el ordenamiento sucesoral, la vocación legal hereditaria se fundamenta en el estado civil, es decir, los nexos de parentesco son los que ligan a los herederos con el causante” (Subrayado del despacho)

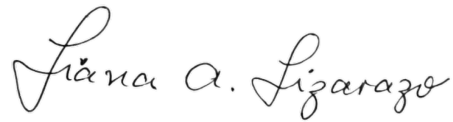
A más de lo anterior, el recurrente se mostró silente frente al requerimiento efectuado por el despacho en auto del 7 de noviembre de 2019, lo que de suyo conllevó a la determinación adoptada en la decisión que es objeto de censura, que, de conformidad a lo discurrido, no es motivo de reproche pues la misma se ajusta a derecho.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



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. - 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: **5667f71711838213409678100be42a5057c4a1c5a4622b5d829c78b9cb7eab52**

Documento generado en 16/08/2021 07:58:13 p. m.

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

Bogotá, D. C., diecisiete de agosto de dos mil veintiuno

11001 3103 032 2019 00085 01

Ref. Proceso verbal de Herminda Correa Gallo frente a José Vicente Díaz Nivia (y otro)

Se admite el recurso de apelación que interpuso la demandante contra la sentencia anticipada que el 16 de julio de 2021 profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**475be21e701b4617d37457d993305c0dae12e773c85cdf3b51eeca5140
53b370**

Documento generado en 17/08/2021 03:53:32 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 017201600473 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada principal interpuso contra la sentencia de 12 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

daac55948e3adcdf5363170cc4dc62101c862a70da51e4c31fdbf579eb5b515b

Documento generado en 17/08/2021 11:49:28 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Exp.: 017201600473 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Proceso verbal instaurado por Hernando Santos Cruz contra José Antonio Lombana Jiménez y Julia Mercedes Alves Souza. Rad. No. 11001310301420170061401.

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 de 2020, mediante proveído calendado del veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021), se corrió traslado al apelante por el término de cinco (5) días a efectos de sustentar el recurso interpuesto.

La carga procesal de fundamentación de la apelación se divide en dos etapas, una se surte en primera instancia, que corresponde a la interposición, formulación de reparos concretos y concesión; y, la otra, una vez llega el expediente al superior funcional, ejecutoriada el auto que admite el recurso el apelante **deberá** sustentarlo.

Ahora, ese deber de sustentación que consiste en el desarrollo de los argumentos expuestos en primera instancia, con la modificación introducida por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, (declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-420 del mismo año), ya no lo es en audiencia (penúltimo inciso del artículo 327 del CGP), sino por escrito, y para ello cuenta con cinco (5) días, y si ello no ocurre en ese plazo la consecuencia es declaratoria de desierto.

Así las cosas, vencido en silencio el término por parte del demandante, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final, del numeral 2º, del artículo 322 del Código General del Proceso **SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

246c787b053eb5f9ac2bb4db1e29065afc2a58303b8c7a98904924a7b3864a92

Documento generado en 17/08/2021 01:26:58 p. m.

**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**

des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Proceso verbal instaurado por la Caja de Compensación Familiar Córdoba COMFACTOR contra QBE Seguros SA y otro. Rad. No. 11001310304120180040001.

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 de 2020, mediante proveído calendado del doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021), se corrió traslado al apelante por el término de cinco (5) días a efectos de sustentar el recurso interpuesto.

La carga procesal de fundamentación de la apelación se divide en dos etapas, una se surte en primera instancia, que corresponde a la interposición, formulación de reparos concretos y concesión; y, la otra, una vez llega el expediente al superior funcional, ejecutoriada el auto que admite el recurso el apelante **deberá** sustentarlo.

Ahora, ese deber de sustentación que consiste en el desarrollo de los argumentos expuestos en primera instancia, con la modificación introducida por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, (declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-420 del mismo año), ya no lo es en audiencia (penúltimo inciso del artículo 327 del CGP), sino por escrito, y para ello cuenta con cinco (5) días, y si ello no ocurre en ese plazo la consecuencia es declaratoria de desierto.

Así las cosas, vencido en silencio el término por parte del demandante, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final, del numeral 2°, del artículo 322 del Código General del Proceso **SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

d5c0121516c9f4476f94bf377965504bbb8c55997cbe29a5cfa57e3b9b5948ee

Documento generado en 17/08/2021 01:27:00 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103010201700645 02
Clase: EJECUTIVO a continuación de VERBAL
Ejecutante: IVÁN HERNANDO SUÁREZ VARGAS
Ejecutada: CORTÉS CAÑÓN INGENIEROS CIVILES S.A.S.

Con fundamento en el numeral 6º del artículo 321 del CGP, se decide la apelación interpuesta por la ejecutada contra el auto que el Juzgado 10º Civil del Circuito de esta ciudad adoptó en la audiencia de 21 de octubre de 2020, mediante el cual estimó que no era viable declarar la nulidad de pleno derecho a que alude el artículo 121 *ibídem*.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído recurrido, el juzgador de primer grado se abstuvo de considerar la petición encaminada a remitir el expediente al funcionario que sigue en turno, dada la pérdida de competencia ante la expiración del término para dictar sentencia. No sin antes recordar que en pretérita oportunidad se formuló una petición en tal sentido, cuya resolución fue desfavorable, consideró el fallador de primer nivel, en todo caso, que dicho plazo no ha fenecido, pues del mismo hay que descontar ciertas actuaciones que entorpecieron la resolución expedita del asunto, como, por ejemplo, las labores de reconstrucción del expediente ante la pérdida del mismo; la solicitud de nulidad que por indebida notificación presentó la demandada; la resolución de los recursos de reposición y apelación que enseguida formuló; los medios de impugnación que ese mismo extremo procesal ha interpuesto contra las decisiones del despacho, entre muchas otras.

Inconforme con lo decidido, la opositora presentó recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con fundamento, en esencia, en que se superó con creces el lapso para pronunciar el fallo que finiquite la instancia.

Comoquiera que la resolución judicial fustigada permaneció incólume al resolverse la primera de las aludidas impugnaciones, se procede a resolver la segunda previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El auto recurrido se confirmará con soporte en lo que sigue:

Ha de enfatizarse que los argumentos izados por la sociedad ejecutada se encaminan a controvertir una determinación que se encuentra ejecutoriada y que, por ende, goza del beneficio de inmutabilidad de toda providencia judicial cuando adquiere plena firmeza; de suerte que la vicisitud que pone de presente la recurrente y que es propia de una fase previa, no puede ser estudiada en esta etapa ulterior.

Se dice lo anterior porque la censura reprocha que el juez *a quo* hubiere desestimado la aplicación del artículo 121 del CGP; sin embargo, olvida que esa misma petición que a la sazón impetró, le fue negada mediante auto de 11 de marzo de 2020, frente al que no interpuso ningún recurso, lo que deparó que dicha providencia alcanzara plena firmeza al dejar de interponerse los que resultaban procedentes, cual lo pone de presente el inciso final del artículo 302 *ejusdem*¹.

En ese orden, como dicha decisión se encuentra ejecutoriada y en firme, no era posible volver a introducirla en una fase posterior del juicio, con el propósito de revivir los términos con que contaba la interesada para cuestionarla, en tanto la falta de interposición de los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico, se *itera*, producen la clausura de la respectiva etapa del proceso, si se tiene en cuenta que “los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables” (art. 117 *ibídem*).

Vistas de ese modo las cosas, no es posible, en atención al “*principio de preclusividad de los términos procesales*”, proveer, a estas alturas de la tramitación, sobre un asunto que corresponde a una fase previa del juicio y que quedó debidamente zanjada cuando la sociedad ejecutada mostró conformidad con la resolución que el juez *a quo* adoptó mediante auto de 11 de marzo de 2020, pues dicho aquietamiento, que quedó en evidencia con la falta de interposición de recursos, equivale a la conformidad de la impugnante con lo decidido en esa oportunidad; en efecto, la ausencia de impugnación comporta la aceptación de la providencia y la consecuente imposibilidad de revisarla con posterioridad.

Y es que según lo enseña el artículo 13 *ejusdem*, “las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.

¹ Que indica: “Las [providencias] que sean proferidas por fuera de audiencia **quedan ejecutoriadas** tres (3) días después de notificadas, **cuando** carecen de recursos o **han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes**, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”. (se resalta).

No se olvide que, según lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte, “cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso”; por ende, “si el derecho se ejerció anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que ingresarían a aquél el desorden y la incertidumbre”².

En otra oportunidad, la misma Corporación precisó:

“..., ni que decir tiene que los términos procesales son de orden público y por ende de imperativa observancia para el juez y las partes, por lo cual el cómputo de tales no puede quedar al arbitrio de los litigantes para que, con sus actuaciones, alcancen la preponderancia y virtualidad de alterarlos y así alongarlos para poder ejecutar determinadas cargas procesales con que cuentan..., lo cual es tópico del todo inaceptable.” (CSJ. STC5922-2018 de 8 de mayo).

Con todo, de obviar lo delantadamente expuesto acerca de la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales, es claro que la solicitud de nulidad se saneó.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-443 de 2019 declaró inexecutable la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso 6º del artículo 121 del estatuto procesal civil, así como la exequibilidad condicionada del resto de ese inciso, “en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, **y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso**” (se resalta).

De suerte que, en atención a lo expuesto por el Tribunal Constitucional, la sola expiración del término para dictar el fallo no provoca la pérdida “automática” de competencia del funcionario judicial, porque dicha hipótesis de invalidez “puede ser saneada en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del CGP”.

Dicha postura armoniza con el criterio que sobre el particular ha expuesto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha indicado, en forma por demás pacífica, que “... al no estar la nulidad del artículo 121 del Código General del Proceso taxativamente prevista como insaneable y al no ser una ‘nulidad especial’, no es posible afirmar que es una anomalía procesal de tan grande magnitud que no es susceptible de convalidación o saneamiento. De esta forma, **si se actuó sin proponerla, o la convalidó...**, la nulidad quedará saneada...” (STC15542 de 14 de noviembre de 2019; se subraya y resalta).

² CSJ, autos de septiembre 30 de 1993, exp. 4609 y mayo 31 de 1994, exp. 4989, entre otros.

Ahora bien, sobre el principio de *convalidación* se ha dicho que ***si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha...³***

En el presente asunto, como se advirtió en los albores de este proveído, la recurrente no mostró inconformidad alguna contra el auto de 11 de marzo de 2020, con el que el juzgador de primera instancia rechazó la nulidad a que alude el artículo 121 del CGP, vicisitud que terminó por demarcar la firmeza de aquel acto procesal y que mostró, por igual, la aquiescencia de la impugnante, lo que de suyo permite concluir que cualquier irregularidad, si es que la hubo, quedó saneada.

Bajo ese horizonte, se colige que la anomalía procesal denunciada, si es que existió, quedó convalidada.

Sea lo que fuere, si como lo expuso la misma recurrente en su intervención, el plazo para dictar sentencia feneció el 16 de enero de 2020, lo cierto es que al haberse presentado la solicitud de nulidad hasta el 27 de febrero de esa misma anualidad – más de un mes después de la supuesta expiración del aludido término-, la presunta invalidez invocada se saneó por haberse propuesto tardíamente, en los términos del numeral 1º del artículo 136 del CGP, a cuyo tenor: ***“la nulidad se considerará saneada... cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”***.

Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria tiene dicho que *el conocimiento de la existencia del proceso fija el momento a partir de [L] cual la parte afectada por una nulidad procesal, debe entrar a plantearla, so pena de que al tenor del citado precepto [num. 1º del art. 136] opere su convalidación. (...) Y ya a propósito de la convalidación, dícese que existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, concepto que también encuentra su expresión en el [mencionado] artículo..., en tanto dispone que la nulidad se considera saneada ‘cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente’. Ahora, en lo relativo a dicha oportunidad, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que ***“no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo [para alegar el supuesto de invalidez], reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la****

³ Eduardo PALLARES. Diccionario de derecho procesal civil. 10ª ed. México: Porrúa, 1979. p. 625, doctrina citada en la siguiente sentencia: CSJ. STC15542-2019 M.P. Ariel Salazar Ramírez.

inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269)’ (CSJ. 02241-00/2009 de 8 de septiembre⁴; se subraya y resalta).

Criterio que armoniza con lo previsto en el inciso final del artículo 135 del CGP, según el cual “*el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad... que se proponga después de saneada*”.

Por lo demás, ciertas actuaciones del proceso tales como la reconstrucción del expediente, la solicitud de nulidad que por indebida notificación planteó la ejecutada, la resolución de los recursos de reposición y apelación que aquella formuló contra dicha decisión; los medios de impugnación que ese mismo extremo procesal ha interpuesto contra las decisiones cautelares del juez *a quo*, etc., tienen gran incidencia en la decisión que mediante este proveído se adopta, si se considera que, como lo ha precisado la jurisprudencia, *el supuesto de hecho indicado en el artículo 121 –como se explicó-, no es objetivo y admite el descuento de demoras que no se deben a la desidia del funcionario* (CSJ. STC15542-2019; se resalta).

Todo lo dicho conlleva a confirmar el auto recurrido; empero, no se impondrá condena en costas por no hallarse causadas (art. 365. 8, CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto que el Juzgado 10º Civil del Circuito de esta ciudad adoptó en la audiencia de 21 de octubre de 2020, por lo antes expuesto.

Segundo. Sin costas en esta instancia (num. 8 art. 365, CGP).

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

⁴ En el mismo sentido puede estudiarse la sentencia T-821 de 2010 de la Corte Constitucional.

Continuación de auto dentro del proceso n.º 110013103010201700645 02
Clase: Ejecutivo a continuación.

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

696f2338067b713eb3ff5bec53f0d788cd312bf9d0bdd1cddc759f84a4ed00bd

Documento generado en 17/08/2021 03:10:11 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103010201700645 **03**
Clase: EJECUTIVO a continuación de VERBAL
Ejecutante: IVÁN HERNANDO SUÁREZ VARGAS
Ejecutada: CORTÉS CAÑÓN INGENIEROS CIVILES S.A.S.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral segundo) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la sociedad ejecutada contra la sentencia escrita que el 13 de mayo de 2021 profirió el Juzgado 10º Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró infundadas las excepciones de mérito y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

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. Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

3ef3a26bc7639f0540d1a6ea626a90e7867f2e1a2233aeafe2c67d1d94c964bd

Documento generado en 17/08/2021 03:08:37 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante: Jorge Luis Rueda Camargo y otros
Demandada: Vicente Ortiz Álvarez
Radicación: 110013103011201900715 01
Asunto: Apelación auto
Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá.
AI089/21

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto proferido el 23 de febrero de 2021 en el asunto del epígrafe.

1

Antecedentes

1. Los señores Ferman Rueda León, Enid Perdomo Arango y Jorge Luis Rueda Camargo promovieron proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual en contra del señor Vicente Ortiz Álvarez.
2. Mediante providencia de 6 de octubre de 2020, el *a quo* concedió amparo de pobreza a los demandantes.
3. En proveído de 23 febrero de 2021, se decretó la medida cautelar de inscripción de demanda sobre los bienes inmuebles denunciados como de propiedad del demandado, con de folios de matrícula 236-48477 Granada - Meta; 232-2558 Guamal - Meta; 50N-920397, 50N-885322 y 50N-885194 de Bogotá D.C.
4. Contra la decisión anterior, el demandado interpuso recurso de apelación con fundamento en que se debía analizar la apariencia de buen derecho; la ausencia de motivación de la decisión, sin el estudio de los medios aportados; la decisión de afectar con la misma cinco inmuebles desconoce el principio de proporcionalidad de la medida impuesta.

Consideraciones

1. Ha de memorarse que las medidas cautelares están concebidas como mecanismos tendientes a garantizar los resultados del proceso al que acceden¹. La anterior puede ser considerada como una de las características más importantes, toda vez que el proceso en sí no tiene la virtualidad de lograr los objetivos planteados en las pretensiones, por lo que resulta importante asegurar las personas o cosas para obtener que los resultados perseguidos sean efectivos.²

La Corte Constitucional ha reiterado que las medidas cautelares tienen amplio sustento en el texto de la Constitución Política, como quiera que desarrollan el principio de eficacia de la administración de la justicia, son un elemento del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (Constitución Política artículos 13, 228 y 229). Están previstas como los instrumentos con los que el ordenamiento protege de manera provisional y mientras dura el proceso, un derecho que está siendo controvertido dentro de ese mismo proceso, teniendo en cuenta el inevitable tiempo de duración de los procesos judiciales. Sobre el particular ha dicho esa Corporación en la Sentencia C-054 de 1997³ dijo:

“- En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelanta y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.” (Negrillas fuera del original)

En la misma Sentencia en comento, la Corte fue explícita al exponer que el decreto de medidas cautelares no se restringe al aseguramiento de las obligaciones ciertas contenidas en títulos ejecutivos o en actos administrativos ejecutoriados, sino que también procede en diversas hipótesis en las cuales no existe certeza jurídica sobre el derecho cuyo cumplimiento pretenden garantizar:

“Si bien la ocurrencia de una situación de hecho o de derecho determina el ejercicio de la medida cautelar, cabe advertir que la razón de ser de ésta no está necesariamente sustentada sobre la validez de la situación que la justifica. De manera que el título de recaudo, por ejemplo, puede ser cuestionable y esa circunstancia

¹ AZULA Camacho, Jaime. Manual de derecho procesal. T.III. Procesos de conocimiento. 5ª ed. Temis. Pág. 11

² Ibíd. T. I. Teoría general del proceso. 8ª ed. Temis. Pág. 67

³ Corte Constitucional. M.P Antonio Barrera Carbonel

no influye sobre la viabilidad procesal de la cautela si se decretó con arreglo a la norma que la autoriza. Es por esta circunstancia particular que no puede aducirse que la cautela siempre conduzca a violentar o desconocer los derechos del sujeto afectado con la medida. Obviamente, cuando la medida de cautela es ilegal puede ocasionarse perjuicios, cuyo resarcimiento es posible demandar por el afectado.”⁴

2. La inscripción de la demanda es una de las medidas cautelares de las taxativamente consagradas por el legislador, por manera que con los efectos jurídicos que la norma de derecho previene, procede la inscripción de la demanda conforme lo dispone el artículo 590, en los procesos declarativos así:

*“Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos.
En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...)

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.”

3. En el presente caso, con las anteriores premisas desde ya se avizora el fracaso del recurso impetrado, teniendo en cuenta que la solicitud deprecada por el demandado no resulta razonable por estas razones:

Quiso el legislador que en procesos de responsabilidad civil extracontractual procediera la medida cautelar de inscripción de la demanda; sin que existiera consideración distinta.

⁴ En este caso la Corte estudiaba la constitucionalidad del párrafo del artículo 75 de la ley 42 de 1993 sobre organización del sistema de control fiscal, párrafo que disponía que en el proceso de responsabilidad fiscal, durante la etapa de investigación se podían decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado. La norma fue declarada exequible.

En efecto, la cautela fue deprecada por quienes tienen un interés legítimo en las resultas del litigio: los padres y hermano de la víctima; su petición es razonada como quiera que aspiran a la indemnización de los perjuicios sufridos con el deceso de su hijo y hermano; sin que sea imperioso evaluar en los prolegómenos del proceso, sin contar con los elementos de juicio, aventurar una hipótesis de decisión y en estos momentos no hay ninguna garantía que respalde una eventual condena.

3.1. En el *sub lite* señala el recurrente que la afectación a cinco inmuebles resulta desproporcionada; sin que tal aseveración estuviese acompañada de sustento fáctico indicando por ejemplo el valor de cada uno de ellos para demostrar que en efecto superan el valor de las pretensiones.

3.2. En todo caso la norma citada en su literal b, consagra la posibilidad de que el demandado impida la práctica de la medida cautelar o su levantamiento, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante; o su sustitución. Razones suficientes para no acceder a lo pretendido.

4. Corolario de lo anotado, se confirmará la providencia recurrida.

4

Decisión

Con cimiento en el análisis precedente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión,
RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** el auto de 23 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Sin costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **916dde1cb903b4883f23c3a7dbda1e5c1259fb2321ceefecc23c952b221dde71**

Documento generado en 17/08/2021 02:21:31 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103032201900484 01
Clase: VERBAL – PERTENENCIA
Demandante: SORY ARNOBIA MUÑOZ ZUÑIGA
Demandados: SIMÓN BOLÍVAR BUESAQUILLO VIRAMA
y PERSONAS INDETERMINADAS

Comoquiera que la demandante - recurrente, dentro de la oportunidad que consagra el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso (al momento de interponer el recurso en audiencia o dentro de los tres días siguientes a su finalización), no precisó, de manera breve, los reparos concretos frente a la sentencia anticipada que el 21 de junio de 2021 pronunció el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad, sobre los cuales versaría la sustentación ante este Tribunal, se declara DESIERTA su alzada, de conformidad con el inciso 3º del numeral 3º del precepto en cita¹, en concordancia con la jurisprudencia (CSJ. STC996-2021, rad. 2021-00212-00, entre muchas otras).

No sobra precisar que aunque la impugnante alegó que hasta el 1º de julio del año en curso se le entregó una copia de la audiencia en la que se adoptó el veredicto de primer grado, ello no era óbice para dejar de cumplir la carga de presentar los reparos concretos en el término que establece la ley, por lo menos por tres razones, a saber:

La primera, porque la profesional del derecho que representa a la demandante compareció a la vista pública y conoció de primera mano los razonamientos del juez *a quo*, mismos que lo llevaron a desestimar la prescripción adquisitiva ordinaria ambicionada, por ausencia de justo título. De ahí que si la togada estuvo presente y tomó apuntes, estaba en condición de aducir sus motivos de inconformidad, bien al momento de

¹ “(...) 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).

interponer el recurso en audiencia, ora dentro de los tres días siguientes a su finalización.

La segunda, porque el artículo 13 del CGP consagra que “las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”. Asimismo, el precepto 117 *ejusdem* indica que “los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables”, de suerte que en atención al *principio de preclusión de los términos procesales*, no es posible alargar el término con que contaba la parte inconforme para formular sus reparos concretos, pues el legislador previó un confín perentorio para ello.

Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede constitucional ha precisado que:

“(…) los términos procesales son de orden público y por ende de imperativa observancia para el juez y las partes, por lo cual el cómputo de tales no puede quedar al arbitrio de los litigantes para que, con sus actuaciones, alcancen la preponderancia y virtualidad de alterarlos y así alongarlos para poder ejecutar determinadas cargas procesales con que cuentan..., lo cual es tópico del todo inaceptable.” (CSJ. STC5922-2018 de 8 de mayo).

La tercera, puesto que sea lo que fuere, lo cierto es que una vez pronunciado el fallo de primera instancia, la mandataria del extremo activo solicitó “el término de tres días” para “sustentar” el recurso de apelación², mas no para aducir sus reparos concretos, de suerte que la reproducción que solicitó no incidía para nada en el cumplimiento de esta última carga.

En este punto, es bueno precisar que la *sustentación* de la alzada se surte ante el juez de segunda instancia, en tanto que los *reparos concretos* ante el juzgador *a quo*. Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al analizar el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, precisó:

“Adviértase, la norma indica la oportunidad en donde se deben hacer los cuestionamientos preliminares de la sentencia, esto es, **cuando es proferida en estrados, el recurrente puede**

² Min: 1:39:40.

hacerlo en el acto de su enteramiento o, en los tres (3) días posteriores y, si se emite por escrito, en el señalado término luego de su notificación por estado. (...)” (STC996-2021, rad. 2021-00212-00; se subraya y resalta).

Más recientemente, esa Corporación reiteró

“que las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extienden al contenido de los **reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso [de tres días siguientes a su finalización]**” (...)” (CSJ. SC3148-2021; se resalta).

En resumidas cuentas, los *reparos concretos* que deben presentarse ante el juez de primera instancia en la oportunidad que contempla la ley, es asunto bien diferente a la carga de *sustentación*, siendo aquellos los que habilitan la apelación de la sentencia, pues son esos puntuales motivos de inconformidad “*sobre los cuales versará la sustentación que se hará ante el superior*”³, de ahí que si la apoderada del extremo activo anunció que requería copia de la audiencia para preparar la sustentación, no le era dable al juez de primera instancia alongar el término con que aquella contaba para aducir sus reparos concretos, en tanto la reproducción de la vista pública no la solicitó para aducir tales cuestionamientos preliminares, sino, se *itera*, para organizar su sustentación.

Sin costas por no aparecer causadas.

Oportunamente devuélvase el expediente al despacho de primer grado.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

³ CSJ, Cas. Civ. STC13242-2017, exp: 03-000-2017-02061-00, entre otras.

Continuación de auto en el proceso n.º 110013103032201900484 01
Clase: Verbal – pertenencia.

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

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

Código de verificación: **c3fb3655feee74354fbfe9caff670faf83ba15334dc6cadbbcf6df3ec8dc374c**

Documento generado en 17/08/2021 02:52:25 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013199003201801694 01
Clase: VERBAL – PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR FINANCIERO
Demandante: KBJ S.A.S.
Demandada: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA
S.A.

Auto discutido y aprobado en sesión n.º 30 de la fecha.

Se resuelve sobre la solicitud de adición que elevó la llamada en garantía, SBS Seguros Colombia S.A., respecto de la sentencia escrita proferida el 26 de julio de 2021, con la que este Tribunal revocó el numeral quinto del fallo de primera instancia.

Alegó la solicitante que en la susodicha providencia se omitió un pronunciamiento en torno a “la aplicación del precepto normativo de carácter imperativo contenido en el artículo 1055 del Código de Comercio que proscribe el aseguramiento o amparo del dolo del asegurado so pena de ineficacia de pleno derecho..., al estar probados los actos dolosos del asegurado, los cuales no podían ser cubiertos o amparados bajo el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional, incluso en el escenario [de] que se considerara como ineficaz la exclusión 3.7 dispuesta en el clausulado general [de la póliza]”, criterio que, a su juicio, se expuso en la sentencia SC4527-2020 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES

La solicitud de adición de una providencia judicial resulta procedente cuando en ella se omite “resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento” (artículo 287 del Código General del Proceso).

Analizada la decisión cuya ampliación o complementación se pretende, encuentra el Tribunal que al no haber sido omitido ningún punto objeto de pronunciamiento, resulta improcedente la adición deprecada; en efecto, la solicitud ambiciona la prosperidad de una de las excepciones enarboladas en la réplica al llamamiento en garantía, como lo fue aquella denominada *ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza n.º 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A., en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las (...) consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro*, asunto del cual se ocupó la Sala a partir de la sección 3.3 de las consideraciones del fallo, titulada *Llamamiento en garantía. La suerte de la aseguradora*, en donde se sostuvo, en síntesis, que la exclusión acordada en el literal b) del numeral 3.7 de las condiciones generales de la póliza¹ (que el asegurado hubiere admitido las conductas irregulares en comento) devenía en ineficaz, pues tan solo figura en las condiciones generales del contrato de seguro, debiendo quedar consignada, según las disposiciones normativas, las circulares externas de la Superintendencia Financiera de Colombia y la jurisprudencia citadas, en la carátula de la respectiva póliza como presupuesto indispensable para la eficacia de esa estipulación.

De lo anterior, forzoso es concluir que la llamada en garantía en la solicitud de adición del fallo no hizo cosa distinta que controvertir los parámetros usados por esta Corporación para establecer la ineficacia de la aludida exclusión y la consecuente falta de éxito de la defensa que al respecto formuló, con lo que excedió los límites impuestos por el artículo 287 del Código General del Proceso, en tanto, como bien se sabe, la solicitud de adición no sirve al propósito de renovar la controversia.

En resumidas cuentas, la resolución de segunda instancia en los términos acabados de transcribir comprendió todos los extremos de la controversia y en la parte considerativa se proporcionaron los fundamentos que condujeron a ello, de suerte que lo que se busca por el precursor es reabrir el debate finiquitado en esta sede, lo cual desfigura la inteligencia del precepto que viene de citarse, razón por la cual se negará lo pretendido.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil

RESUELVE

Negar la solicitud de adición presentada por la llamada en garantía, SBS Seguros Colombia S.A., por lo dicho.

¹ Según la cual “cualquier reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una conducta delictiva, criminal, deshonesto, fraudulenta, maliciosa o intencional del asegurado o cualquier violación de una la ley por parte del asegurado siempre que: (a) lo anterior se haya establecido mediante cualquier sentencia, fallo u otro veredicto ejecutoriado dictado por una autoridad competente, o (b) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas”.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. n.º 110013199003201801694 01)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

(Rad. n.º 110013199003201801694 01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

(Rad. n.º 110013199003201801694 01)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

8641ad73517d7a082ac2f4c7dc1e8708123999edf5ab8acbe3eb290f455feb05

Documento generado en 17/08/2021 02:44:43 PM



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3199-003-2019-01516-01

Asunto. Declarativo.
Recurso. Reposición Auto Admite Apelación.
Demandante. Luis Alberto Araujo Castillo.
Demandado. Alianza Fiduciaria S.A.

Decídese la reposición interpuesta por la demandada Alianza Fiduciaria S.A contra el auto proferido el 23 de julio de 2021, mediante el cual se admitió la alzada contra la sentencia de primera instancia proferida por la Superintendencia Financiera – Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales el 28 de abril de 2021, dentro del asunto citado en la referencia.

ANTECEDENTES

1. El 23 de julio de 2021 ésta Corporación admitió el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera – Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales el 28 de abril de 2021.

Oportunamente, la demandada interpuso recurso de reposición alegando que aun cuando el proceso fue conocido por una autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales aquel fue catalogado como de menor cuantía, toda vez que las pretensiones ascienden a \$65.833.670. Por ello conforme a las reglas generales del



proceso quien conoce de los recursos de apelación en esa clase de trámites es el Juez Civil del Circuito, ello en virtud del artículo 24 del Código General del Proceso.

Surtido el traslado de rigor, procede resolver la impugnación en cuestión, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La reposición es un medio de impugnación, instituido con el propósito de que el mismo juzgador que emitió la providencia, objeto de inconformidad del recurrente, vuelva sobre ella y, si es del caso, reconsidere la determinación allí adoptada, en forma total o parcial. En otras palabras, para que aquél revise nuevamente lo decidido y, de ser el caso, mantenga su proveído o lo revoque o lo reforme (Artículo 318 del C.G.P.).

2. El recurso horizontal objeto de estudio, está fundado, en lo medular, en que la autoridad judicial competente para conocer de la alzada propuesta por el convocante contra la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera – Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales, es el Juez Civil del Circuito, como quiera que al tratarse de un proceso de menor cuantía, aquella entidad desplazó en primera instancia a los Jueces Civiles Municipales.

En ese sentido, de entrada se columbra que el asiste la razón al reclamante, ello por cuanto, con anterioridad se consideraba que al tenor del artículo 20 del estatuto procesal, los Jueces Civiles del Circuito conocen en primera instancia de los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor, en tanto se había declarado nula la disposición que determinaba que ello aplicaba solo para los de mayor cuantía. Por esa razón, como al tenor del artículo 24 *ídem* las entidades administrativas desplazan en competencia a la



autoridad judicial que hubiera conocido del asunto, se entendió así que los trámites, como el que atañe a éste caso, en primer grado corresponderían a los Jueces Civiles del Circuito y en segundo a ésta Corporación.

Empero de una revisión sistemática de la norma se advierte que el legislador si procuró que aun esta clase de procesos se tramitaran tomando en cuenta la cuantía de las pretensiones contenidas en el libelo introductor, ello es así por cuanto en norma posterior al pretextado artículo 20, se previó que *“Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos”* (parágrafo 3 artículo 390 CGP).

En ese sentido, como al admitirse la demanda se determinó que se trata de un asunto verbal de menor cuantía y las pretensiones del escrito introductor ascienden a la suma de \$65.833.670; se columbra que la Superintendencia Financiera en uso de sus facultades jurisdiccionales desplazó en competencia a los Jueces Civiles Municipales. Por ende, la alzada debe ser estudiada por el superior jerárquico de esa autoridad judicial es decir los Jueces Civiles del Circuito, como lo impone el tercer inciso del artículo 24 *ejusdem*.

3. Siendo ello así, la providencia recurrida se revocará, para en su lugar disponer la remisión de las diligencias al Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para que someta el proceso de la referencia, a reparto, entre los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá, con miras a que conozcan de la apelación que contra la providencia de fecha y origen prenotados se profirió.

Por lo brevemente expuesto, se



RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** la decisión adoptada en el auto proferido el 23 de julio de 2021, por los argumentos explicitados en esta providencia.

Segundo.- **REMITIR** las diligencias al Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para que someta el proceso de la referencia, a reparto, entre los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá, con miras a que conozcan de la apelación contra la sentencia del 28 de abril de 2021 proferida por la Superintendencia Financiera – Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales.

Tercero.- Háganse las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Henry de Jesús Calderón Raudales'.

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C, agosto trece (13) de dos mil veintiuno (2021).
(Discutido y aprobado en sesión del 06/08/2021).

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado, contra la sentencia proferida en diciembre 21 de 2020, por el Grupo de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de la acción de protección al consumidor que, en su contra, promovió el señor Alan Javier García.

ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- El señor Alan Javier García, por intermedio de apoderada judicial convocó a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. -en adelante Acción Fiduciaria-, con el propósito de obtener las siguientes condenas y pagos:

1.1.1.- Que la demandada devuelva o restituya la suma de \$262.500.000 indexados, por concepto del saldo depositado por el demandante a aquella; lo anterior, en atención al incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales dentro del negocio de Encargo Fiduciario Individual 0001100010249.

1.1.2.- Se condene a la demandada pagar los intereses legales sobre cada uno de los depósitos llevados a cabo por el señor García, desde la fecha de entrega de estos y hasta que se verifique la devolución plena.

1.1.3.- Se condene a la encartada al pago de las costas dentro del proceso.

1.2.- La causa *petendi*, la hizo consistir en los siguientes hechos:

1.2.1.- El señor Alan Javier García, recibió la oferta de vinculación al proyecto Centro Comercial Marcas Mall Cali, que constaría de 340 unidades comerciales, 139 oficinas, 1800 parqueaderos, áreas corporativas, culturales y de eventos, edificadas sobre el lote identificado con folio 370-695292.

1.2.2.- Para el desarrollo de dicho proyecto, se suscribió el Contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR799 Marcas Mall -en adelante el

Encargo de Fiducia de Preventas- en diciembre 17 de 2013, entre la sociedad Urbo Colombia S.A., en calidad de Promotor, y Acción Fiduciaria, en donde la segunda se comprometió a transferir a la primera, los recursos provenientes de los inversionistas “*una vez se cumplieran una serie de requisitos*”. Urbo Colombia S.A cedió su posición contractual en favor de la sociedad Promotora Marcas Mall Cali S.A.S -en adelante, la Promotora-.

1.2.3.- La vinculación de los inversionistas se realizaba mediante la suscripción de un “Encargo Fiduciario Individual” que se suscribía con Acción Fiduciaria, el señor Alan Javier García ajustó el identificado con el consecutivo 0001100010249 el abril 28 de 2014, con el objetivo de que Acción Fiduciaria tuviera la guarda, administración y custodia de los recursos depositados y una vez se cumplieran la “*serie de requisitos*” se transfirieran a la Promotora; todo con el propósito de adquirir el local COM 2-015, dentro del proyecto Centro Comercial Marcas Mall Cali. Dichos recursos ascendieron a la suma de \$ 525.000.000 que fueron consignados por el demandante.

1.2.4.- Como el proyecto debía edificarse sobre el lote con folio de matrícula inmobiliaria 370-695292, la Promotora celebró un nuevo contrato con Acción Fiduciaria, esta vez, el de Fiducia Mercantil Inmobiliaria Fideicomiso FA-2351 -en adelante, Contrato de Fiducia Inmobiliaria-.

1.2.5.- Dentro de las condiciones pactadas en el Encargo Fiduciario Individual, se estableció que, el objeto del mismo se centraba en la administración de los recursos de los inversionistas, que serían transferidos a la Promotora, una vez se cumplieran las siguientes condiciones: (i) radicación del permiso de ventas para cada etapa del proyecto; (ii) licencia de urbanismo y construcción vigentes; (iii) Carta de aprobación o pre aprobación del crédito constructor; (iv) haber celebrado contratos de promesa de compraventa con inversionistas del proyecto, equivalentes al 52% de ventas estimadas del proyecto; (v) haber celebrado contratos de encargo fiduciario individuales de preventa equivalentes al 52% de ventas estimadas del proyecto; (vi) suministrar el presupuesto de construcción y flujo de caja del proyecto, aprobados por el interventor del mismo y la Promotora; (vii) que los encargos fiduciarios individuales, cuenten con saldos equivalentes al 15% del valor de las unidades prometidas en compraventa y; (viii) el certificado de tradición actualizado del lote donde se desarrolle el proyecto, que conste la propiedad en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Fiduciaria. Estos requisitos, también se pactaron en el Contrato de Fiducia de Preventa y debían cumplirse en mayo 20 de 2015, prorrogable por el Promotor por un año más, es decir, a mayo 19 de 2016.

1.2.6.- Acción Fiduciaria incumplió con sus deberes contractuales y legales e indujo al demandante a suscribir unas adendas al Encargo Fiduciario Individual, cuando aquella ya había transferido a la Promotora los recursos depositados, sin el cumplimiento de los requisitos del encargo y sin informarle al inversionista que se habían modificado las condiciones para la transferencia de recursos en el Encargo de Fiducia de Preventa. Se refiere al otro sí del 1 de diciembre de 2014 y el otro sí 2 de agosto de 2016, en el que se variaron las fechas de pago, pero no se informó el cambio de condiciones ni que, pese a que las iniciales no se habían cumplido, ya se habían entregado dineros a la Promotora.

1.2.7.- Dentro del Encargo de Fiducia de Preventa, se suprimieron los requisitos *(iv)* y *(vii)* del punto 1.2.5 y, posteriormente, a las restantes se les incluyó la expresión “*si es del caso*”, permitiendo el manejo de la condición no a un resultado cierto sino a conveniencia de la Promotora, aspectos que jamás fueron informados por parte de Acción Fiduciaria al inversionista, antes de la transferencia de los dineros ya recolectados, incumplimiento que conlleva a la transgresión del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en relación con la claridad de la información acerca del manejo de recursos y cumplimiento del punto de equilibrio.

1.2.8.- Como la Promotora no entregó el local prometido dentro del negocio, el accionante solicitó la devolución de sus dineros; no obstante, Acción Fiduciaria, después de varios requerimientos y aplazamientos, solo retornó el 50% de lo invertido -\$ 262.000.000- en abril 26 de 2017, e indicó que el restante se consignaría en 30 días, sin que así lo haya efectuado.

1.2.9.- Adicionalmente, después de revisar el Acta de Verificación de noviembre 04 de 2014, mediante la que se dio visto bueno para que Acción Fiduciaria entregara dineros a la Promotora, encontró que la hoy convocada incumplió tanto el Encargo de Fiducia de Preventas, como el Individual, pues para aquel entonces no se verificaban cumplidas las condiciones para ello:

El requisito *(viii)* no se satisfizo, pues la inscripción de la transferencia del lote en su folio de matrícula inmobiliaria, solo se efectuó en diciembre 01 de 2014 por compra adelantada en noviembre 19 de 2014, es decir, después del Acta de Verificación.

El *(v)* tampoco se dio, habida cuenta que para esa data se habían suscrito contratos de fiducia individuales en \$ 92.827.383.075, y las ventas proyectadas correspondían a \$ 253.031.332.726; entonces, el 52% requerido como mínimo -punto de equilibrio- era igual a \$ 131.576.293.017, es decir, no se cumplía.

El *(vi)*, que se suprimió, pero jamás se les informó. De los \$ 92.827.383.075 negociados en esa fecha, los valores pagos eran por el orden de \$ 24.345.893-031, y no debían superar los \$13.924.107.461 -15%-. El *(iii)* tampoco, se indicó que, para esa fecha, la Promotora certificó que no requería crédito constructor para financiar el proyecto; sin embargo, cuestionan el acierto de esa afirmación, pues aquella certificación solo fue radicada el 12 de noviembre, es decir, después.

1.2.10.- Estimó, entonces que no solo hubo una infracción directa al encargo fiduciario -contrato-, sino que, de manera incluso dolosa, se incurrieron en malas prácticas en un profesional especializado como la violación a los deberes de lealtad, información, diligencia, especialidad, buena fe, previsión y protección de los bienes fideicomitidos -legales-, debiendo responder por los aportes que fueron entregados para su administración y salieron de ella por su propia decisión.

2.- La defensa.

2.1.- El representante legal de Acción Fiduciaria por medio de apoderado dio respuesta al libelo oponiéndose a las pretensiones. Alegó que la operación comercial no se limitó al contrato que se aduce por incumplido, sino que comprometió una serie de vínculos que en conexidad procuraban el fin último del negocio, consistente en la adquisición del local comercial dentro del proyecto inmobiliario. De allí, que deba ser tenido en consideración que dentro del contrato de promesa de compraventa que la Promotora suscribió con el demandante, se pactó una cláusula compromisoria que resultaba extensible al Encargo Fiduciario Individual, siendo competencia de la justicia arbitral la ventilación de la actual controversia.

Agregó que no concurren los elementos propios de la responsabilidad contractual, toda vez que no hubo un daño indemnizable a favor del demandante, porque nunca perdió su calidad de inversionista en el proyecto. Explicó que los dineros fueron entregados a la Promotora y, a final de cuentas, el inversionista es titular de una alícuota frente al lote de terreno sobre el que se edificaría el proyecto o, titular de un derecho derivado de la liquidación del mismo; tampoco hay causalidad entre el comportamiento de Acción Fiduciaria y el daño alegado, por cuanto según el contrato, la demandada no debía verificar el cumplimiento de las condiciones para llevar a cabo la transferencia de fondos a la Promotora, sino que era precisamente aquella, la Promotora o la Interventora, quienes determinaban e informaban la satisfacción del requisito; entonces, si hubo algún daño, éste atedió al actuar de la Promotora y no de Acción Fiduciaria.

Indicó que el negocio que se cuestiona corresponde a un *“encargo fiduciario”* y no a un *“fideicomiso o patrimonio autónomo”* por cuanto no hubo transferencia en la titularidad de los activos. En ese orden, esa prerrogativa siempre fue y ha sido de la Promotora.

Por último, cuestionó su aptitud sustantiva para ser llamada a juicio, por cuanto la reclamación gravita en la transferencia de dineros que, operaba, una vez se llegara al punto de equilibrio y quien precisamente definía ese estado era la Promotora y su cesionaria parcial, pero no Acción Fiduciaria, de allí que sean aquellas quienes eventualmente deban asumir la reclamación del consumidor.

Con fundamento en lo anterior, formuló las excepciones de mérito que nombró: *“Cláusula compromisoria”*, *“Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable”*, *“Error en la identificación del contrato celebrado”*, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“Excepción genérica”*.

2.2.- La sociedad demandada llamó en garantía a la compañía de seguros AIG Seguros de Colombia, hoy SBS Seguros de Colombia S.A. [en adelante SBS]; lo anterior, por cuanto entre la demandada y la llamada se suscribió el contrato de seguro 1000099, en el que SBS Seguros amparó a Acción Fiduciaria, entre otros, por responsabilidad profesional. Entonces, consideró que, si llegare a ser condenada, la llamada debía *“reembolsar”* a la demandada por los pagos que efectúe.

2.3.- SBS se opuso tanto al éxito de las pretensiones en contra de su asegurada -demanda principal-, como a las que en su contra invocó Acción Fiduciaria con el llamado.

Para las primeras, sustentó las excepciones de fondo que nominó: *“Inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A, por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva – Acción Fiduciaria no está llamado a responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S”, “Procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos que da lugar a su configuración” y “Excepción genérica”.*

Para las segundas, sustentó su tesis defensiva en las siguientes: *“Ausencia de Cobertura – Inexistencia de responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria”, “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 de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro”, “Improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la sección III de responsabilidad profesional de la Póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A”, “Agotamiento del valor asegurado”, “Aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la Póliza No. 1000099 para la sección III de responsabilidad civil profesional” y “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.”.*

3.- La sentencia de primera instancia.

Luego de un recuento de la actuación y de las consideraciones procesales de rigor, la Delegatura de instancia profirió sentencia el 21 de diciembre 2020 que, denegó las excepciones planteadas como defensa por la parte pasiva; accedió a las pretensiones de la demanda y rechazó el llamamiento en garantía, tras acometer el estudio de la cuestión en los siguientes términos:

3.1.- Desestimó la excepción de cláusula compromisoria, atendiendo a que la parte demandada renunció tácitamente ante la falta de cuestionamiento de ese aspecto mediante la figura legal destinada a ello -excepciones *“previas”*.-

Seguidamente, estudió la legitimación en la causa por pasiva, considerándola existente. Indicó que si bien en el contrato de vinculación se ajustó una cláusula de indemnidad en donde se eximía de cualquier responsabilidad a la Fiduciaria y que ella no garantizaba el punto de equilibrio -aspecto fundamental en los negocios coligados a la fiducia inmobiliaria-, ésta resultaba ineficaz por cuanto había sido impuesta por Acción Fiduciaria en un típico contrato de adhesión, limitando el poder de negociación de la misma frente a los inversionistas -art. 11 L. 1328/09-; de allí que la calificó de abusiva y, en consecuencia, prohibida.

De otro lado, el operador judicial consideró que, lo pretendido no radicaba en establecer si la Promotora cumplió o no con el proyecto, sino que, si aquella en cumplimiento del mandato proveniente tanto del encargo fiduciario como la fiducia mercantil, había cumplido o no con el deber de diligenciar la administración de los recursos, en el marco de los contratos y la Ley.

3.2.- Estimó que, dado el rol profesional, exclusivo y especializado de Acción Fiduciaria, le correspondía demostrar el cumplimiento diligente de las prestaciones a su cargo. Y aun cuando se pactó una cláusula de indemnidad, la Ley y las reglamentaciones de la autoridad de fiscalización financiera, imponían una serie de prestaciones a su cargo que, luego de examinar el material probatorio aportado se llegó a la convicción que no fueron demostradas, entre estas: la viabilidad del proyecto y la realización de procedimientos de control interno para determinar y evaluar el punto de equilibrio, para que no se comprometiera el buen suceso del proyecto, aspectos que debieron efectuarse, incluso, en cada otrosí realizado al encargo inicial.

3.3.- De cara al cumplimiento del control de satisfacción de las condiciones para que pudiera transferir los dineros de los inversionistas a la Promotora, el sentenciador no acogió el argumento tendiente a descargar en la Promotora la ocurrencia plena de los requisitos, pues de conformidad con el encargo matriz, como en de la preventa, la Fiducia debía verificar el adecuado y completo respeto al evento condicionante -punto de equilibrio-. Entonces, pese a que el encargo fiduciario MR 799 fue objeto de adendas que flexibilizaron dichas condiciones, lo cierto es que, para el momento en que se suscribió el Acta de Cumplimiento de Condiciones en noviembre 4 de 2014, estas no se acreditaron.

En relación con el crédito constructor, reprochó que se haya dejado a libertad de la Promotora definir la necesidad de la fuente de financiación y que Acción Fiduciaria no hubiera constatado que, en realidad, dichas fuentes de liquidez existieran, pues ese elemento resultaba de vital relevancia para la ejecución de un proyecto constructivo.

3.4.- Determinó por medio de la prueba documental que, la titularidad del lote en el que se iba a edificar el centro comercial, no se encontraba para esa fecha en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Fiduciaria, hecho que solo ocurrió 26 días después; por tanto, el acta no contenía información veraz, como fue confesado por la representante legal de la encartada; en ese orden, llegó a la conclusión de que Acción Fiduciaria incumplió su deber contractual y, por tanto, no debió efectuar el barrido de recursos en favor de la Promotora.

También se pudo establecer que, con antelación al mes de noviembre, ya se habían transferido dineros a terceros para la adquisición del lote; sin embargo, el objeto del encargo no contemplaba que con la inversión se adquiriría el predio, pues ese era un aporte del fideicomitente y no de los compradores, entonces se presentó una destinación desviada del capital recibido, afectando la viabilidad financiera del proyecto.

Lo anterior, compromete el patrimonio directo de Acción Fiduciaria, pues los reproches, tuvieron causa en el incumplimiento del contrato y en el irrespeto de las funciones profesionales y especializadas que el Estado le confirió.

Añade el sentenciador, que se presentaron graves irregularidades que se encontraron en la administración de la oficina de Cali de Acción Fiduciaria, logrando establecer que con los fondos constitutivos de los aportes de los inversionistas, se efectuaron numerosos pagos a terceros que no se relacionaban causalmente con el desarrollo del proyecto, entre otros, a sociedades cuyos accionistas eran familiares del representante legal de aquella oficina, adicionalmente o a otros fideicomisos, como también, la expedición de

garantías, lo que mutó el objeto de la fiducia inmobiliaria en una de garantía, al punto que la propia demandada instauró denuncia en contra de su ex gerente, cuestionando las irregularidades en el manejo de recursos.

Seguidamente recordó que, los bienes fideicomitidos no fueron cuidados, la prueba de ellos son las imágenes del estado actual del lote y las bases estructurales que alcanzaron a ser edificadas. Además, que no se realizaron actividades idóneas para la recuperación de cartera.

Evidenció que, con carta del 25 de abril de 2017, Acción Fiduciaria indicó que por orden de la Promotora devolvería al demandante la totalidad de la inversión, pero solo retornó el 50%, incumpliendo una vez más, una disposición propia del encargo como lo es seguir las indicaciones del fideicomitente. Entonces, ordenó que Acción Fiduciaria debía retornar al demandante el saldo de la suma invertida debidamente indexada desde el instante que fue depositada a la Fiducia, lo que arrojó un total de \$ 322.203.602,23.

Por último, consideró que la llamada en garantía no estaba en el deber de sufragar la condena en nombre de su asegurado, por cuanto el daño tuvo causa en una transferencia de dineros que se basó en actos fraudulentos, como así mismo fue confesado por la pasiva, situación que estaba expresamente excluida dentro del contrato de seguro.

4.- El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión fue recurrida por la sociedad convocada, quien ante el juez de instancia reparó sus puntos de disenso y, en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, los sustentó adecuadamente, así:

4.1.- Cuestionó que la Delegatura de instancia hubiera accedido a las pretensiones apelando a aspectos fácticos que en momento alguno fueron objeto de reproche en la demanda y respecto de los cuales no se adelantó un trabajo probatorio de parte. Dichas inconsistencias tornan, a su juicio, la decisión por incongruente, en especial, porque a partir de esos aspectos no explicitados con el escrito inicial, se calificó la presunta falta de diligencia de la sociedad fiduciaria y el incumplimiento a sus deberes legales. Adicionó que la actividad oficiosa de pruebas que llevó a cabo el *a quo*, apuntó más a verificar aspectos de orden administrativo de la Fiduciaria, que hacer el control judicial a la controversia puesta a su conocimiento.

4.2.- Recordó que, no hubo una correcta integración del contradictorio, habida cuenta que el operador judicial debió vincular a la Promotora y a su cesionaria, encargados de ejecutar el proyecto objeto del reclamo judicial.

4.3.- Para el impugnador la sentencia contiene errores de hecho en la apreciación de las pruebas, porque no fueron valoradas en modo integral y sistemático, sino en modo aislado, lo que influyó en forma negativa en el adecuado entendimiento del negocio.

4.4- Consideró que, no había obligación contractual alguna en cabeza de la demandada, por cuanto no se demostraron los elementos estructurales de la responsabilidad civil que le endilgaban: Acción Fiduciaria no estaba obligada a definir o verificar el punto de equilibrio; cumplió con la validación de los

requisitos conforme al acta de noviembre 4 de 2014 y obedeció a la voluntad del fideicomitente y ordenante dentro del negocio fiduciario; no se probó daño indemnizable porque aún falta por liquidarse el proyecto y tampoco se constató la causalidad, pues la certificación de las condiciones correspondía a la Promotora o al interventor.

(v). - Por último, reprochó la desvinculación de su llamada SBS. Calificó por superfluo el estudio dado al interrogatorio de parte de la representante legal de Acción Fiduciaria para, con base en este, definir la ocurrencia de una exclusión al contrato de seguro.

II.- CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

6.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

Con la limitación que impone el artículo 328 del CGP, por cuanto la única parte que recurrió fue la convocada, procede la Sala al estudio de los puntos de disenso propuestos contra la sentencia de primer grado, los que en términos generales cuestionan cuatro aspectos que asumirá la Sala, estos fueron: la indebida integración del contradictorio por pasiva, errores en la valoración de las pruebas respecto de los elementos constitutivos de responsabilidad civil, la incongruencia de la decisión y la desvinculación de la llamada en garantía.

6.1- Del litisconsorcio necesario

A lo largo del juicio la parte impugnante ha discutido la conformación del contradictorio por pasiva, insistiendo en que debió vincularse a la Promotora -Promotora Marcas Mall Cali S.A.S- y su cesionaria parcial -Urbanizar S.A-, pues fueron quienes asumieron el papel de ejecutoras del proyecto inmobiliario que motiva el proceso, como a su vez, quienes debían establecer si se habían satisfecho o no las condiciones definidas en el contrato matriz -punto de equilibrio- para efectuar en su favor la transferencias de los fondos recaudados a cada uno de los inversionistas mediante los encargos individuales de fiducia.

En lo que respecta a tal postura, la Sala considera que es un aspecto definido en la respectiva instancia, mediante el recurso de reposición interpuesto contra el auto que admitió la demanda (derivado 011 expediente digital) y el interlocutorio que despachó adversamente la excepción previa propuesta en idéntico sentido.

Ahora, como el objeto de la demanda se enmarcó en el incumplimiento de la prestación a cargo de Acción Fiduciaria dentro del Encargo Fiduciario Individual 0001100010249 que se suscribió -exclusivamente- con el

demandante; negocio jurídico en el que no participó ninguna de las compañías de las que se pretende su vinculación, pese a que convergen elementos comunes, sobre la fiducia mercantil no se hizo ningún pedimento, por lo que el llamado a la Promotora no era necesario.

6.2.- La inconsonancia de la decisión

La inconsonancia del fallo, como lo tienen dicho doctrina y jurisprudencia, se refiere a la falta de armonía o correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juzgador y lo que constituye la materia litigiosa, bien porque se condene a más o menos de lo pedido, bien porque se decide sobre algo a que no se refieren las súplicas de la parte actora o se resuelve oficiosamente sobre excepciones perentorias que, sin ser alegadas por el demandado, requieren de esta exigencia.

En el caso bajo estudio, es claro que la responsabilidad invocada contra la parte demandada es la derivada de la acción de protección al consumidor financiero que, se regula por reglas específicas condensadas en el Estatuto del Consumidor; cuerpo normativo que dispone, entre otras cosas, un manejo altamente flexible a la esfera interpretativa del juez. Por eso, el juzgador debe procurar el restablecimiento de la relación asimétrica de consumo, como se hace evidente en el artículo 58.9 de la Ley 1480 de 2011, en donde se confiere al Juez plenas facultades para fallar *“infra, extra y ultrapetita”*.

Con todo, el Tribunal haciendo uso de la facultad de interpretar la demanda - en todos sus segmentos y en conjunto- de manera lógica y racional y buscando su sentido genuino, evidencia que la controversia no se enmarcó en modo restrictivo a un incumplimiento contractual, sino que extendió el cuestionado comportamiento de Acción Fiduciaria al desconocimiento de sus obligaciones legales como entidad integrante del sector financiero, en especial, por la infracción a deberes de lealtad, buena fe, información, previsión y protección de los bienes fideicomitidos; además, por no acatar la adecuada administración del encargo fiduciario y transferir dineros sin el cumplimiento de la verificación de la condición, aspecto de orden legal (derivado 000 expediente digital), luego la sentencia no abordó temas que no fueran planteados por el mismo demandante.

6.3.- De la responsabilidad derivada de las obligaciones contractuales y de las conductas propias del negocio fiduciario.

4.1.- De lo debatido en el proceso, se deduce nítido que, las partes del ligio sostuvieron una relación contractual conformada por distintos vínculos negociales, entre ellos, el llamado “Encargo Fiduciario Individual”; sin embargo, ninguno de ellos fue puesto en tela de juicio en su contenido o existencia jurídica.

Por otra parte, pese a que el Tribunal reconoce la sustancial diferencia entre la fiducia mercantil y el encargo fiduciario, distinguibles –principalmente- por la transferencia de la titularidad de los bienes fideicomitidos y la creación de un patrimonio autónomo para la primera, cosa que no ocurre para la segunda, no puede obviar que les es transversal a las dos figuras el cumplimiento de los deberes que legalmente le son impuestos a la Fiduciaria en el artículo 1234

del estatuto comercial, entre otros *“realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”*.

Del texto de la cláusula primera del Encargo Fiduciario Individual (fol. 50 derivado 000 expediente digital), se establece con claridad que su objeto imponía, la administración de los recursos depositados por el inversionista para que fueran transferidos a la Promotora del proyecto inmobiliario Marcas Mall de la ciudad de Cali *“una vez se cumplan por estos las condiciones de transferencia de recursos que se establecen a continuación”*, aspecto que se ratificó en su cláusula octava numeral dos (fol. 52 *Ib*) al disponer que Acción Fiduciaria se obliga a *“colocar a disposición del Promotor, los recursos depositados junto con los rendimientos generados en el presente Encargo Fiduciario, una vez se cumplan los requisitos establecidos en el presente contrato y en la cláusula tercera del contrato de encargo fiduciario promotor suscrito entre la FIDUCIARIA y el PROMOTOR, copia del cual se entrega con el presente instrumento y que el INVERSIONISTA declara conocer y entender”*.

Ahora, aunque este tipo de contratos se caracteriza por incorporar prestaciones de medio y no de resultado, que imponen que la entidad financiera desenvuelva una gestión diligente para la consecución de un fin, más no la obtención de un producto cierto y determinado, no es menos cierto que la doctrina especializada ha venido indicando que tal apreciación no es del todo inamovible, pues, no en pocos casos, la Fiduciaria asume específicas prestaciones –verdaderamente- de resultado en donde no se involucra un elemento externo o aleatorio propio de una prestación de medio, como en verdad, lo sería el referido barrido de recursos en favor de la Promotora al verificar la existencia de las condiciones pactadas tanto en el Encargo de Fiducia Individual como en el de Preventas, veamos:

“(…) Decir que el fiduciario asume únicamente obligaciones de medio y no de resultado, implica desconocer la realidad y el carácter instrumental y polifacético que está llamado a cumplir el negocio fiduciario en donde en muchas oportunidades la gestión principal del fiduciario es precisamente la consecución de resultados (en la fiducia de administración, por ejemplo, las obligaciones que asume por lo general el fiduciario son de resultado). Además, a pesar de la aserción legal, existen dentro del elenco de obligaciones que enumera el legislador algunas de resultado como la rendición de cuentas periódicas de su gestión a los constituyentes; la obligación de llevar cuentas separadas de cada negocio o encargo fiduciario; la obligación de transferir bienes fideicomitidos a quien corresponda conforme al contrato (...)”¹.

Y es que ha sido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la que ha establecido que una obligación no es de medio o de resultado por el simple hecho que así lo definan las partes, sino por las condiciones que en realidad rodean a la prestación; de modo que su interpretación debe constatarse a la luz del caso concreto, las particularidades que lo rodean y el beneficio que otorguen al acreedor:

“(…) En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si el resultado también depende de

¹ Rengifo García Ernesto, *La Fiducia Mercantil y Pública*, 2012, Pág. 158

factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, V.gr elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del Acreedor. Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua y, por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye interés primario. (...)”.

Bajo esa línea, es posible afirmar que las prestaciones contractuales a que se comprometió Acción Fiduciaria y que se le acusan por insatisfechas, como lo eran, hacer el control de confrontación para establecer si efectivamente las condiciones para el giro de fondos se habían estructurado y, una vez conformada tal situación, proceder al barrido de recursos, son obligaciones de resultado, ya que atendían a un comportamiento únicamente atribuible a ella y sin que interfiriera en aquel el azar o factor exógeno.

Téngase en cuenta que, aquí no se está determinando que a la demandada le correspondía demostrar el cumplimiento de los requisitos, pues tal labor era propio de la Promotora, sino que su actuar se debía encaminar a verificar que, en efecto, lo afirmado por la fideicomitente era cierto y había ocurrido, de lo contrario, no podía dar aval para la transferencia de los fondos, aspecto que resulta apenas plausible y natural al negocio de encargo, si su fin era administrar adecuadamente los recursos de terceros.

Pensar que su labor se limitaba a recibir una información y, con ella, transferir recursos, resulta un desatino al negocio de fiducia, pues, dejaría sin sustento la garantía que emana de esa operación. Recuérdese que la fiducia busca - entre otras cosas- asegurar a los inversionistas de que sus aportes solo pasarán a manos del desarrollador del proyecto inmobiliario, una vez se esté en el punto de equilibrio que garantice la viabilidad financiera del mismo - situación que se define previamente en el encargo-, de tal modo que evitan colocar al alcance directo de la Promotora las fuentes de liquidez para evitar su malversación o destinación ajena al objeto del negocio.

Ello significa que, la fiduciaria no solo no efectuó acción o trabajo alguno encaminado a cotejar la información que en noviembre 04 de 2014 le indicó la Promotora, sino que dio por válidos y ciertos hechos inexistentes, por lo que no debió iniciar con la transferencia de activos, pues su función profesional y especializada, le exigía procurar a los aportantes el buen manejo de sus recursos.

Según el acta de Verificación de Cumplimiento de Requisitos Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall suscrito en noviembre 04 de 2014 (fols. 118-121 derivado 000), entre Fernando Amorocho - representante de la Promotora- y Álvaro José Salazar - de Acción Fiduciaria-, se afirmó por parte de la demandada que:

“(...) 3. Que mediante comunicación de fecha cuatro (04) de noviembre de 2014 [es decir de ese mismo día] la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI SAS, certifican que para el desarrollo del proyecto (...) no es necesario crédito

constructor ya que será construida totalmente con recursos generados por la venta de cada una de las unidades inmobiliarias, debidamente suscrita por la Sra. Adriana Aguilón Ramírez, revisora Fiscal. (...)

6. La sociedad PROMOTORA MARCAS MALL suministró el certificado de tradición del folio de la matrícula inmobiliaria No. 370-695292 correspondiente al LOTE DE TERRENO BAXTER (...) debidamente registrado a favor del FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL cuya vocera y administradora es ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.”

No obstante, tales aspectos, como se indicó, no corresponden a la realidad del instante en que se afirmaron. De un lado, para noviembre 4 de 2014, el lote en el que se iba a ejecutar la obra no estaba “*debidamente registrado*” a favor del fideicomiso; de hecho, ni siquiera había sido enajenado. Basta verificar la anotación 11 del folio de matrícula (fol. 137 derivado 000 expediente digital), en donde se indica que dicha compra se llevó a cabo en noviembre 19 de 2014 con escritura pública 2645; empero que solo fue registrada hasta diciembre 01 de 2014 y recuérdese que dada la dualidad constitutiva de la propiedad (título y modo) ésta solo se entiende perfeccionada con el acto de inscripción.

De otro lado, la certificación de que no se requería crédito constructor, sino que la fuente de financiación sería la inversión de las compras de las unidades comerciales, no existía para noviembre 4, ya que dicho documento solo fue expedido por la Revisora Fiscal en noviembre 12 de 2014 y radicada en Acción Fiduciaria para el 14 de ese mismo mes y año (fol. 157 *ib*).

Lo anterior es suficiente para concluir el incumplimiento a las órdenes del negocio, pues recuérdese que en el marco de la regla prevista en el artículo 1243 del estatuto comercial, el fiduciario responde hasta por la culpa leve en la gestión de su administración y la omisión a la verdad que se anotó en el acta, no se compadece en lo más mínimo con el actuar esperado en una entidad especializada y avalada por el Estado a quien, precisamente por sus condiciones técnicas, financieras, profesionales y especializadas, se le autoriza con grado de exclusividad la prestación de este tipo de servicios financieros, pero además en quien contractualmente se obligó a asegurar la adecuada administración de los recursos recaudados a terceros

Dicha irregularidad fue incluso, objeto de confesión por parte de la representante legal de la convocada, quien en su interrogatorio de parte reconoció que dichas inconsistencias comportaban falsedad en la información y en el acta, razón por la que se habían adelantado las auditorías internas que conllevaron a interponer denuncia penal en contra del gerente de la sucursal de Cali, pues encontraron deficiencias de orden operativo y económico que afectaron importantemente este y otros encargos fiduciarios bajo su control.

Pero además, llama enormemente la atención, que Acción Fiduciaria, a quien por tratarse de una obligación de resultado le correspondía demostrar su diligencia, no acreditó haber efectuado algún grado de gestión para verificar que, en verdad, lo afirmado por la Promotora resultaba, al menos, razonablemente viable, esto es, que para un proyecto de las dimensiones que comportaba no se requiriera ninguna fuente de financiamiento externa y contaban con los recursos a partir de los pagos efectuados por los inversionistas para asegurar que, en verdad, no se iban a ver comprometidos

los dineros al momento de trasladar los recursos de sus encargantes. Pese a que en los contratos prima el principio de la buena fe, no es menos cierto que a partir de aquel no pueden obviarse las prestaciones básicas y propias de su posición contractual, cuales era, previo a efectuar transacciones, verificar el cumplimiento de los requisitos.

Si esa omisión no hubiese ocurrido, el comportamiento a seguir por parte de Acción Fiduciaria, a partir de la cláusula sexta numeral seis del Encargo Fiduciario Individual, era la devolución del total de los recursos depositados por el inversionista; empero, como ello no ocurrió y tampoco ha sido retornada la totalidad de la suma consignada al demandante ante el fracaso del proyecto inmobiliario, la causalidad entre el daño y el hecho imputable a la culpa del deudor, está demostrada.

Tampoco resulta pertinente que la demandada se resguarde, en que, para diciembre de 2014, el demandante suscribió una adenda al Encargo de Fiducia Individual y, por tanto, convalidó las actuaciones, pues deja de lado que, para ese instante, sin su consentimiento y sin el cumplimiento de todos los requisitos, ya había comenzado a efectuar transferencia de recursos.

Súmese a ello que, de conformidad con la Ley 1328 de 2009 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en materia de encargos, las entidades fiduciarias adquieren una serie de obligaciones de orden legal que no pueden desconocer con pacto en contrario u omisión contractual, entre otras el deber de suministrar a los consumidores información de calidad, suficiente, acertada, clara y oportuna, que les permita no solo conocer sus derechos y obligaciones, sino construir un juicio razonado para la toma de decisiones, en otras palabras, deben propender por una relación comercial transparente.

Dicho comportamiento, se desconoció con la firma del otrosí, pues en el mismo no se indicó al inversionista que, para ese entonces, incluso, ya se habían comenzado las transferencias a la Promotora, aspecto que conllevó a que el demandante no asociara los riesgos que generaba para su operación tal situación y, en una posición libre, decidiera si aceptaba la adenda, por lo que a partir de allí también se infiere la lesión a los derechos del consumidor por parte de la enjuiciada, por lo que no tendrá acogida el reparo.

Ahora, como quiera que la condena de instancia fue objeto de indexación, se impone a esta Corporación, en el marco de la regla prevista en el artículo 283 del C.G.P., “(...) *extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado (...)*”, razón por la que se realizará el procedimiento de actualización monetaria a la fecha. En ese orden, si la suma que resta por ser devuelta al convocante asciende a los \$ 262.500.000 [ante la restitución parcial que en su momento se efectuara], su indexación partiendo desde el instante en que pagó a la fiduciaria a la fecha del presente fallo, corresponde a \$ 333.985.195².

² VP: $VH^* IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial}$; en donde VP equivale al valor presente, VH al valor histórico o monto a actualizar, IPC el índice de precios al consumidor, el que para julio de 2021 (última data registrada por el DANE) responde a 109,14 y, para agosto de 2015 (mensualidad en que se perfeccionó el pago a la fiduciaria) a 85,78, entonces se tienen \$ 333.985.195.

6.4.- Del llamamiento en garantía.

El punto de disenso del recurrente se circunscribe a cuestionar la calificación del interrogatorio de parte de la representante legal de Acción Fiduciaria, como confesión de un acto fraudulento en la suscripción del Acta de Verificación que, facilitó el barrido de los recursos del demandante a la Promotora y, por tanto, incorrectamente se accedió a la exclusión contractual.

El elemento de convicción que milita al respecto, lo constituye el contrato de seguro que suscribió en calidad de tomador Acción Fiduciaria y en la que obró como aseguradora SBS. Contrato dentro del cual, en su sección III se amparó la responsabilidad civil profesional de instituciones financieras, asumiendo con ello el pago de *“la pérdida procedente de todo reclamo presentado en su contra por primera vez durante el periodo de la póliza o el periodo de descubrimiento, como consecuencia de cualquier acto profesional incorrecto, real o presunto del asegurado (...)”* (fol. 109 derivado 027 expediente digital).

Ahora, aunque una de las exclusiones de la responsabilidad derivada de la relación aseguraticia, según el numeral 3.7. de las condiciones generales del seguro comportaba *“cualquier reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una conducta delictiva, criminal, deshonesto, fraudulenta, maliciosa o intencional del asegurado (...) siempre que: a) a lo anterior se haya establecido mediante cualquier sentencia (...) o (b) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas (...)*” (fol. 114 *ib*), lo cierto es que la misma resulta ineficaz, por cuanto según la indicado en la reiterada jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia y acogida por esta Sala en sus precedentes horizontales, la falta de incorporación de aquella en la carátula de la póliza, impide su aplicación por falta de poder vinculante dentro de la relación de amparo.

En efecto, si bien es cierto el canon 1048 de estatuto comercial dispone que la póliza, está conformada por la carátula, y además, por los restantes documentos que se requieren para la creación de la obligación aseguradora, como la solicitud del seguro realizada por el tomador, y los otros anexos que adicionen, modifiquen, suspendan, renueven o revocan la póliza, no debe dejarse de lado que la normatividad especial que rige la expedición y alcance de las pólizas, exige que, so pena de ineficacia, las exclusiones a los amparos deben encontrarse expresamente en la primera página de la póliza.

El art. 44 de la Ley 45/1990, expone que en la póliza deben concurrir los siguientes requisitos:

*1º. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, **so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.***

2º. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

*3º. Los amparos básicos **y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.***

De igual modo, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a su vez, regla en el numeral 3° del artículo 184 que en tratándose de los requisitos de las pólizas en éstas deben concurrir,

*a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, **so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;***

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

*c. Los amparos básicos **y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.***

Así mismo las Circulares Externas Nos. 007/1996 y 076 de 1999 emitidas por la Superintendencia Financiera disponen respectivamente que:

1.-«...A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones).

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral».

*2.- «... 2. Primera página de la póliza. En esta página debe, en caracteres destacados, según, los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen. **Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en las cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí estipulada.***

Entonces, por tratarse las anteriores disposiciones de reglas de orden público, su apreciación y aplicación se torna forzosa a efectos de la redacción, colocación y reclamo de una póliza de seguro; por ende, su inobservancia torna los pactos que en contrario se efectúan en ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico, conforme ellas mismas lo disponen.

Así las cosas, revisado el documento que contiene la póliza 1000099, tomada por la demandada en calidad de asegurada y beneficiaria, se observa que la exclusión que sirvió de fundamento para exonerar de responsabilidad a la compañía por ser constitutiva de una clásica cláusula de indemnidad, no se encontraba en la mentada primera página de la póliza, sino en el anexo contentivo de las condiciones generales del contrato.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia, en fallo de tutela adiado el 25 de octubre de 2017 con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez, ratificó dicha tesis que con antelación había sido planteada mediante análoga providencia del 29 de enero de 2015, en este caso con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco.

«... Al respecto, esta Corporación en varias oportunidades ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 2015-00036-00)... » (STC17390-2017)

De allí, que los argumentos expuestos por el *a quo*, se encuentran en oposición al entendimiento que sobre el particular ha dispuesto la doctrina y la jurisprudencia, circunstancia por la que habrá de tenerse por ineficaz la cláusula de exclusión que sustentó la negativa de la reclamación.

Tampoco tendrán vocación de viabilidad los restantes instrumentos meritorios que soportaron su defensa.

De cara a las nominadas *“Inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A, por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva – Acción Fiduciaria no está llamado a responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S” e “Ausencia de Cobertura – Inexistencia de responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria”,* basta acudir a las consideraciones expuestas en el numeral 6.3. de esta sentencia, en la que se indicaron las razones por las cuales asistía grado de adeudo en cabeza de su asegurada.

Respecto a la *“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 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”,* téngase en consideración lo resuelto frente a la ineficacia de la exclusión.

En punto a la *“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” y “Agotamiento del valor asegurado”,* habrá por decirse que la referida póliza estableció por límite asegurado el valor de \$ 15.000.000.000, suma que cubre la condena aquí impuesta, a lo que se adiciona que la llamada en garantía no acreditó que la afectación de la sección del contrato alegado [responsabilidad civil del profesional] haya sido reducida o cuente sin fondos a partir del pago de otros siniestros.

Por último, en relación con la nominada *“Aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la Póliza No. 1000099 para la sección III de responsabilidad civil profesional”,* no tiene el efecto de vaciar el derecho reclamado por los demandantes [propósito de la excepción]; sin embargo, no cabe duda que deberá tenerse en cuenta tal consideración, por cuanto el límite asegurado cuenta con un deducible por valor de \$ 150.000.000, motivo por el que la compañía de seguros deberá atender en modo directo [a la víctima] o vía reembolso [a su asegurada] la suma de \$ 183.985.195. El excedente de la

condena [\\$ 150.000.000] serán asumidos en modo directo y únicamente por Acción Fiduciaria.

7. Conclusiones.

Por lo hasta aquí expuesto, encuentra la Sala que no concurrieron los defectos procesales de falta de integración adecuada del contradictorio y de inconsonancia de la sentencia. Tampoco el sustancial y fáctico frente a la demostración del incumplimiento a los deberes contractuales y legales de la demandada como la consecencial configuración de todos los elementos de la responsabilidad. De cara al vínculo de seguro que motivó el llamado en garantía, no era dable el acceso a la cláusula de indemnidad producto de la exclusión, en tanto la misma resultó ineficaz por no acatar las disposiciones sobre la materia, debiendo asumir directa o indirectamente por reembolso, el valor de la condena reducida en el valor del deducible, último que asume únicamente Acción Fiduciaria.

En ese orden, se confirmará la condena principal, se actualizará el monto indemnizable y se accederá al reparo impugnativo frente a la llamada en garantía, razón por la que, ante el éxito parcial del recurso, se abstendrá el Tribunal de condenar en costas de instancia.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el inciso segundo del numeral segundo de la sentencia proferida en diciembre 21 de 2020, por el Grupo de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual quedará así:

“(…) En consecuencia, se CONDENAN a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., a pagar a la parte demandante, dentro del lapso de quince (15) contados desde la ejecutoria de la decisión, la suma de \$ 333.985.195. Vencido este periodo judicial, se causarán intereses de mora a la tasa del artículo 884 del C. Co.”

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia de instancia, para en su lugar, desestimar todas las excepciones planteadas por la llamada en garantía respecto de la demanda principal, como las pretensiones revérsicas.

Como consecuencia, se condena a SBS Seguros Colombia S.A., a pagar directamente al demandante, o a reembolsarle a Acción Sociedad Fiduciaria

S.A., en caso que esta efectúe el pago total de la condena a ella impuesta, la suma de \$183.985.195., dentro del plazo de quince días contados desde la ejecutoria de esta decisión, so pena de incurrir en la causación de intereses comerciales de mora sobre aquel valor.

TERCERO: Sin condena en costas de instancia por haber prosperado parcialmente el inconformismo del recurrente.

CUARTO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

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

Bogotá D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001-3103-003-2019-00623-01/02
Demandante: María Brenda del Pilar Garzón Díaz
Demandado: Ferrymat S.A.S

Atendido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá el requerimiento efectuado mediante auto de 2 de agosto de 2021 y, en virtud a que mediante oficio No. 1409 informó que revisado el correo institucional del despacho no se hallaron los memoriales aludidos en el proveído emitido por esa célula judicial el 25 de febrero de 2021, descartándose con ello un posible saneamiento de la nulidad alegada por el extremo demandado, se **DISPONE:**

Dejar sin valor ni efecto las providencias de 10 de junio de 2021, a través de las cuales se declaró inadmisibile el recurso de apelación propuesto contra la “*inadmisión de la demanda*”-apelación 01- y el que resolvió la alzada planteada frente al levantamiento de las cautelas adoptada por el *a quo* –apelación 02-, dado que previamente no se surtió por el juez de primer grado el traslado que trata el artículo 326 del C.G.P. respecto del recurso vertical interpuesto por el extremo demandante.

Puntualícese que si bien es cierto la parte actora envió copia de la alzada al correo electrónico de su contraparte del escrito contentivo de la apelación, no fue remitido a su apoderado.

De ahí que, ciertamente no se pudiera aplicar el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, pues, para prescindir del traslado por secretaría necesariamente el escrito de apelación debió haberse enviado a la totalidad de “*los sujetos procesales*”, lo cual implicaba su remisión a la parte demandada y a su abogado.

Consecuentemente y, con miras a sanear la actuación, sùrtase el referido traslado a través de la secretaría de esta colegiatura al extremo demandado del escrito de apelación radicado por el demandante respecto del auto de 14 de octubre de 2020 emitido por el juez de primera instancia.

Hecho lo anterior, ingrésense las diligencias al despacho para proveer lo pertinente.

Por sustracción de materia, no hay lugar a continuar con el incidente de nulidad formulado por el extremo pasivo.

NOTIFÍQUESE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

(2)



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

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

Bogotá D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001-3103-003-2019-00623-02
Demandante: María Brenda del Pilar Garzón Díaz
Demandado: Ferrymat S.A.S

RECHAZAR por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el extremo demandado contra el proveído de 10 de junio de 2021 – auto de cúmplase-, en el que se ordenó a la secretaría de esta colegiatura dar apertura en el *sub júdice* a una radicación adicional bajo la terminación 02 y proceder a corregir el nombre de la parte pasiva en el sistema Siglo XXI y, de ser el caso, en el acta de reparto.

Lo anterior, por cuanto al tratarse de un auto de “cúmplase”, no es susceptible de notificación, según lo previsto en el artículo 299 del C.G.P., siendo, por demás, una orden dirigida exclusivamente al secretario.

NOTIFÍQUESE

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

(2)



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., agosto diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en Sala 25 del 06/08/2021)

En atención a la orden impartida por la Sala de Casación Civil mediante fallo STC4281-2020¹, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante², contra la sentencia emitida en enero 22 del 2019, por parte del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad que accedió parcialmente a las pretensiones.

1.- La demanda³

1.1.- Los señores Ruth Liliana Garzón y Juan Carlos Garzón en nombre propio y como representantes de su menor hija Emily Valentina Garzón Garzón, por intermedio de su procurador judicial, convocaron a Diego Edison Pérez, Carlos Arturo Herrera, Transportes Districargar S.A, Cemex Transportes de Colombia S.A y Cemex Colombia S.A, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1.- Se declare que los demandados Diego Edison Pérez, Carlos Arturo Herrera, Transportes Districargar S.A, Cemex Transportes de Colombia S.A y Cemex Colombia S.A, son civil, solidaria y extracontractualmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes. Como consecuencia, sean condenados al pago de las siguientes sumas:

1.1.2.- A favor de Juan Carlos Garzón: (i) \$ 23'000.000 a título de lucro cesante consolidado por los salarios dejados de percibir desde los hechos hasta la presentación de la demanda; (ii) \$ 525'000.000 por lucro cesante

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de julio 8 de 2020, Exp.11001020300020200131800, M.P. Dr. Álvaro Fernando García.

² Ello, por cuanto si bien en audiencia de primera instancia, Cemex Transportes de Colombia S.A anunció que interponía recurso de apelación contra la sentencia, el cual sustentaría dentro de los 3 días siguientes conforme lo dispone el artículo 322 del C.G.P., no obra memorial en dichos términos, siendo del caso entender la deserción de medio impugnativo propuesto y de cara al convocado Carlos Arturo Herrera Salinas, su medio impugnativo se declaró desierto en audiencia de diciembre 3 de 2019, ante su falta de comparecencia y consecencial ausencia de sustentación del recurso.

³ Conforme a la reforma de la demanda vista a folios 204-224 Cd. 1

futuro, en virtud de los salarios dejados de recibir desde la demanda y hasta el límite máximo para su promedio de vida; (iii) 500 s.m.l.m.v. por perjuicio moral subjetivo; (iv) 800 s.m.l.m.v. a título de daño en la vida de relación.

1.1.3.- A favor de Ruth Liliana Garzón Linares: (i) \$ 23´000.000 a título de lucro cesante consolidado por los salarios dejados de percibir desde los hechos hasta la presentación de la demanda; (ii) \$ 525´000.000 por lucro cesante futuro, en virtud de los salarios dejados de recibir desde la demanda y hasta el límite máximo para su promedio de vida; (iii) 200 s.m.l.m.v. por perjuicio moral subjetivo, (iv) 400 s.m.l.m.v. a título de daño en la vida de relación.

1.1.4.- A favor de Emily Valentina Garzón Garzón: (i) \$ 9´200.000 a título de lucro cesante consolidado por el apoyo económico que dejó de recibir de su padre desde la ocurrencia del accidente hasta la presentación de la demanda; (ii) \$ 86´800.000 por lucro cesante futuro, por el auxilio económico que dejó de percibir desde la presentación de la demanda y hasta que cumpliera 25 años [edad de sostenimiento]; (iii) 200 s.m.l.m.v. por perjuicio moral subjetivo.

1.1.5.- Las anteriores sumas deberán ser indexadas y de no pagarse en los términos del plazo establecidos, deberá imponerse la causación de intereses moratorios.

1.2.- La *causa petendi* la hizo consistir en los siguientes hechos:

1.2.1.- El día 04 de diciembre de 2014 siendo las 07:00 am, se encontraban los señores Juan Carlos Garzón y Liliana Garzón Linares [quienes son pareja] a bordo de la motocicleta de placas GGN21D en el kilómetro 17 + 150 de la vía que de Bogotá conduce al municipio de Guasca, cuando el señor Diego Edison Pérez, quien conducía el vehículo de placas SCD-954, invadió el carril en el que se movilizaba la moto, ocasionando un accidente de tránsito.

1.2.2.- Como consecuencia del mismo y según lo dictaminó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, resultaron seriamente lesionados los demandantes; Juan Carlos Garzón sufrió «*deformidad física que afecta el rostro y el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional del órgano de la visión de carácter permanente, perturbación de órgano de locomoción; perturbación psíquica secundaria de carácter permanente*» y Ruth Liliana Garzón, experimentó una «*incapacidad provisional de sesenta días, con secuelas por definir*» (fl. 206).

1.2.3.- Según el informe efectuado por la autoridad de tránsito que atendió el incidente, la causa única y determinante fue código 104, «*sobrepasar invadiendo carril del otro que viene en sentido contrario*», atribuida a Diego Edison Pérez.

1.2.4.- Para la época de los hechos, Juan Carlos Garzón contaba con 32 años de edad y Ruth Liliana Garzón con 33; ambos laboraban para el «Club Macadamia» con una asignación mensual de \$800.000 cada uno; sin embargo, con ocasión al accidente, debieron abandonar sus trabajos dejando de percibir cualquier fuente económica, el primero en virtud de su condición física y psicología, la segunda para atender los cuidados paliativos de su compañero, quedando sin sustento para atender su núcleo familiar, el que además se compone por la hija común Emily Valentina Garzón Garzón.

1.2.5.- Los hechos expuestos, además ocasionaron que los convocantes experimentaran depresión, angustia y tristeza, como también cambios definitivos en su modo de vida y en sus relaciones interpersonales, pues la incapacidad de Juan Carlos Garzón fue permanente y, por tanto, su pareja debe atender su cuidado durante el resto de su vida.

1.2.6.- El conductor del automotor de placas SCD-954 tenía plena autorización del propietario y de la compañía de transportes para prestar el servicio; Carlos Arturo Herrera Hernández era titular inscrito del vehículo para el día del acontecimiento, recibiendo ingresos por la operación del rodante; Transportes Districarga S.A –Transdicarga S.A- tenía vinculado el vehículo SCD-954 dentro de su capacidad de carga autorizada por el Ministerio de Transporte, para el día de los hechos efectuaba una operación para Cemex Transportes de Colombia que tenía asignado el vehículo a su lote transportador; de ahí, que se lucraran con su actividad; por último, Cemex Colombia S.A. era propietaria de la carga que movilizaba el vehículo causante del accidente, además, tenía una situación de control respecto de Transportes Cemex S.A.

3.- La defensa

3.1.- Cemex Colombia S.A. se opuso al éxito de la demanda, en consideración que, a su juicio, era un tercero que no tenía obligación alguna con los demandantes en relación con los hechos que sustentan su reclamo; por tanto, propuso los medios exceptivos que nominó: «Falta de legitimación en la causa por pasiva», «Ausencia de responsabilidad civil extracontractual por parte de CEMEX», «Concurrencia de culpas por parte del señor Juan Carlos Garzón y la Sra. Ruth Liliana Garzón».

3.2.- Carlos Arturo Herrera Hernández recusó el buen suceso de las aspiraciones propuestas por su contraparte, planteando para ello los siguientes instrumentos defensivos: «Inexistencia de responsabilidad presunta – concurso de causas», «prejudicialidad penal, se debe probar que el causante del daño fue el conductor del vehículo de placas SCD-954», «Fuerza mayor o caso fortuito» y «Genérica».

3.3.- Transporte Districarga S.A. afirmó que para la fecha en que ocurrieron los hechos, no tenía ningún tipo de relación contractual o vinculación con el automotor como tampoco emitió manifiesto de carga, remesa o cumplimiento para transporte de mercancías, razón por la cual propuso las siguientes excepciones de fondo: «*Falta de legitimación activa y pasiva*», «*Causa extraña*», «*Inexistencia de responsabilidad solidaria de Transdicarga S.A*» e «*Inexistencia del nexo de causalidad entre la culpa del agente y el daño*»

3.4.- Los demás convocados guardaron silencio.

3.5.- En audiencia de instrucción y juzgamiento [22/01/2019], el demandante desistió de las pretensiones en contra de la Compañía Transporte Districarga S.A.

4.- sentencia de primera instancia

4.1.- La determinación del juez de primera instancia, consistió en acceder parcialmente a las pretensiones invocadas, tras estimar que:

4.1.1.- Consideró demostrados los presupuestos básicos de la responsabilidad civil extracontractual. En primer lugar, porque la ocurrencia del accidente no fue controvertida, como tampoco lo fue que, con ocasión del mismo, se haya causado un daño representado en la afectación a la salud de los demandantes. En lo que refiere a la culpa, acotó que los medios probatorios evidencian que el vehículo camión conducido por el demandado invadió el carril por el que se movilizaban los demandantes, de ello da cuenta el croquis levantado por la autoridad de tránsito, como también el informe de accidentes: «*hacer adelantamientos invadiendo el carril contrario*», por tanto, la conducta desplegada por el conductor del camión fue la causa que ocasionó la colisión, por cuanto de haber sido más diligente hubiera frenado y evitado el accidente.

Si bien no se probó la velocidad de la motocicleta [para evitar la colisión con una maniobra evasiva], lo cierto es que quien invadió el carril contrario fue el chofer del camión antes de hacer un adelantamiento imprudente; máxime, cuando en el lugar de los hechos se halló una señal indicativa de prohibido sobrepasar.

4.1.2.- Consideró que, aunque existe una presunción de culpa por tratarse de actividades peligrosas, no se puede dejar de lado que ambas partes se encontraban en ejercicio de la actividad de conducción, por lo que debe calificar si hubo exposición al riesgo por parte del demandado o, si concurrió en la causación de la colisión; no obstante no hubo prueba de que la actividad del motociclista haya incidido en el resultado y, contrario a ello, sí lo hay de cara al señor Diego Edison Pérez, pues invadió carril para rebasar cuando estaba prohibido, para esa zona, sobrepasar.

4.1.3.- Ya en lo que refiere a la extensión de la responsabilidad a los codemandados, por existir un vínculo de solidaridad jurídica entre los administradores y guardianes del automotor, consideró que el propietario estaba llamado a responder con sustento en la titularidad del dominio que tenía. En lo atinente a Cemex Colombia S.A. estimó que, si bien era la propietaria de la carga que se movilizaba, no existía ningún tipo de vinculación con la transportadora, de ahí que careciera de legitimación por pasiva, mientras Cemex Transportes, estaba a cargo de atender el llamado a responder.

4.1.4.- En punto a los perjuicios estimó: (i) No reconocer los materiales por no estar demostrados. De cara a los perjuicios extrapatrimoniales que se invocaron a título de daño moral y daño en la vida de relación, estimó que dadas las afectaciones que en la salud tuvo especialmente el señor Juan Carlos y las secuelas personales y sociales que acarrearón, debía en modo integral ser indemnizado en la suma de 300 s.m.l.m.v., Ruth Liliana en 10 y la menor Valentina en 30.

5.- El recurso de apelación

Como se indicó inicialmente, aun cuando los únicos reparos propuestos contra el fallo, fueron los efectuados por el extremo convocante y por el demandado Carlos Arturo Herrera, lo cierto fue que en desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 327 del C.G.P., efectuada ante esta Corporación en diciembre 3 de 2019 (fol. 41 Cd. 9), se declaró desierto el recurso del último de aquellos ante la ausencia de sustentación; razón por la cual solo será objeto de escrutinio por la Sala, los inconformismos de los demandantes, así:

5.1.- Cuestionó la negativa a la condena por los perjuicios materiales por ser contrario a la evidencia de los hechos. Se aportó la certificación expedida por la Sociedad Macadamia que da fe de la existencia de una relación laboral y del monto recibido por dicho concepto.

5.2.- Consideró que la condena que a título de perjuicios inmateriales se decretó, no se acompasaba con los criterios jurisprudenciales que se han definido, como tampoco a las circunstancias fácticas del caso, pues el hecho de que el demandante haya recibido una asignación pensional, no repara el daño reclamado y, por tanto, no puede servir de fuente para que los responsables evadan su adeudo.

5.3.- Acusó la exoneración de responsabilidad que en favor de Cemex Colombia se decretó, al estimar que existía una relación jurídica de control entre Cemex Colombia S.A y Cemex Transportes de Colombia S.A.

5.4.- Criticó adicionalmente el hecho que les haya sido impuesta condena en costas a favor de Cemex Colombia S.A. dada su desvinculación del asunto, cuestionamiento que complementó en curso de la audiencia de

sustentación que se llevó a cabo ante esta Corporación, argumentado que tal determinación había desconocido la especial protección constitucional que recae sobre el señor Juan Carlos Garzón al encontrarse en un estado de disminución física y mental, como de la menor Emily Valentina Garzón en virtud a su calidad de infante.

II.- CONSIDERACIONES

6.- Presupuestos procesales

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

7.- Análisis del recurso de apelación

7.1.- En tres esenciales aspectos se concentraron los puntos de inconformidad del recurrente y a ellos, con ocasión a la regla prevista en el artículo 328 del C.G.P., se limitará el estudio que abordará el Tribunal, estos fueron *(i)* la legitimación en la causa por pasiva de la compañía Cemex Colombia S.A.; *(ii)* la existencia y extensión de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales; y *(iii)* la condena en costas en contra de los demandantes y a favor de Cemex Colombia S.A.

8.- Respuesta a los problemas jurídicos

8.1.- Sea lo primero indicar que al efectuar una valoración sistemática de la crítica que motiva el pronunciamiento de esta Sala, claro resulta que nada se censuró en torno a la estructura de la responsabilidad civil, ni en la dinámica del accidente de tránsito, como tampoco se suscitó debate alguno en relación con el estado jurídico del automotor, esto es, su titularidad y su dirección por parte de Cemex Transportes S.A. como compañía que avaló y contrató el uso y movilización del camión, razón por la que esta Corporación no centrará su estudio en tales tópicos.

De la legitimación por pasiva de Cemex Colombia S.A. y la condena en costas en su favor.

8.2.- La parte demandante impugnó que se hubiera exonerado de responsabilidad a la compañía Cemex Colombia S.A., arguyendo que fueron probadas actitudes que demostraban una dependencia de guarda entre la

compañía y el vehículo; además, había una relación de control entre Cemex Colombia S.A. con Cemex Transportes S.A.

Frente a ello, considera el Tribunal que carece de acierto el cuestionamiento, porque en su interrogatorio de parte el representante legal de ambas compañías fue claro en decir que eran personas jurídicas independientes y que si bien confluían en un nicho comercial, atendían necesidades bien diferenciadas de acuerdo a su objeto, hecho que resulta apenas plausible, pues no cualquier persona jurídica puede dedicarse al transporte de carga según la legislación colombiana, ya que tal actividad comercial requiere autorización del Ministerio de Transporte previo el cumplimiento de ciertos requisitos, por tanto, tal aval lo tenía Cemex Transportes S.A. y, por más que para el día de los hechos el camión aquí involucrado movilizara un cargamento de sacos de cemento, lo cierto es que según la certificación emitida por el MinTransporte vista a folio 141 Cd. 1, para la fecha de los hechos el vehículo de placas SCD-954 se encontraba bajo la administración de Cemex Transportes de Colombia S.A., como así también lo ratifica la carta de porte que Cemex Colombia entregó a Cemex Transportes de Colombia, para que fuera esta última quien llevara el encargo de movilizar la mercadería. Por tanto, ni la administración ni la guarda del camión estaba depositada en Cemex Colombia S.A.

Tampoco existe prueba que permita concluir una relación de subordinación, control o administración societaria que develara que Cemex Transportes S.A. actuara como dependiente de Cemex Colombia S.A. o que su existencia jurídica tuviera un propósito apenas aparente o con fines defraudatorios; de ahí que carezca de lazos de adeudo civil y, por tanto, su desvinculación resultó acertada.

8.3.- Por esa misma línea, es que la condena en costas en contra de los demandantes y a favor de la compañía Cemex Colombia S.A., guarda respaldo en la regla prevista en el numeral 1 del artículo 365 ante el fracaso de las pretensiones que en su contra fueron propuestas y, si bien el apelante centró su reparo en que se obviaron cualidades de sus representados, como lo son una condición física y mental reducida y otra de minoría de edad de algunos de los litigantes, lo cierto es que dentro del trámite tal condición jamás fue puesta en conocimiento como argumento excusatorio para asumir las consecuencias procesales de someter a su contraparte a un juicio, como tampoco se dio uso al amparo por pobre que permitiera al juez *a quo*, al instante de definir la distribución de los emolumentos procesales, tomar una posición distinta; pensar en sentido contrario, afectaría la leal e igualitaria posición de los litigantes y permitiría que en ejercicio de la apelación se reabriera una oportunidad adicional para que el vencido procurara exonerarse [a última hora] de la carga que asumió con la iniciación de un proceso judicial.

Del reconocimiento y tasación de perjuicios materiales.

8.4.- Reclamaron los demandantes que el sentenciador de instancia se haya negado a la declaración del lucro cesante consolidado y futuro que solicitaron con sustento en que demostraron que mantenían una vinculación laboral al momento en que ocurrió el siniestro, como también el monto que devengaban, refiriéndose a las certificaciones obrantes a folios 269 y 270.

El primero aspecto a estudiar, radica en la existencia del alegado perjuicio, pues por cuenta de la pensión que por invalidez recibe el señor Juan Carlos Garzón, con causa directa en las lesiones que le ocasionó la colisión objeto del presente juicio, se podría discutir que fue un elemento ya indemnizado; máxime, cuando es principio radical en materia de acciones reparatorias, que estas jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento por el camino de la doble indemnización de cara a un mismo hecho; no obstante, ha sido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la que ha decantado este aspecto, asentando que dada la naturaleza de la reclamación, nada impide que se indemnicen en modo autónomo.

En síntesis se recoge la posición que aun, ante la ocurrencia del mismo hecho [choque vial], que genere un mismo daño [afectación al estado de salud de la víctima], no resulta inviable que sea restaurado por el camino de la pensión de invalidez y, al mismo tiempo, por la reparación civil, pues sus fuentes son disímiles. La primera se concentra en los derechos adquiridos por los contribuyentes al sistema general de seguridad social en pensiones, mientras que el segundo responde a la obligación reparatoria ante la infracción del deber general de no causar daño, *neminem laedere*.

« (...) La Corte concluyó que una pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil y, por tanto, acumulable con ésta, porque ambas prestaciones derivan de títulos o relaciones jurídicas distintas (...) En ese orden, nada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que la prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño (...) por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos (...).

*(...) De lo anterior se deduce que para el cálculo de los daños patrimoniales futuros resarcibles no interesa que los deudos hayan resultado beneficiados con una pensión de sobreviviente, no solo porque tal atribución se fundamenta sobre un título diferente del hecho lesivo sino porque la existencia de una pensión no tiene ningún nexo de causalidad con las contribuciones patrimoniales o las utilidades económicas que el fallecido habría aportado presumiblemente a sus familiares (...)*⁴.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de julio 9 de 2012 Exp. 11001310300620020010101, citada en sentencia STC4281-2020 de julio 8 de 2020, Exp. 11001020300020200131800, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

En segundo lugar, no hay duda para el Tribunal que, con ocasión del accidente ocurrido en diciembre 4 de 2014, se afectó la humanidad del señor Juan Carlos Garzón conforme obra en documental vista a folios 30-35 del Cd. 1, al punto que, como fue pacífico para las partes, le fue reconocida una pensión por concepto de invalidez que actualmente devenga, por lo que no cabe duda que perdió, cuando menos, un 51% de la capacidad laboral, lo que se traduce en que dado su grado de invalidez no logre retornar a la fuerza laboral en las condiciones que lo hacía previo al accidente.

Ahora, el reparo se sustentó en que para los demandantes, obran al legajo dos documentos que certificaban la existencia de una relación laboral y su monto que obran a folios 269 y 270 del Cd. 1; sin embargo, debe ser indicado que la valoración probatoria y la decisión judicial solo puede fundamentarse en « (...) *las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*» (art. 164 C.G.P), disposición que recobra valor al ser contrastada con principios constitucionales como el debido proceso, la igualdad de las partes, legalidad y observancia de las normas procesales (arts. 4,7, 13 y 14 de la Ley 1564 de 2012).

Lo anterior resulta relevante, por cuanto al calificar las reprochadas certificaciones, se advierte que las mismas fueron traídas de manera extemporánea pues su incorporación se suscitó con pleno desconocimiento del plazo otorgado en auto visto a folio 263 -traslado de las excepciones de mérito-.

No empece lo anterior, tal escollo logra superarse a partir de la aplicación de los reiterados precedentes en torno a la presunción de lucro que ha asentado la Corte Suprema de Justicia, calificando que toda persona - como mínimo-, devenga un salario básico legal, por lo que para la liquidación de los perjuicios se tendrá como base tal concepto.

En ese orden, para la anualidad del siniestro [2014], el salario mínimo legal mensual vigente correspondía a \$ 616.000, suma que indexada a la fecha de esta providencia corresponde a \$ 812.519,46⁵, respecto de la que no se hará ningún tipo de deducción, en tanto la recibirá íntegramente el demandante por permanecer con vida, siendo él quien defina la cantidad que deberá designar a sus gastos propios y al soporte y ayuda de sus familiares por cuenta de los vínculos de solidaridad que los atan.

⁵ VP: VH* IPC actual/IPC inicial; en donde VP equivale al valor presente, VH al valor histórico o monto a actualizar, IPC el índice de precios al consumidor, el que para junio de 2021 (última data registrada por el DANE) responde a 108,78 y, para diciembre de 2014 (mensualidad del accidente) a 82,47, entonces se tienen \$ 812.519,46.

En ese orden se tiene que por lucro cesante pasado o consolidado, corresponderá a los siguientes periodos, como así lo dispone el artículo 283 del C.G.P.:

AÑO	MESES POR AÑO	VALOR POR MES
2014	1	\$ 812.519,46
2015	12	\$ 812.519,46
2016	12	\$ 812.519,46
2017	12	\$ 812.519,46
2018	12	\$ 812.519,46
2019	12	\$ 812.519,46
2020	12	\$ 812.519,46
2021	8	\$ 812.519,46
TOTAL	81	

Así las cosas, a efecto de obtener el valor del lucro cesante pasado o consolidado, se dispondrá la aplicación de la fórmula VA: $LCM \cdot S_n$; en donde LCM, equivale al lucro cesante mensual actualizado y, para despejar S_n se aplica la fórmula: $(1+i)^n - 1/i$; última donde la variable n representa el número de pagos e i , la tasa interés por período.

EQUIVALENTE LUCRO CESANTE PASADO	
DEMANDANTE	TOTAL
Juan Carlos Garzón	\$ 80.437.089,31

Ahora, para el lucro cesante futuro, se prolongará desde la calenda del fallo hasta el cumplimiento de su esperanza de vida, aplicando la tasa de mortalidad a partir de los años de edad con que contaba en el momento en que ocurrió el siniestro; en ese orden, si para el 2014 tenía 32 años, pues su nacimiento ocurrió en febrero 03 de 1982, según la Resolución 0110 de 2014 -vigente para la época de los hechos-, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, su esperanza de vida sería de 46.3 años, lo que equivaldría a 555,6 meses, de los que deben descontarse los 81 que integraron el lucro cesante pasado o consolidado por ser un espacio temporal ya indemnizado. Entonces, el número de meses a tasar es 474,6.

Para determinar su valor, se aplicará la fórmula: $VA = LCM \cdot \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$, cuyas respectivas conversiones atienden a los factores descritos anteriormente, obteniendo como resultado:

EQUIVALENTE LUCRO CESANTE FUTURO	
DEMANDANTE	TOTAL
Juan Carlos Garzón	\$ 150.279.367

8.5.- En relación con los perjuicios patrimoniales solicitados por Ruth Liliana Garzón y su menor hija, estos habrán de ser denegados.

El lucro cesante reclamado por Ruth Liliana Garzón, se sustentó en que ante la ayuda que debía proveerle a su compañero, dadas las lesiones que le fueron causadas, no podría volver a ejercer labor alguna, pidiendo por ello la totalidad de salarios que iba a ganar hasta el día de su muerte. No obstante, por demostrado se tuvo, a partir del interrogatorio de parte de la demandante y los testimonios Nydia Imelda Garzón y Luís Miguel Franco Beltrán, que los supuestos de su lesión no son reales.

De un lado, a Ruth Liliana le fueron pagadas las incapacidades médicas por parte de quien la empleaba al instante de su accidente y si bien, renunció como ella misma lo afirmó, lo cierto es que ha reingresado en repetidas ocasiones a la fuerza laboral, de hecho, al momento de recibir su interrogatorio, manifestó que se encontraba trabajando para una planta de agua, por tanto, no se vio truncada –de por vida- en volver a ejercer una actividad lucrativa. De otra parte, tampoco se encuentra al cuidado permanente y vitalicio de su compañero Juan Carlos Garzón, pues actualmente, conforme así lo narró Luís Miguel Franco Beltrán, éste último vive con su progenitora en Gachetá, quien se encarga de su atención y cuidado, mientras que ella [Ruth Liliana], por su parte, reside en Gachancipá con su hija, lugar en donde labora.

En relación con Emily Valentina Garzón Garzón, es preciso acotar que la razón del lucro cesante que solicitó, se soportó en el «*apoyo económico*» que dejó -consolidado- y dejaría -futuro- de percibir de parte de su progenitor, desde la ocurrencia del accidente, en sana lógica, porque ante la cesación de actividades por cuenta de la pérdida de capacidad laboral, se vería frustrada del auxilio patrimonial que su padre le proveería.

Sin embargo, por cuenta que en el presente fallo se le reconoció íntegramente al señor Juan Carlos Garzón, el lucro cesante pasado y futuro solicitado, se dotó del soporte financiero del que dependía el auxilio económico pretendido por su hija, luego, en puridad, ya se encuentra superado el motivo de su reclamación.

Sin que sea dable pretender que a su padre se le otorgue la reparación patrimonial por los salarios dejados de percibir hasta su muerte y al mismo tiempo que, en modo independiente, se le otorgue directamente a su hija las prestaciones que por alimentos y solidaridad debía asumir su progenitor con base en esa misma fuente, pues se traduciría en una doble indemnización que el sistema de responsabilidad civil no puede otorgar, pues mutaría automáticamente su naturaleza reparativa a enriquecedora.

De los daños inmateriales. Daño moral y en la vida de relación.

8.6.- En este punto, el extremo activo consideró subestimado el monto reconocido por el juez de instancia, en el que unificó daño moral y la vida de relación así: para el señor Juan Carlos Garzón 300 s.m.l.m.v., para Ruth Liliana Garzón 10 y para la menor Emily Valentina Garzón Garzón 30.

La jurisprudencia patria ha decantado en torno a la creación del perjuicio moral, que atiende al dolor causado o a las consecuencias en la esfera personal e interna de alguien ante la realización del daño, aspecto que sobresale, con mayor relevancia, ante el cercenamiento del normal desarrollo de la vida humana, de la frustración en el común devenir de la vida personal y en la limitación de los proyectos de familia y sociales que, dado el sentimiento meramente personal que ocasionan, torna difícil su compensación, debido a que la vida, y en particular, el dolor, no pueden ser cuantificadas con grado de certeza dada la complejidad y multiplicidad de emociones y sentimientos que cada persona lleva; la ambigüedad en la determinación del dolor y el incomprensible universo mental y emocional de cada ser humano, hacen que para tal actividad, el juzgador eche mano de, entre otros factores, el *arbitrio iuris*, y ciertas presunciones, siempre y cuando, se acrediten las hipótesis para su uso.

De otro lado, también se ha decantado el daño en la vida de relación. A pesar que este concepto indemnizable se incorpora dentro de las afecciones de orden extrapatrimonial, clara resulta su diferencia con los perjuicios morales, razón por la cual (i) no deben ser objeto de confusión o indebida asociación y (ii) no puede repararse dos veces un mismo perjuicio echando mano a meros juicios conceptuales.

En reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Civil (SC22036-2017)⁶ efectuó tal distinción, concretando que esta tipología especial del daño, no gravitaba sobre el dolor físico o el moral sufrido por la persona víctima del desmedro, sino que, se aproximaba a las afecciones de orden emocional que se irrogaban bajo la pérdida de acciones u oportunidades que hacían la vida (de quien reclama) más agradable, dada la irrupción de actividades que le causaban placer, o alimentaban su vida lúdica, recreativa, deportiva, entre otros.

Así, para efectuar la tasación del menoscabo, tiene carácter vinculante el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, pues en su tarea de unificación, ha venido desarrollando los límites a efectos de dar valor concreto a lo abstracto e inmaterial; lo anterior, partiendo de la prueba de la existencia e intensidad del daño mediante las presunciones judiciales, frente a lo cual, en reciente pronunciamiento SC5686-2018⁷

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2017. Exp. 730013103002-2009-00114-01. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2018. Exp. 001-2004-00042-01. M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

estableció un nuevo margen para el perjuicio moral y de daño en la vida de relación en la suma de \$72'000.000 para el primero y \$ 50'000.000 para el segundo.

8.7.- En ese orden, no existe la menor duda que para el señor Juan Carlos Garzón se estructuran las dos modalidades de perjuicio reclamado, pues la merma en su estado de salud físico y psicológico no solo afectó la órbita personal ante la frustración de verse limitado en su locomoción y autonomía, sino también su visión social de la vida, pues ante la pérdida de sus plenas aptitudes mentales y parcialmente de su visión e íntegra movilidad y raciocinio, es limitado en el goce de las actividades que como pareja y padre gozaba antes de la ocurrencia del hecho y que, a pesar de su edad, no están llamadas a retornar.

Sin embargo, la decisión de instancia no resultó lesiva, pues de hecho, reconoció un monto muy por encima de los máximos toques fijados por la jurisprudencia, situación que no será objeto de modificación por el Tribunal, en irrestricto respeto al principio de la *non reformatio in pejus*, en atención a que el extremo convocante fue apelante único en esta instancia.

8.8.- En cuanto a los perjuicios causados a Ruth Liliana y la menor Emily Valentina, la Sala no encuentra acreditado el daño en la vida de relación, pues más allá de las consecuencias personales propias de la aflicción que la desintegración familiar ocasionó y que son parte del perjuicio moral, no logró probarse que con causa en el accidente o como consecuencia del mismo, las enjuiciantes se hayan privado de un placer personal o social, siendo del caso desestimar el daño a la vida de relación pretendido.

De cara al perjuicio moral éste se encuentra cabalmente demostrado. De un lado, a Ruth Liliana no solo se le causó una aflicción personal producto de la afectación a su propia salud, pues fue una víctima directa del accidente y la impotencia de no poder socorrer íntegramente a su pareja en los cuidados paliativos que requería, además, al incuestionable cambio de vida, pues su compañero y padre de su hija no volvería a ser el mismo, hecho que generó angustias y desasosiego en el futuro que le depararía, además de los cuestionamientos que su hija efectuaba en torno al por qué su padre ya no era el mismo, al punto que, conforme así lo manifestaron testigos próximos a ella, como Nydia Imelda Garzón y Luís Miguel Franco Beltrán, intentó cegar su vida con la ingesta de medicamentos.

Es por ello, que la suma tasada por el juez de instancia [10 salarios mínimos] no se acompasa con los criterios de reparación integral, siendo del caso incrementarlos a \$ 40'000.0000.

Ahora, en lo que refiere a la menor Emily Valentina Garzón, considera la Sala que también fueron subestimados, pues además del daño emocional causado a la menor por el abandono de la persona que tenía como padre, en virtud a los cambios comportamentales del señor Juan Carlos a raíz de

su afectación psicológica y la desintegración de la relación afectiva y lúdica que tenía con su progenitor, como también, conforme a lo atestado por sus familiares más próximos Nydia Imelda Garzón y Luis Miguel Franco Beltrán, el sometimiento a terapias profesionales para remediar su alteración emocional, son elementos que incuestionablemente reflejan el pretendido daño.

Súmese a ello que, conforme lo ha asentado la Corte Suprema de Justicia, « (...) que si bien es cierto que el dolor físico o psíquico de las personas ha sido una constante en la definición de este tipo de perjuicios, y los menores pueden no llegar a tener cabal conciencia de la magnitud de la desaparición de sus seres queridos, también lo es que tales padecimientos son apenas una de las consecuencias negativas e internas que sufren en general las personas, cuando intereses extrapatrimoniales inherentes a su personalidad les han quedado vulnerados, frustrados o arrebatados por el hecho dañoso. Porque en el caso de los pequeños descuello la transgresión de derechos fundamentales que inciden en su normal crecimiento, como los de “tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor”, a que se refiere el artículo 44 de la Constitución, en el listado de los derechos fundamentales de los niños, de prevalencia frente a otros.» (SC5686-2018), por tanto, el hecho de la descomposición familiar a las que en condiciones previas al accidente tenía la menor, impone por derecho propio un amparo resarcitorio que en 30 salarios mínimos no cubija integralmente la afección, siendo del caso graduarla a \$ 40´000.000.

Así las cosas y ante el éxito parcial de los reparos efectuados por el recurrente, se abstendrá el Tribunal de condenar en costas y, como consecuencia, se impondrá la respectiva modificación al fallo de primer grado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales segundo y tercero del fallo proferido el 22 de enero de 2019, por el Juzgado 4 Civil del Circuito de esta ciudad, los cuales quedarán así:

«SEGUNDO: CONDENAR según se indicara en las motivaciones del presente fallo a DIEGO EDISON PÉREZ, CARLOS ARTURO HERRERA HERNÁNDEZ y CEMEX TRANSPORTES DE COLOMBIA S.A., a pagar en forma solidaria a favor de los demandantes, las sumas que a continuación se relacionan por concepto de perjuicios causados bajo las modalidades de daño patrimonial [lucro cesante pasado y futuro] y daño

extrapatrimonial [moral y en la vida de relación]. Sumas que habrán de cancelarse dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, so pena de la causación de intereses legales del 6% anual:

Para JUAN CARLOS GARZÓN: (i) \$ 80.437.089,01 por concepto de lucro cesante pasado; (ii) \$ 150.279.367 por lucro cesante futuro; (iii) 300 s.m.l.m.v a título de daño extrapatrimonial integral.

Para RUTH LILIANA GARZÓN LINARES: \$ 40'000.000 por daño moral.

Para la menor EMILY VALENTINA GARZÓN: \$ 40'000.000 por daño moral.

TERCERO: NEGAR la condena de perjuicios patrimoniales en favor de Ruth Liliana Garzón Linares y Emily Valentina Garzón».

SEGUNDO: En lo demás confirmese el fallo de primera instancia.

TERCERO: Sin condena en costas de instancia ante el éxito parcial del medio impugnativo.

CUARTO: En firme, devuélvase a la oficina judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


HENRY DE JESÚS CALDERÓN RADUALES
Magistrado


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-005-2019-00268-02
Asunto: Ejecutivo Singular
Recurso. Apelación Auto
Demandante: Jehova Ltda en Liquidación.
Demandado: GLG S.A.

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente al auto de 21 de junio de 2021, emitido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio compulsivo adelantado por Jehová Ltda en Liquidación contra GLG S.A.

ANTECEDENTES

1. Se pidió librar orden de pago contra la ejecutada por los cánones de arrendamiento causados desde noviembre de 2005 hasta abril de 2019, más los intereses de mora y la cláusula penal, atendiendo a la respuesta al derecho de petición impetrado por la demandante, emitida el 12 de junio de 2018 y al contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, cuyo importe, en total, supera los \$1'971.226.199.

2. El juzgado negó la orden de apremio porque no se presentó el contrato de arrendamiento original¹; decisión que fue revocada por el *ad-quem* quien dispuso que se analizara nuevamente el cumplimiento de los requisitos del título.

3. La autoridad judicial, acatando lo ordenado en precedencia y previa subsanación de la demanda, libró la orden coercitiva, por los cánones de arrendamiento, así: \$475.481.007 desde noviembre de 2005 hasta junio de 2018, \$22.499.007,51 por los meses de julio a septiembre siguientes; más los intereses de mora causados a partir del vencimiento de cada cuota; conforme al contrato de arrendamiento y la factura 0027 expedida por la ejecutante en observancia de lo establecido en la cláusula 6.1 de la convención. Así como, por las tarifas por concepto del alquiler que se sigan causando, de conformidad con el artículo 431 del Código General del Proceso, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula mencionada y se aporte la factura mensual puesta en conocimiento del deudor.

A su vez, negó el mandamiento de pago respecto de las expensas correspondientes a los meses de octubre a diciembre de esa anualidad, toda vez que no consta el recibido del instrumento 0030 que las contiene, también de las que de ahí en adelante se solicitan porque cada canon mensual requiere la expedición de una factura que liquide la parte que le corresponde a ese arrendador, circunstancia que echó de menos la autoridad judicial; asimismo, denegó la orden por la cláusula penal, dado que su exigibilidad depende de realizarse el requerimiento a la demandada, cosa que se extrañó.

3. El extremo pasivo interpuso recurso de reposición contra la orden de apremio, fundamentado en que las facturas allegadas para su cobro fueron rechazadas por defectos de fondo y de forma. Arguyó que

¹ C01Principal –pdf01- folio digital 99.

el cartular 027 de 26 de septiembre de 2018 fue anulado por la misma demandante mediante comunicado de fecha 20 de noviembre de 2018, radicado el 3 de diciembre posterior. Por lo que, los título ejecutivos no son exigibles².

4. En virtud de lo anterior la Juez cognoscente revocó el mandamiento ejecutivo, toda vez que encontró que la factura 0027 que completa el título ejecutivo y sobre la cual se decidió, fue anulada por la misma ejecutante. Aunado, precisó, frente al título-valor 0030 que aceptó la deudora haber recibido, que el mismo ya había sido desestimado en proveído anterior sin que la parte activante hubiera efectuado reproche alguno al respecto.

Entonces, como según el contrato de arrendamiento el pago de los emolumentos estaba sujeto a la presentación de las facturas y aquellas resultaron inexigibles no había lugar a ordenar ningún pago³.

5. Oportunamente la ejecutante censuró esa determinación, directamente en apelación, alegando que el contrato de arrendamiento contiene obligaciones a cargo de ambas partes y el arrendatario como contraprestación debe pagar los cánones causados.

Relievó que, en todo caso, acatando lo dispuesto en la cláusula 6.1 radicó ante la demandada la factura 0027 del 26 de septiembre de 2018 la cual fue remitida por medio de correo electrónico el 4 de octubre de 2018, pero se vio obligada a anularla a los dos meses dado el incumplimiento por parte del deudor y su negativa a realizar los pagos.

Reprochó el hecho de que en el mandamiento de pago librado el 3 de noviembre de 2020 se hubiera negado la orden

² C01Principal –pdf12-.

³ C01Principal –pdf28-.

coercitiva por las sumas contenidas en la factura 0030 y por la cláusula penal. Señaló que si bien no interpuso recurso contra ese proveído el juez es capaz de corregir sus propios yerros y debió revocar de oficio esas determinaciones, teniendo en cuenta que la misma demandada aceptó que la factura antedicha si fue recibida por ella. Además, adujo que si no se presentó el título-valor que da cuenta del recibo por parte de la obligada contraria, es porque debido a la pandemia aquel no se podía entregar, resultando mejor esperar a que se lograra una confesión de su contraparte como en efecto sucedió.

Por lo anterior, pidió que además de revocarse el proveído opugnado se modificara el mandamiento de pago del 3 de noviembre de 2020, ordenando el pago de la factura 0030 y de la cláusula penal.

4. La juez cognoscente concedió la alzada la cual es ahora objeto de estudio, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como es bien sabido, la apertura de un juicio ejecutivo demanda que, con la presentación del escrito introductor, se incorpore documento proveniente del deudor o de su causante el cual constituya plena prueba en su contra y dé cuenta de una obligación clara, expresa y exigible (artículo 422 del Código General del Proceso).

La exigibilidad no es más que el poder reclamar el cumplimiento del compromiso por parte del deudor, o sea cuando la obligación es pura y simple, que no esté sometida a plazo o condición, o que estándolo, aquel haya vencido o ésta se haya cumplido.

Respecto del título ejecutivo es importante resaltar el concepto de Chiovenda, que manifiesta: *“El título ejecutivo es el*

presupuesto o condición general de cualquiera ejecución, y, por lo mismo, de la ejecución forzosa: nulla executio sine título. Título ejecutivo es siempre una declaración, pero debiendo constar siempre esta declaración (ad solemnitatem) por escrito.” (Como se cita en MORALES MOLINA, H. (1978) Curso de derecho procesal civil. Bogotá, Editorial ABC, pág. 145).

2. En ese sentido, de la lectura del convenio allegado, se advierte la imposibilidad de librar la ejecución en los términos deprecados, por las razones que a continuación se exponen.

En línea de principio, cuando se pretende el pago de cánones de arrendamiento, bastaría con el contrato de arrendamiento que preste mérito ejecutivo. Empero, de la revisión del mismo se observa que su exigibilidad, elemento indispensable para que sea ejecutable, depende de que previamente se presente la factura que por demás debe indicar el monto exacto a cubrir a favor de ese arrendador, lo que permite concluir que sin la entrega del cartular no es dable determinar ni el monto ni la fecha en que se debe efectuar el pago, ello por demás supone que el documento no se basta por sí solo, conforma una unidad jurídica con la factura que para el efecto se presente.

Ello es así porque además fue lo que establecieron los contratantes de consuno, memórese que a la luz del artículo 1602 del Código Civil el contrato es ley para para las partes.

Ahora bien, aunque al subsanar la demanda la ejecutante allegó las facturas 0027 y 0030, su contraparte demostró, y ello no fue objeto de contradicción, que el primer instrumento fue anulado por la misma acreedora y frente al segundo se negó la orden de apremio porque no constaba la fecha de recibido por parte del deudor; para el efecto el extremo activo tampoco impugnó esa decisión.

Siendo así las cosas, no resulta plausible que ahora el recurrente alegue que se logró la confesión de la citada acerca del recibo de la factura 0030, pues en el momento oportuno no reclamó nada al respecto, tampoco es de recibo que sostenga que debido a la contingencia por el Covid-19 no lo pudo entregar, pues el a-quo no le pidió la entrega en físico del documento original; en todo caso, nótese que la citada relievó que aquella también fue rechazada.

Aunado, si bien indica que la factura 0027 debió anularse debido a la negativa por parte de la encartada a pagar, no se entiende de qué forma aquello llevaría a la nulitacion del cartular, atendiendo a ello bien pudo deprecar su cobro, ora por la vía judicial, si directamente no logró que se cubriera su importe.

En ese orden de ideas, el clausulado en estudio no contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, a cargo de la demandada y a favor de la convocante, de pagar suma alguna de dinero por concepto de canon de arrendamiento de los locales comerciales, pues, se insiste, aquella estaba sujeta a una condición, que la activante no acreditó haber cumplido a cabalidad.

3. Por último, memórese que no es ésta la etapa pertinente para solicitar la modificación de un proveído sobre el cual la actora no presentó los respectivos reparos tempestivamente, véase que la misma se notificó por estado de esa decisión y dentro del término no interpuso los recursos con los que contaba frente a la negativa de la juez a impartir la orden coercitiva, sobre la cual ahora si expresa su inconformismo.

4. Por ende, la decisión controvertida será refrendada, con la condigna condena en costas al opugnante (numeral 1º, art. 365 del C.G.P.).

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** el auto de 21 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso citado en la referencia.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la 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, **devolver** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicación. 11001-3103-025-2019-00486 01
Asunto. Ejecutivo Singular.
Solicitud. Recurso de Apelación Auto
Demandante. Servicios Especiales de Salud
Demandado. Medimás EPS S.A.S.

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante frente al auto de 7 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El proveído materia de alzada decretó el levantamiento de la medida de embargo y retención de los dineros de Medimás EPS S.A.S., depositados en el Banco de Bogotá, al hallar probada su inembargabilidad, con apoyo en lo normado en el artículo 91 de la Ley 715 de 2001; Ley 1122 de 2007 y 1° del canon 594 del C.G.P.

2. El extremo ejecutante impugnó esa decisión por vía del recurso de reposición con apelación subsidiaria, en busca de que la medida preventiva en comento fuera mantenida, sosteniendo para el efecto, en lo medular, que las obligaciones objeto de la ejecución tiene su génesis en facturas circunscritas a la prestación de servicios de salud suministrados a los afiliados de la EPS demandada, relevando que las medidas cautelares tiene como propósito *“garantizar la destinación específica de los recursos de la salud administrados por la demandada, esto es, cubrir la atención en salud de sus afiliados”* y, aun cuando, si bien, por regla general los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, son inembargables, la jurisprudencia ha previsto excepciones, como por ejemplo cuando los recursos



cautelados estén destinados a los servicios de salud, relativizándose, así, el principio de embargabilidad.

3. El *a quo* mantuvo su decisión, pues, en su criterio, con independencia de que la ejecución versara sobre servicios médicos suministrados, los dineros de la cuenta maestra eran de carácter inembargable, según lo halló probado con los oficios expedidos por el Banco de Bogotá¹ y el Adres² y, si bien, por una parte, la Corte Suprema de Justicia, en el marco de una acción de tutela, había proferido pronunciamiento en punto de la relativización del principio de inembargabilidad, esa determinación ostentaba efectos *inter partes* y no erga omnes y, por la otra, aunque la Corte Constitucional también trató el tema en comento, dicha corporación no sostuvo que “los dineros depositados en una cuenta maestra no gozaban del privilegio de inembargabilidad”, debiendo entonces únicamente ceñirse a lo previsto por legislador frente al particular.

Subsecuentemente, concedió la alzada subsidiaria, la que fue objeto de decisión, por parte de esta instancia, el pasado 25 de mayo de 2021; sin embargo, ante la determinación adoptada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela Rad. No. 2021 -02713, la misma fue dejada sin valor ni efecto y, por ende, nuevamente se efectúa el estudio del caso, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido, el propósito de las medidas cautelares consiste en garantizar o asegurar la efectividad de los resultados del proceso, para así evitar, por una parte, que los bienes del deudor sean sustraídos de su patrimonio y, por la otra, que no se haga ilusorio el cumplimiento de la obligación reclamada, en este caso, a través del proceso ejecutivo.

2. Dicho esto, a recordarse que esta Corporación sostuvo: “De acuerdo con el artículo 2488 del Código Civil, el patrimonio del deudor constituye la

¹ Página 151 del documento en PDF denominado “03CuadernoMedidasCautelares”.

² Páginas 147 a 149 ibídem.



prenda general de los acreedores, lo cual significa que los bienes que son de propiedad de aquel están afectos al pago de las obligaciones insatisfechas que hubiere contraído, o por las que, en virtud de la ley debe responder, previsión sustancial que, con el propósito de que la demanda ejecutiva no resulte ilusoria en sus efectos, inspiró al legislador a permitir que sean ordenadas medidas cautelares sobre los bienes que el autor denuncie como de propiedad del demandado, previsión que a su turno relativiza el artículo 594 del C.G.P. al indicar que no se podrán embargar los “[...] bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social”.

Esta prohibición tiene como fundamento el canon 48 de la Constitución, el cual preceptúa que: “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”, así como los artículos 182 de la Ley 100 de 1993, que estipula que las “[...] cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, y 25 de la Ley 1751 de 2015, que dispone: “Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente”.

(...) Al compás de lo descrito y descendiendo al caso concreto, se observa que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la Resolución 2426 de 2017, aprobó el plan de reorganización institucional de Cafesalud EPS S.A., sin embargo, le advirtió que debía garantizar la continuidad del aseguramiento de sus afiliados hasta tanto se perfeccionara aquel proyecto. Más adelante, denegó el programa de desmonte progresivo de esa entidad, según la Resolución 4968 de 2018, expedida por la autoridad pública referida, situación que conlleva a que no se acoja el argumento del apelante acerca de la inexistencia de restricción para decretar cautelares contra la persona jurídica ejecutada, en tanto que todavía no ha finalizado su proceso de desarticulación como entidad promotora de salud”³.

³TSB AC 24 ag. 2018, rad. 037 2018 00058 01.



3. Dentro del contexto jurisprudencial antes descrito, cumple decir que para el decreto de la medida preventiva, debe tenerse en cuenta lo previsto en el canon 25 de la Ley 1571 de 2015, ya que el embargo de los dineros no puede recaer en “*rubros pertenecientes al Sistema General de Participaciones, con destinación específica para la salud y recursos de seguridad social*”, pues; actuar de manera contraria, no sólo sería desconocer la norma antes citada, sino también el artículo 594 del Código General del Proceso, disposición última que es de orden público y de obligatorio cumplimiento para los particulares y funcionarios⁴.

En un caso similar, este Tribunal consideró:

“(…) *No se disputa que los recursos del sistema general de seguridad social en salud son inembargables, como lo establecen el numeral 5º del artículo 594 del CGP, el artículo 91 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015. Al fin y al cabo, dispone la Constitución Política, “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella” (C. Pol., art. 48, inc. 5º).*

Pero no es menos cierto que las Entidades Prestadoras de Salud también tienen recursos monetarios propios o que integran su patrimonio, ajenos, por tanto, al sistema general de seguridad social, los cuales pueden ser objeto de medida cautelar. Al fin y al cabo, “toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”.

*Así las cosas, si el juez de primer grado expresamente señaló en su auto de 16 de agosto de 2017, que decretaba el embargo y retención de dineros que obren en las cuentas de la sociedad demandada, **“siempre y cuando... no tengan la calidad de fondos o dineros públicos, es decir, que no sean provenientes de los recursos del sistema de seguridad social, recursos del sistema general de participaciones o de rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación”** (fl. 13, cdno. 1), resulta incontestable que el decreto cautelar quedó condicionado a*

⁴ Artículo 13 del Código General del Proceso.



que se trate de recursos embargables, lo que tienen que verificar las respectivas entidades financieras.”⁵

4. No obstante, el principio de inembargabilidad es relativo, incluso, al respecto, la Corte Constitucional, ha fijado cuatro excepciones a la regla general, las cuales son las siguientes: “... (i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas⁶. (ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos⁷. (iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.⁸ (iv) **Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)**⁹ ...”¹⁰

Lo anterior fue reiterado con posterioridad por ese Alto Tribunal que precisó “...esta Corporación aclaró que las reglas de excepción al principio de inembargabilidad del Presupuesto eran aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del SGP (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)...”¹¹.

⁵ Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil, auto de 7 de febrero de 2019, exp. 026-2017-00476-01.

⁶ C-546 de 1992

⁷ En la sentencia C-354 de 1997 (Antonio Barrera Carbonell), se expuso que aunque el principio general de inembargabilidad que consagraba la norma acusada resultaba ajustada a la Constitución. Precisó que tratándose de los créditos a cargo del Estado, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

⁸ La sentencia C-103 de 1994 (Jorge Arango Mejía), se estableció una segunda excepción a la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, así: para hacer efectiva una obligación que conste en un acto administrativo que preste mérito ejecutivo, esto es, que sea expresa, clara y exigible, procederá la ejecución después de los diez y ocho (18) meses.

⁹ C-793 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁰ Sentencia C-543 de 2013.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C1154-2008.



Una vez señalado lo anterior corresponde establecer si la obligación que por la vía ejecutiva se demanda corresponde a la prestación de servicios de salud, o tiene su origen en aquella, pues en la medida en que se configure ese caso es que habrá lugar a inaplicar el principio de inembargabilidad y resultaría procedente ordenar la cautela deprecada.

5. Pues bien, en el caso en particular, ninguna duda circunda frente a que las cuentas del Banco de Bogotá Nos. 621050137 son "...Maestra de Recaudo de Régimen de Movilidad"; 621050178 "Mecanismo único de Recaudo Régimen Subsidiado"; 621050152 "Maestra de Pagos Régimen de Movilidad"; 621050145 "Maestra de Pagos Régimen Contributivo", pues así quedó certificado por la referida entidad bancaria¹², expedido a su vez, con ocasión a la certificación proferida por la Adres¹³, entidad que en oficio de 1° de agosto de 2019¹⁴, entre otros aspectos explicó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 *"el recaudo de cotizaciones del Régimen Contributivo de Salud se debe manejar en las cuentas maestras aperturadas por la EPS a nombre de ADRES (...) las cuales serán independientes de las que manejan los recursos de las entidades, **sin que los recursos allí depositados puedan ser calificados como propios de dichas entidades o que hacen parte de su patrimonio, por cuanto son recursos públicos que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud destinados de forma específica a la prestación del servicio de salud"***.

Ahora, aun cuando resultan ser recursos públicos como se dijo en precedencia y están destinados específicamente a la prestación del servicio de salud, a la postre, las facturas adosadas dan cuenta de la atención en salud prestada por la demandante a favor de los pacientes de la convocada. Por ende, en línea de principio los recursos contenidos en la cuenta del Banco de Bogotá, serían susceptibles de ser

¹² Página 151 del documento en PDF denominado "03CuadernoMedidasCautelares".

¹³ Página 146 ibídem.

¹⁴ Páginas 147 a 149



embargados con el fin de que el dinero sea destinado a cubrir el importe de esos cartulares.

6. Por ende, ha de revocarse la providencia opugnada, sin que haya lugar a condena en costas por no causarse.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el auto calendarado el 7 de febrero de 2021, proferido dentro del presente asunto por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar **ORDENAR** el embargo y retención de los dineros de Medimas EPS S.A.S., depositados en el Banco de Bogotá S.A.

SEGUNDO: Sin costas en ésta instancia ante la prosperidad de la apelación.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al estrado de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

De igual modo, como el presente proveído se emite con ocasión a la orden de tutela proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (Rad. No. 2021 -02713), comuníquese su cumplimiento.

NOTIFÍQUESE

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-031-2018-00127-01

Asunto: Pertenencia.

Demandante: Fanny Constanza Bustos Moreno.

Demandados: Marisol Chacón Lozano y Edgar Orlando
Rodríguez Castrillón.

Sería del caso entrar a decidir lo que en derecho corresponda acerca de las probanzas allegadas por la demandada Marisol Chacón Lozano, si no fuera porque, al intentar revisarlas no se pudo acceder a los enlaces remitidos por la recurrente.

Por ende, se requiere a la parte interesada para que, en el término de cinco días a partir de la notificación del presente proveído, allegue las documentales que pretende adosar como pruebas y que puedan ser visualizadas por el Despacho, para así proceder a resolver lo pertinente. Lo anterior so pena de tenerse por desistida su solicitud.

Una vez se cumpla el término otorgado, reingrese el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

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

Magistrado Ponente
HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Discutido Sala de Decisión Virtual de 23 de julio de 2021, aprobado en la Sala del seis
(6) de agosto de 2021.

Ref.: Exp. 11001-3103-044-2019-00511-01

Decídese la apelación interpuesta por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio compulsivo de expropiación promovido por la Secretaría de Educación Distrital contra Luz Estella Valencia Parra y Pedro Manuel Cano Valencia.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.-

El extremo activo pidió que se decrete la expropiación por utilidad pública de interés social del inmueble lote de terreno ubicado en la carrera 73 – 57R 24 sur, identificado con M.I.No. 50S-40051910; consecuentemente, solicitó se ordene la cancelación de los gravámenes que pesen sobre el predio, el registro de la sentencia y tener como valor de la indemnización la suma de \$6'673.499.910¹.

¹ 01CuadernoPrincipal 01DemandaAnexos folios digitales 115-116.

2. Sustento Fático.

La demandante sustentó las súplicas formuladas, así:

a. La Alcaldía Mayor en cumplimiento del Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá expidió la Resolución 528 del 27 de febrero de 2019, por medio de la cual ordenó la declaratoria de utilidad pública del inmueble ubicado en la carrera 73 – 57R 24 sur, identificado con M.I.No. 50S-40051910. Acto Administrativo corregido en Resolución 1338 de 21 de mayo de la misma anualidad.

b. Mediante oficio del 27 de febrero de 2019 dirigido a los encartados se presentó la oferta de compra del predio antedicho, según el avalúo comercial 2016-0679 de 16 diciembre de 2016 elaborado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital – UAECD, en \$6'673.499.910. Los demandados se notificaron de la misma el 13 de marzo de 2019, pero no la aceptaron.

c. El 21 de mayo de 2019 la Secretaría de Educación Distrital profirió la Resolución 1344 en la cual dispuso la expropiación judicial del bien identificado con M.I.No. 50S-40051910 de la Localidad de Ciudad Bolívar. Acto que fue comunicado a los citados personalmente el 11 de junio siguiente. Aquel quedó ejecutoriado el 27 de junio de esa misma anualidad².

3. La Oposición.-

La parte demandada adujo que no se opone a la declaratoria de utilidad pública de su propiedad, pero no se acepta la propuesta económica pues, a su parecer, el justo precio de su inmueble es mucho mayor según dictamen de la profesional adscrita a la lonja. Adjuntó para el efecto el avalúo de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá donde se incluyen por concepto de daño emergente \$107'644.025 y por lucro cesante \$58'810.084.

² 01CuadernoPrincipal 01DemandaAnexos folios digitales 117-119.

Relievó que en el avalúo presentado por el extremo activo se le otorgó un valor de \$1'341.000 al metro cuadrado, cuando el monto no puede estar por debajo de \$1'500.000. Tasando el valor comercial en \$7'464.765.000³.

Indicó que las Resoluciones 1338 y 1334 presentan algunos yerros que deben ser objeto de control de legalidad por parte de la autoridad judicial, a saber, que el folio y chip son distintos al de la Resolución que decretó la utilidad pública sobre el predio, la Resolución 1338 por medio de la cual se corrigieron los errores aritméticos no se notificó a los propietarios y la identificación del inmueble en la Resolución 528, que en principio declaró la utilidad pública, no quedó clara pues aquella no se corresponde con el bien objeto de expropiación.

4. La sentencia censurada.

La Juez cognoscente precisó que la controversia va encaminada a determinar cuál de los dos avalúos comerciales presentados por las partes es el que se va a acoger para fijar el monto de la indemnización, toda vez que éste tipo de procesos no permite la formulación de exceptivas.

Analizó las dos experticias en torno al uso del suelo aplicable al terreno objeto de expropiación, teniendo en cuenta que la parte demandante lo asignó como industrial y su contraparte alegó que resultaba ser de vivienda; toda vez que partiendo de ello se define el monto del metro cuadrado y el valor de la indemnización.

Encontró que ambos informes usaron el mismo método para la determinación del valor comercial del bien, que el de la promotora del litigio afirmó que el bien hace parte integral del plano urbanístico B303-4 correspondiente al centro comercial del sur en el cual ya se hizo la entrega de cesiones en la Urbanización Parque Industrial Metrosur etapa II, acto que se protocolizó mediante la escritura pública número 853 de 2009 otorgada en la notaria 49 del circulo de Bogotá las cuales tienen registro único de propiedad de

³ 01CuadernoPrincipal 01DemandaAnexos folios digitales 139-152

inventario y que fueron recibidas por la autoridad competente. También, que en virtud de lo anterior, el lote número dos, derivado de ese proceso urbanístico consolidado, es un lote útil y por ello, dijo este perito, el uso principal del suelo es el industrial, conforme lo establece la reglamentación urbanística vigente, Decreto 190 de 2004 Plan de Ordenamiento Territorial.

Asimismo, atendiendo el tratamiento urbanístico del lote dos, no puede aplicarse la información que aparece en la unidad de planeamiento zonal, porque el bien está ubicado en un parque industrial, por lo que su análisis solo debe hacerse bajo la óptica de la resolución de urbanismo de la cual se derivó dicho terreno, que pese a que en su entorno se presenten desarrollos de vivienda, en el inmueble objeto de avalúo, no puede construirse vivienda por dos aspectos: el primero, el uso no está permitido por norma y el segundo porque para realizarse un proyecto, este se debe acoger a la licencia urbanística que definió el lote como un parque industrial.

De la experticia adosada por el extremo contrario dijo que el profesional que la realizó se basó en el Decreto 327 del 2004, normativa que define su objeto, en el artículo primero así: *“Reglamentar las condiciones para la urbanización de terrenos o conjunto de terrenos urbanizables no urbanizados, localizados en el suelo urbano y de expansión urbana del territorio distrital”*. Al igual, que en el concepto de la curaduría, que encasilló al inmueble dentro de los predios “urbanizables no urbanizados”, que no tuvo en cuenta que ese lote ya había pasado por un tratamiento en desarrollo, un proceso urbanístico con entrega de zonas de cesión convirtiéndolo en un predio útil. Sumado a ello, se resaltó que revisado el informe de la curaduría, y tal como lo refirió el Ingeniero Johnny Silva Baracaldo (avaluador de la demandante), para tener certeza de si se puede realizar en el lote número dos la construcción de vivienda, se debió elevar consulta a la Secretaría Distrital de Ambiente, documento que no se allegó; por lo que, no tuvo certeza el a-quo acerca de si se podía construir vivienda.

Concluyó que a partir del método técnico residual utilizado en la experticia aportada por la activante, por medio del cual se estimó el monto total de ventas de un proyecto constructivo de bodegas, acorde con la reglamentación urbanística vigente,

descontándose al total los costos, el metro cuadrado del área útil sería de 1`341.000 para el año 2018 para un total de \$6.673`449.910, el cual indexó a la suma de \$7.148`838.999, ordenando la consignación del saldo faltante.

Finalmente, frente al daño emergente y el lucro cesante pedidos por la pasiva, consideró que el análisis fue vago y no se realizó la comprobación matemática de los guarismos obtenidos demostración que tampoco se amplió en el interrogatorio que absolvió el ingeniero que hizo el avalúo, por lo que tampoco los reconoció.

5. La alzada.

La parte demandada apeló el fallo reseñado y formuló en audiencia los respectivos reparos, los cuales oportunamente sustentó.

Reclamó que la Juez de primer grado se equivocó al citar la normatividad que autoriza el urbanismo para la zona, pues no tuvo en cuenta la calificación y autorización del curador urbano.

Adujo que aunque el Decreto habla de predios urbanizables no urbanizados, el criterio que se aplica es el de predios urbanizados no construidos, y si bien es cierto aquel perteneció a un proyecto urbanístico consolidado, hoy comporta una condición distinta de desarrollo constructivo y de uso, que es diferente al mismo criterio urbanístico. En ese caso, es procedente el criterio de uso de suelo industrial, porque así era la vocación inicial, hace más de veinte años, y ahora, también, el de vivienda, porque van cambiando las necesidades de la zona.

Dijo además que el auxiliar que le colaboró en la realización de su avalúo incurrió en un yerro al aplicar el marco normativo. Pero que ambos peritos hicieron una apreciación subjetiva que no obliga a las partes.

Indicó que la Unidad Administrativa Catastral incurrió en un yerro en la estructuración de la experticia, toda vez que aplicó el Decreto 327 de 2004 que se refiere al tratamiento

urbanístico de Bogotá, sin incluir el Decreto 190 del 22 de junio de 2004 Plan de Ordenamiento Territorial vigente.

Arguyó que el avalúo de la actora adolece de las condiciones de la Resolución 620 de 2008, que fija los procedimientos, pues no se consideró correctamente el párrafo del artículo 4 el cual dicta: “...*El método residual, debe desarrollarse bajo el principio de mayor y mejor uso, según el cual el valor de un inmueble susceptible de ser dedicado a diferentes usos, será el que resulte de destinarlo, dentro de las posibilidades legales y físicas al económicamente más rentable...*”, dado que omitió que el inmueble cuenta con los servicios de luz, agua y alcantarillado.

Sostuvo que no se valoró la prueba documental aportada que contiene el concepto emitido el día 11 de octubre de 2019, por el curador urbano, que señaló como norma urbanística vigente y aplicable al predio objeto de éste litigio en cuanto a que los predios urbanizables no urbanizados se regulan por el Decreto 190 de 2004, artículos 32, 256, y 361 al 364, normatividad omitida por la Unidad Administrativa Especial de Catastro de Bogotá.

Apoyó la teoría de la Secretaría de Educación Distrital, en la que indica que se trata de un predio urbanizado no desarrollado, por cuanto ya se realizaron las cesiones pertinentes y necesarias, conforme a la licencia urbanística otorgada, deduciendo de manera clara y precisa que el predio es 100% urbanizable ya urbanizado. Pero, reprochó que el informe no fue claro, preciso, ni detallado, no tiene los datos, informes, reportes o identificación de los inmuebles con los cuales se efectuó la comparación, sin que sea suficiente la afirmación de haber confrontado con construcciones similares, pues no tiene la exposición detallada y suficiente de cómo se arribó a las conclusiones allí plasmadas.

Por último, citó una serie de normas a las que según su parecer la experticia no se ajusta⁴.

⁴ CuadernoPrincipal –Contestación demanda-

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio alguno que invalide lo actuado, por lo que procede dirimir el mérito de la controversia, precisando, además, que la competencia de esta instancia está delimitada por los concretos y puntuales reparos formulados y sustentados oportunamente por la parte apelante al fallo opugnado, según lo prescrito por el artículo 328 del C.G.P.

2. El trámite especial de enajenación judicial está reglamentado en la codificación procesal civil en el artículo 399, el cual establece las etapas a surtir, finiquita con la declaración de expropiación por utilidad pública y la imputación del monto a pagar por concepto de indemnización. Además, dentro del mismo, entre otras cosas, no se podrán proponer excepciones; por lo que, la oposición que realice el demandado debe, en todo caso, versar sobre el avalúo aportado por la parte activante, ora porque no está de acuerdo con aquel o porque no se incluyeron rubros por concepto de perjuicios, que a su parecer debieron tasarse.

Aunado, esa acción deviene de un imperativo constitucional que impone que *“...cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”*. Es por esa razón que, se itera, dicho trámite no admite objeción, sino, solamente la liquidación de la justa compensación para resarcir el daño irrogado al propietario. Así, lo ha dicho por demás la Corte Constitucional: *“...El constituyente consideró que la indemnización será la medida que equilibrará el sacrificio de los derechos del afectado derivado del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado. El resarcimiento subsanará los daños causados a la supresión de la voluntad del ciudadano para disponer de su peculio. La justificación de la expropiación y de la indemnización evidencian que la actuación de la administración es legítima...”*⁵.

⁵ Sentencia Corte Constitucional C750 de 2015.

En ese sentido, queda del todo claro que ese proceso no comporta un litigio en sí acerca de la procedencia o no de la enajenación del bien, pues al tratarse de una situación de utilidad pública plenamente fundamentada en una resolución proveniente de la administración, en esta instancia no cabe oposición por parte de los propietarios del predio. No obstante, como ya se dijo, sí queda en discusión el monto de la indemnización cuando el contradictor no esté de acuerdo con el fijado por la entidad.

Así, son dos las etapas que convergen, la primera administrativa que se refiere a la declaratoria del bien de interés social, junto con la cual se le presenta una oferta al titular del dominio del predio; la segunda, judicial que ocurre cuando hay un desacuerdo entre las partes acerca del precio asignado en la oferta, y es conocida por la autoridad judicial.

3. En el asunto bajo estudio de los reparos indicados por la parte apelante se evidencia que su reproche va encaminado al valor asignado al predio en el avalúo comercial 2018-1738, aportado por la demandante, teniendo en cuenta que la falladora de primer grado acogió la postura señalada en el dictamen realizado por Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital – UAECD. Reclamó igualmente que el auxiliar de la justicia que colaboró en la realización de su informe aplicó erróneamente el marco normativo y que ninguno de los peritos tuvo en cuenta el concepto de la curaduría.

Por ende, el objeto de análisis de la Sala va dirigido a establecer cuál es la regla aplicable en este asunto, para determinar el uso o destinación que se le puede dar al suelo, para la época en que se realizó la oferta, lo que de contera determinaría el valor del metro cuadrado y por ende el avalúo comercial para la totalidad del bien.

Para el efecto, el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, modificatoria de la Ley 9 de 1989⁶ prevé, en cuanto al precio, que “...El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de

⁶ “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.

compra en relación con el inmueble a adquirir, y en particular con su destinación económica...”.

Puntualmente, la Resolución 620 de 2008 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, estatuye los procedimientos, métodos y etapas a los que se deben ceñir los peritos al momento de emitir los avalúos en el marco de la Ley 388 de 1997.

De la revisión del legajo se observa que ningún reproche existe en torno a los métodos utilizados, como quiera que, ambas partes definieron las técnicas utilizadas contenidas en el acto administrativo en mención. Así, en la experticia de la demandante se utilizó la técnica residual y su contraparte usó esa y la de comparación.

Ahora bien, la Resolución en cita en cuanto a las etapas de elaboración de los avalúos establece en el numeral 3 del artículo 5 que se debe *“...verificar la reglamentación urbanística vigente en el municipio o distrito donde se encuentre localizado el inmueble. En el evento de contar con un concepto de uso del predio emitido por la entidad territorial correspondiente, el evaluador deberá verificar la concordancia de este con la reglamentación urbanística vigente...”.*

En ese sentido, no encuentra esta Corporación el yerro endilgado por la parte apelante como quiera que de la revisión del legajo, específicamente del informe aportado por la parte actora, se columbra que, determinó que al ser un predio urbanizable no urbanizado aquel se rige por el decreto 190 de 2004, cosa que se acompasa por lo dicho por su contradictor al sustentar la alzada cuando expresó: *“...apoyamos la teoría de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL-BOGOTA D.C., en la que indica que se trata de un predio Urbanizado no Desarrollado, por cuanto del mismo ya se realizaron las cesiones pertinentes y necesarias...”.*

Ahora bien, a esa conclusión llegó el profesional de la autoridad catastral al revisar los planos urbanísticos CB58/4-078 y B303/4 que sirvieron de base para su estudio, y que corresponden al proyecto Centro Comercial del Sur, donde se refleja que se realizaron las cesiones pertinentes. Memórese que, según la normativa ajustable al caso, esto es

el Decreto 1077 de 2015, en su artículo 2.2.1.1 se entiende por bienes urbanizados las *“...áreas o predios en los que se culminaron las obras de infraestructura de redes, vías locales, parques y equipamientos definidas en las licencias urbanísticas y se hizo entrega de ellas a las autoridades competentes. Las áreas útiles de los terrenos urbanizados podrán estar construidas o no...”*. Así mismo, definió a los urbanizables no urbanizados como aquellos que *“...no han sido desarrollados y en los cuales se permiten las actuaciones de urbanización, o que aun cuando contaron con licencia urbanística no ejecutaron las obras de urbanización aprobadas en la misma”*.

Entonces, siendo un predio que ya surtió un proceso de urbanización no es plausible que se aplique la normativa para uso de suelos que no lo han hecho así.

Teniendo claro lo anterior, se entrara al análisis de lo aducido por el inconforme frente a la desatención de la Resolución 620 de 2008 que impone la aplicación de mejor uso para determinar el valor comercial. A la postre, la antedicha normativa en el párrafo del artículo 4 prevé que el método de técnica residual *“debe desarrollarse bajo el principio de mayor y mejor uso, según el cual el valor de un inmueble susceptible de ser dedicado a diferentes usos será el que resulte de destinarlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, al económicamente más rentable...”*. Empero, ello debe darse dentro de aquellos que no estén prohibidos según la zona en donde se encuentre ubicado el bien. Así, como se dijo en la experticia al ser industrial solamente se permiten proyectos que tengan ese carácter, como lo son las bodegas, actividad que dentro del ejercicio realizado por el perito, resultaba ser la más rentable.

Por otro lado, nótese que dentro del dictamen aportado por la contraparte no se atacó la falta de claridad o detalle del mismo o que hubiera una actividad, dentro de las industriales, que le generara mayores utilidades, de hecho el inconformismo giró en torno al aprovechamiento que se le puede dar al suelo teniendo en cuenta si aquel estaba o no urbanizado, y fue sobre ello que giro la controversia ante al a-quo.

Con todo, al presentar los reparos el togado de los demandados incluso arremete contra la experticia aportada por esa misma parte, desestimándola de esa forma. Aunado, al

sustentar la alzada acepta que el predio se encuentra totalmente urbanizado pero no construido, lo que en todo caso no da para cambiar su destinación, sobre todo, porque ello no es del consorte de estas autoridades judiciales.

En cuanto, al concepto emitido por la curaduría, sobre el cual se duele no fue tenido en cuenta por el a-quo, el mismo no tiene carácter de vinculante pues la misma Resolución 620 de 2008 expresa en su artículo 5 que *“La clasificación del suelo en urbano, de expansión urbana, rural, suburbano y de protección, son clases y categorías establecidas en el Capítulo IV de la Ley 388 de 1997. Por lo tanto, para establecer si un predio se encuentra dentro de cualquiera de ellas, el único elemento a tener en cuenta es el acuerdo que adopta el Plan de Ordenamiento Territorial que define dicha clasificación”*. Plan territorial que como viene de verse está contenido en el Decreto 190 de 2004 norma aplicable por la entidad estatal al momento de presentar su informe.

Por ende, le asistió la razón a la autoridad judicial cognoscente cuando acogió la experticia aportada por la entidad demandante en la suma por ellos fijada con la correspondiente indexación a la fecha.

5. En suma, el colofón de lo hasta aquí dicho no puede ser otro que el fracaso de la censura. Por lo que, se confirmará el fallo impugnado, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 12 de noviembre de 2020, dictada en este asunto por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia al extremo pasivo. El Magistrado Ponente señala como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'000.000

TERCERO: Devolver, en su oportunidad, el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-047-2021-00129-01

Asunto: Ejecutivo Singular

Recurso. Apelación Auto

Demandante: Banco de Occidente S.A.

Demandado: Carlos Ernesto Franco Guerrero.

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente al auto de 15 de marzo de 2021, emitido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio compulsivo adelantado por Banco de Occidente S.A. contra Carlos Ernesto Franco Guerrero.

ANTECEDENTES

1. Se pidió librar orden de pago contra la ejecutada por el capital, más los intereses corrientes y de mora contenidos en el pagaré allegado, cuyo importe, en total, supera los \$250.000.000.

2. El juzgado negó la orden de apremio porque el legajo base de la ejecución contiene en su parte inicial la anotación “*por valor de \$252’327.398,58*” y en el cuerpo de aquel se diligenció el título por el monto de “*252’357.398,58*” firmado por el demandado, conllevando que éste no sea claro, pues como se deduce existe una diferencia entre las dos sumas fijadas, y al no haber rubro escrito en letras no se sabe cuál es el monto que se obligó a pagar el deudor. Por lo que, no

se cumple con lo dispuesto por el artículo 422 del Código General del Proceso de contener una obligación clara, expresa y exigible.

3. Oportunamente, la ejecutante censuró esa determinación, en reposición con apelación subsidiaria, alegando que el pagaré se debió analizar en contexto con la demanda y las pretensiones expuestas entendidas como un todo. Relievó que en aplicación del artículo 623 del Código de Comercio que prevé *“Si aparecen diferentes cantidades en cifras y en palabras, y la diferencia fuere relativa a la obligación de una misma parte, valdrá la suma menor expresada en palabras”*, y como dentro del cartular no se encuentra el número en letras, se debió revisar en el escrito genitor dentro del cual si se evidencia que el valor a cobrar es el menor, en cumplimiento de la norma en cita.

Reclamó que, en todo caso, según el artículo 167 del Código General del Proceso, la entidad bancaria está probando que el demandado adquirió una obligación y a éste último le compete debatir la deuda y los montos debidos.

4. El juez cognoscente mantuvo incólume el auto opugnado y concedió la alzada la cual es ahora objeto de estudio, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como es bien sabido, la apertura de un juicio ejecutivo demanda que, con la presentación del escrito introductor, se incorpore documento proveniente del deudor o de su causante el cual constituya plena prueba en su contra y dé cuenta de una obligación clara, expresa y exigible (artículo 422 del Código General del Proceso).

Para el caso de los títulos-valores debe contener las exigencias generales del artículo 621 del Código de Comercio, y las especiales para cada instrumento de contenido crediticio, establecidas en la misma legislación mercantil. A la postre, en concordancia con el artículo 709 *ídem*, tiene que incluir la mención del derecho, firma del creador, promesa de pagar una suma determinada, nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.

Del cumplimiento de los elementos enunciados depende que se predique, por demás, la expresividad, exigibilidad y claridad del instrumento que se allega para su cobro.

2. Ahora bien, consideró el *a-quo* que el pagaré adosado carece de claridad por cuanto contiene dos sumas diferentes en su contenido. Al respecto de ello ha precisado la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia que *“...La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo...”*¹.

En ese sentido, se columbra que, en principio, la decisión confutada habrá de ser refrendada, como quiera que, al no evidenciarse de forma inequívoca, transparente, el monto que se obligó a pagar el deudor no resulta pertinente emitir ninguna orden de pago.

Nótese que, para el efecto, la legislación previendo situaciones como la que atañe a éste caso, estableció en el artículo

¹ Corte Suprema de Justicia sentencia de tutela STC-3298 de 2019. Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

623 del Código de Comercio que *“Si el importe del título aparece escrito a la vez en palabras y en cifras, valdrá, en caso de diferencia, la suma escrita en palabras. Si aparecen diversas cantidades en cifras y en palabras, y la diferencia fuere relativa a la obligación de una misma parte, valdrá la suma menor expresada en palabras”*.

En ese sentido, de la revisión del título-valor que obra en el plenario, se advierte que aparecen en números dos cifras diferentes, una por \$252'357.398,85 y la otra, en el encabezado de \$252'327.398,85; pero no se indicó ningún monto en letras. Por ende, no es posible darle aplicación a la norma citada, perdiendo claridad el pagaré allegado, dado que no se columbra indefectiblemente el rubro que se comprometió a cubrir el ejecutado.

3. Por otro lado, el reproche referente a que el documento crediticio forma un todo con la demanda y las pretensiones, no tiene ningún asidero jurídico, toda vez que el régimen cambiario establece el principio de incorporación de los títulos-valores, el cual supone que aquel se basta por sí mismo, para lograr el pago de la obligación en el contenida. Así ha precisado la Corte Suprema de Justicia que: *“los títulos valores contienen una declaración unilateral de voluntad generadora de derechos en favor del beneficiario y a cargo de los obligados, que en razón del principio de incorporación adquieren un carácter de documento probatorio constitutivo y dispositivo”*².

En suma, no resulta plausible que pretenda presentarse como un título ejecutivo complejo, que se completa con otras documentales, mucho menos si la unidad jurídica se perfecciona con el mismo libelo introductor.

4. Por ende, la decisión controvertida será refrendada.

² Corte Suprema de Justicia Sentencia SC-2768 de 2019.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** el auto de 15 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso citado en la referencia.

Segundo.- Sin costas en ésta instancia por no causarse.

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

NOTIFÍQUESE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 11001-3199-001-2021-52261-01
Asunto: Medidas Cautelares Previas
Recurso: Apelación Auto
Demandante: Qingdao Vitour United Corp.
Demandada: Geraldine Escarraga Sastre.

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte pasiva frente al auto de 14 de julio de 2021, emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del juicio compulsivo por competencia desleal adelantado por Qingdao Vitour United Corp contra Geraldine Escarraga Sastre.

ANTECEDENTES

1. Con apoyo en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, aduciendo actos que constituyen competencia desleal por parte de su contendora, atendiendo al registro de la marca “*Vitour*” con el fin de entorpecer las operaciones comerciales de la empresa demandante, la activante pidió: i) la inscripción de la medida cautelar contra la marca mixta mencionada, clases 7 y 12, registrada bajo el certificado N°. 655019, expediente SD2018/0083610, que tiene como propietaria a Geraldine Escarraga Sastre, ante la Delegatura para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia y ordenarle a la encartada que se abstengan de, seguir enviando comunicaciones intimidatorias o cualquiera que haga sus veces a

cualquier persona que distribuya o comercialice la marca de llantas/neumáticos Vitour en Colombia, de interponer cualquier demanda o denuncia ante cualquier autoridad administrativa o judicial contra cualquier persona por violación o infracción a derechos de propiedad industrial de la marca mixta Vitour, clases 7 y 12, registrada bajo el certificado N°. 655019, expediente SD2018/0083610; utilizar bajo cualquier forma en el mercado colombiano el signo distintivo que contenga la marca Vitour y que sea similarmente confundible con éste, para identificar llantas/neumáticos y productos o servicios relacionados con dicho producto; hacer entrega a órdenes del despacho y bajo tutela de un auxiliar de la justicia de cualquier empaque, material impreso, prendas de uniformes, pendones o cualquier otro artículo que tenga en su poder y que utilice para el ejercicio de su actividad comercial y que reproduzca la marca Vitour, no efectuar actos de disposición, tales como traspaso, cesiones, venta, licencias y de poner en garantía la marca mixta Vitour, clases 7 y 12, registrada bajo el certificado N°. 655019, expediente SD2018/0083610. Así como, el decreto de cualquier otra medida cautelar que encuentre razonable el Despacho para la protección de los derechos objeto de litigio, impedir su infracción, prevenir daños y asegurar la efectividad de las pretensiones de la demanda.

2. El Funcionario cognoscente, negó las cautelas exoradas, sostuvo que en ésta etapa del proceso no se ha demostrado la apariencia del buen derecho y las probanzas adosadas no son suficientes para decretar la cautela deprecada. Precisó que, en este punto de la actuación solo se logró evidenciar que la accionada obtuvo un registro marcario por parte de la autoridad competente pero no existen pruebas que permitan sustentar que tal actuar pueda considerarse por sí mismo de mala fe. Dijo que en todo caso, es de recordar que el acto administrativo que otorga un registro marcario surtió las etapas propias del ente registral y posee presunción de legalidad, por lo que en principio no contaría con la competencia para derogar o desconocer los efectos propios de un acto administrativo.

Señaló que lo único que obra en el expediente son una serie de inconformidades respecto del otorgamiento por parte de la autoridad competente de un registro marcario en favor de la accionada, pero no

existen elementos de juicio para sostener, al menos por ahora, que ello por si solo obedezca a un actuar desleal de la pasiva. Por ello, no encontró acreditada la apariencia de buen derecho en los términos del inciso 3 del numeral 2 del artículo 590 del C. G. del P.

3. Oportunamente el extremo activo recurrió esa decisión directamente en apelación, alegando que en el presente caso hay pruebas contundentes que constituyen certezas sobre el actuar desleal de la demandada Geraldine Escarraga Sastre.

Relievó que la empresa Qingdao tiene operaciones en Colombia y también en otros países alrededor del mundo para la producción, comercialización y distribución de neumáticos, territorios que se enuncian detalladamente en la solicitud de medidas cautelares, en las capturas de pantalla del buscador de marcas internacionales de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI, en los múltiples certificados de registro de marca expedidos por la Autoridad competente de cada país y en las capturas de pantalla de las redes sociales de la sociedad.

Arguyó que no se trata de una simple inconformidad por el trámite de registro de marca, sino a las actuaciones desplegadas por la demandada y el grupo de personas con las que trabaja, desde que visitaron la exposición Shanghai Tire Expo en China, con las cuales pretendían lograr la venta forzosa hacía Colombia de los productos de Vitour valiéndose de un registro de marca obtenido deslealmente ante la Superintendencia de Industria y Comercio; bloquear la venta de productos en Colombia y obtener la suma de trescientos mil dólares (USD300.000) por la venta de la marca Vitour a quien es su verdadero titular alrededor del mundo, es decir a la compañía Qingdao.

Reclamó que el a-quo nada dijo de las probanzas allegadas referentes al contenido de los múltiples correos electrónicos cruzados entre Juan Carlos Eljach y la actora, y entre ésta última y la señora Jaqueline Forero, de las tarjetas de presentación de aquellos dos, de la noticia del escándalo de los Panamá '*Papers*' que vincula al señor Eljach Golden Egal International, de las capturas de pantalla y enlaces del portal

“*Import Genius*” que vinculan a Juan Carlos Eljach con Geraldine Escarraga y Jaqueline Forero, de la propuesta de venta de la marca Vitour enviada por la abogada de Geraldine Escarraga Sastre a Qingdao y de las cartas de infracción marcaria que ha enviado Geraldine Escarraga a través de su apoderada a cada una de las empresas que venden Vitour en Colombia con el permiso de Qingdao.

Sostuvo que resulta extraño que la demandada presente a registro en Colombia la marca Vitour que ya está inscrita en más de 56 países alrededor del mundo, con los mismos colores, el mismo tipo de letra y para los mismos productos.

Aunado, el mismo Juan Carlos Eljach aceptó que conoce a la convocada y sabe que aquella registró la marca pero su intención era desistir de la misma. Reprochó que no se tuviera en cuenta que, si su querer era desistir, por qué la apoderada que la representa presentó mal tal solicitud y posteriormente se opuso al registro de la marca realizado por el actor. Además, ha realizado múltiples requerimientos por infracción marcaria a los proveedores en Colombia autorizados por la demandante, requiriendo una cuantiosa compensación económica, lo que comprueba su actuar desleal.

Indicó que la entidad no dijo nada acerca de la protección especial de que gozan las marcas notorias. Expuso que la idea es que se dejen de causar perjuicios irreparables y también que los consumidores tengan una garantía de quien es el distribuidor del producto que adquieren

Sino que sus mismos actos la comprometen, pues sus comportamientos a luz de las reglas de la experiencia y la sana crítica, evidencian que Geraldine sabía y tenía conocimiento de quién es el verdadero titular de la marca Vitour alrededor del mundo y de que sus intenciones no eran las de obtener el registro con fines legales de uso, sino con fines de bloqueo económico a mi cliente para así exigir sumas de dinero en aras de dejarlos trabajar en Colombia.

4. La juez cognoscente concedió la alzada la cual es ahora objeto de estudio, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

1. Como es bien sabido, el derecho de la competencia tiene dos aristas principales. En su faceta más general propende por la salvaguarda de lo que el constituyente denomina la 'libre competencia económica' (artículo 33 de la Carta Política). En la otra, proscribela 'competencia desleal' al prefijar unas normas de conducta tendientes a que los comerciantes, en su natural enfrentamiento por la clientela, respeten parámetros mínimos de rectitud y buena fe. En uno y otro sentido "protege el mercado, del cual es soberano el Estado"¹.

En este escenario, el legislador habilita a quien ejerce funciones jurisdiccionales (a petición de persona legitimada para ello), para ordenar la cesación provisional de esas conductas que riñan con la lealtad que debe imperar en las relaciones mercantiles, o decretar cualquier otra medida que resulte pertinente, claro está, siempre que haya prueba siquiera sumaria, de la ocurrencia del acto reprochado –o al menos, de su proximidad-, en esta fase inicial del litigio. Incluso, en caso de peligro grave e inminente, esas preventivas podrán adoptarse sin oír en juicio a quien sea demandado por incurrir posiblemente en algunas de las conductas descritas en la Ley 256 de 1996 (artículo 31).

Por supuesto, el examen de los presupuestos exigidos para su decreto, en modo alguno, comporta *"un pronunciamiento anticipado sobre lo que pudiera constituir el tema de fondo a dirimir con la correspondiente sentencia, sino apenas una dilucidación preliminar sobre la viabilidad de la protección provisional de los derechos del demandante para la eventualidad en que saliere victorioso. Entonces, toda consideración respecto del asunto de fondo es extraña"* al estudio en cuestión, *"puesto*

¹ Concepto reiterado por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, expediente: 1101-3103-025-2019-00302-01. Magistrada Ponente Nubia Esperanza Sabogal Varón.

que el momento procesal propicio para ello es la sentencia de mérito². Dicho de otro modo: la orden cautelar no comporta una camisa de fuerza capaz de supeditar o direccionar el criterio del juzgador al momento de dirimir el litigio.

Resáltese las medidas cautelares son instrumentos procesales enfilados a “asegurar la eficacia del proceso frente a la inevitable acción del tiempo”³, como también, a “prevenir y evitar el daño que pueda sobrevenir a causa del retardo en el reconocimiento o declaración o constitución de un derecho”⁴. Por ende, están supeditadas a la acreditación de una apariencia verosímil y realizable del derecho invocado (*fumus boni iuris*), cuya efectividad “se encuentre comprometida o se torne distante en el tiempo”⁵ (*periculum in mora*).

2. El decreto de las medidas previas supone, entonces, por un lado, efectuarse “a instancia de la persona legitimada”, quien habrá de acreditar su participación en el mercado, como también, la afectación, actual o inminente, de sus intereses patrimoniales, como consecuencia de las conductas desleales denunciadas (Ley 256 de 1996, artículos 21 y 31); y, por el otro, que haya prueba por lo menos sumaria del acaecimiento o inminencia de un proceder desleal, la cual “en todo caso debe ser suficiente, vale decir, apta para llevar un buen grado de certeza al juzgador, que no por ese carácter sumario o de apariencia puede soslayarse la exigencia para tan delicada cuestión, de atenderse criterios de razonabilidad”, situación que comporta interpretar aquellas “con sumo cuidado”, en tanto “pueden afectar derechos o libertades de los sujetos en controversia”⁶.

² Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, auto de 4 de septiembre de 2015, exp. 2014-22180-01 (M.P. Oscar Fernando Yaya Peña).

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela de 25 de agosto de 2008, exp. 2008-01017-01 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).

⁴ GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Medidas Cautelares*. Bogotá: El Foro de la Justicia, 1981, pág. 14, obra citada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proveído de 9 de junio de 2010, exp. 2008-00251-01 (M.P. Ariel Salazar Ramírez).

⁵ CSJ, Cas. Civ., fallo tutelar de 25 de agosto de 2008, ya citado.

⁶ Tribunal Superior de Bogotá autos de 4 de noviembre de 2003, expediente 32-1999-02003-01 y noviembre 12 de 2004.

De ahí que le compete al peticionario de la medida allegar un medio de convicción que revele de manera sumaria la supuesta conducta desleal o la existencia de un peligro inminente que suponga la necesidad de decretarla.

3. Los comentados lineamientos acompañan, en lo medular, con las pautas establecidas en el numeral 1º del artículo 590 del C.G.P, a cuyo tenor, *“el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”*, teniendo en cuenta *“la apariencia del buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad”* de la medida.

En otras palabras: el buen suceso de la reclamación cautelar requiere que *“de entrada, el juez de conocimiento pueda constatar, sin mayores esfuerzos hermenéuticos y apreciativos, que el sustrato fáctico de la demanda sea seriamente indicativo de la comisión (o inminencia) de las conductas que se enuncian como constitutivas de competencia desleal y, además, que el material probatorio que hasta ese entonces se haya recaudado, respalde esa narración”*⁷.

4. Descendiendo al caso en concreto, se tiene que la actora le endilga a la convocada la conducta prevista en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, por su comportamiento al registrar como propia la marca Vitour, reconocida a nivel mundial bajo la titularidad de la empresa extranjera Qingdao Vitour Corp, actuaciones que realizó en compañía de los señores Juan Carlos Eljach y Jaqueline Forero, con el fin de evitar la comercialización de los productos por parte de los proveedores que contrataron con la sociedad demandante.

Para el efecto, adujo que si bien hubo una negociación inicial con los señores Juan Carlos Eljach y Jaqueline Forero para la adquisición de

⁷ Concepto reiterado por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, expediente: 1101-3103-025-2019-00302-01. Magistrada Ponente Nubia Esperanza Sabogal Varón.

una cantidad de neumáticos la misma se rompió por la contratación con exclusividad que la compañía activante realizó con un tercero, de allí que a través de la acá citada, hubieran decidido registrar la marca Vitour a nombre de aquella; quien una vez obtuvo la titularidad de la marca, envió sendos requerimientos a los distribuidores para que se abstuvieran de utilizarla.

Así, en línea de principio, considera éste Despacho que le asistió la razón al Funcionario cognoscente, como quiera que, de la revisión del legajo se advierte que efectivamente las tratativas por parte de la solicitante se realizaron con los señores Juan Carlos Eljach y Jaqueline Forero, en ese sentido para ese momento nada tenía que ver la acá demandada Geraldine Escarraga. Es más, aun cuando la empresa Qingdao Vitour Corp se enteró con anterioridad a otorgarse el registro, que había una solicitud sobre la marca Vitour, no acreditó que las conversaciones para lograr el desistimiento se hayan realizado con aquella, tampoco hicieron uso de los mecanismos que para el efecto se disponen como la oposición al registro de marca o la interposición del recurso de apelación.

Ahora, si bien relacionó algunos pantallazos de la página web “*import genius*” que da cuenta de alguna posible relación comercial entre el señor Juan Carlos Eljach y Geraldine Escarraga, para unas importaciones, ello de por sí, determina que posiblemente se conocían pero no da cuenta de alguna concertación en contravención a los intereses de la parte activa.

En ese sentido, de las documentales allegadas, que fueron traducidas al idioma español, se observan unos cruces de correos y conversaciones que evidencian que entre, al parecer, una funcionaria de la compañía Qingdao y Juan Carlos Eljach y Jaqueline Forero, se estaba tratando de llegar a un acuerdo comercial sin que en el mismo hubiera sido parte la encartada.

Aunado, los múltiples requerimiento que realizó la demandada a las diferentes empresas para que cesen el uso de la marca Vitour al comercializar sus productos, no comportan, en principio, actos que pudieran presumir la mala fe, dado que esa resulta ser una prerrogativa que le otorga el hecho de ser la titular de la marca, además nótese que en el certificado de Cámara de Comercio allegado por la parte interesada consta que la actividad económica de Geraldine Escarraga desde el año 2015 es el comercio de partes, piezas y accesorios para vehículos automotores, lo que se acompasa con la clasificación bajo el cual se registró la marca, de ruedas libres que no sean para vehículos y ruedas para automotores (clases 7 y 12, clasificación Niza 11).

De esa forma, en éste punto los medios suasorios que hasta ahora obran en el plenario no llevan al convencimiento del actuar desleal endilgado a la aquí accionada, tampoco la mala fe deprecada. Sobre todo, porque, se itera, la marca registrada surtió un proceso administrativo dentro del cual nada dijo el petente. Y es que si bien si constan los desistimientos presentados por la querellada, aquellos no dan cuenta de las razones por las cuales aquella pretendió en algún momento abdicar de ser la propietaria de la marca pluricitada.

5. En esas condiciones, el pronunciamiento objeto de apelación será ratificado, sin condena en costas por no causarse.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el auto de 14 de julio de 2021, emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- Sin condena en costas por no causarse.

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

NOTIFÍQUESE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110012203000201802893 00

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias, con el informe secretarial, en el que se indica que el abogado Mario Luis Grosclaude Rojas, guardó silencio sobre la designación realizada en auto del 26 de julio de la presente anualidad, sin embargo, a efectos de continuar con el trámite del presente proceso, se **DISPONE:**

PRIMERO: Relevar al abogado Mario Luis Grosclaude Rojas de la designación de curadora *ad-litem*.

SEGUNDO: DESIGNAR a al abogado Manuel Barragán Losada como curador *ad-litem* de los “herederos indeterminados de María Otilia Tobón Tobón”; quien se encuentra inscrito en esta ciudad, tal y como obra en la lista de abogados otorgada por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura. Comuníquese su nombramiento al correo **MANUEL.BARRAGAN.LOZADA@GMAIL.COM**, a efectos que la secretaría proceda a realizar su notificación del presente proceso, acto que conllevará la aceptación de la designación.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(2018-02893-00)

Divisorio
Demandantes: Roberto González Rubio Vélez y otros
Demandado: Antonio González Rubio Vélez
Rad.: 019-2017-00045-06

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

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintiuno

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto proferido el diez de julio de dos mil veinte por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad, el cual fue remitido a esta Corporación el pasado veinticinco de julio.

ANTECEDENTES

1. En memorial radicado el doce de marzo de dos mil veinte Antonio González Rubio Vélez reclamó que “[...] se decrete la nulidad de todo lo actuado, por falta de notificación en legal forma, de conformidad con el artículo 134 del C.G. del Proceso, como excepción por encontrarnos en la ejecución de la sentencia [...]” fundado en que al haberse demostrado que para la data en la que se le tuvo por intimado se encontraba en Estados Unidos no conoció de la controversia suscitada en su contra, por lo que tal actuación no puede tenerse como válida, petición que fue rechazada de plano con sustento en que los hechos planteados fueron objeto de análisis previo, sobre el cual se emitieron pronunciamientos de fondo que se encuentran debidamente ejecutoriados.

2. Contra la decisión antes referida se interpuso recurso de reposición y subsidiaria apelación por el nulitante alegando que “el suscrito no ha solicitado, nulidad, [...] lo que estoy pretendiendo y solicitando es dar aplicación al inciso 3 del art. 452 del Código General del Proceso [...]”, impugnaciones que fueron resueltas, la primera, manteniendo lo expresado y, la segunda, accediendo a la alzada que se pasa a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La institución del debido proceso tiene como propósito establecer las garantías jurídicas necesarias para la protección de las personas respecto de los actos arbitrarios, otorgándole los medios idóneos y las oportunidades suficientes de defensa para lograr la aplicación justa de las leyes, normas y reglamentos; entre ellos, el instrumento de las nulidades en las que puede incurrirse en la tramitación del proceso, cuyo régimen se encuentra presidido por los principios de la taxatividad o especificidad, la protección a la parte agraviada con el vicio de la actuación, la legitimación para alegarlas, la trascendencia de la irregularidad y la convalidación o saneamiento de la misma, cuando ello es posible conforme a la ley.

2. Sobre el tema de la proposición de las nulidades, debe recordarse que frente a petición de esa estirpe el juez de conocimiento puede, entre otras conductas, ordenar el trámite incidental con práctica de pruebas, resolver de fondo previo traslado si no se requiere el decreto de pruebas o rechazarlo de plano cuando se funde en causal distinta de las determinadas en el estatuto procesal o la ley o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas; se propongan después de saneadas; o se plantee por quien carezca de legitimación.

3. Escrutado el material adosado al plenario, advierte esta Sala Unitaria que será confirmada la decisión atacada, toda vez que revisado el material adosado se tiene que en la audiencia calendada catorce de agosto de dos mil dieciocho se declararon infundados los incidentes de nulidad invocados por el demandado relacionados con la indebida notificación de la demanda, manifestación ante la que el recurrente se mantuvo en silencio, cobrando así ejecutoria la negativa de la anulación por este aspecto, determinación que, por consiguiente, adquirió ejecutoria y zanjó cualquier discusión en torno al particular pues, si estimaba estar en desacuerdo con lo resuelto, el interesado debió impugnar ese proveído, como quiera que la oportunidad que el legislador previó para que se aleguen las irregularidades “que puedan afectar la validez del remate hasta antes de la adjudicación de los bienes” como lo prevé el inciso 3 del artículo 452 del Código General del Proceso, no fue consagrada con el propósito de volver a controvertir, como en el caso bajo análisis se pretende, este tipo de contingencias, lo que conduce a que deba rechazarse el incidente formulado.

4. Ahora bien, comporta resaltar que pese a que en la solicitud elevada se requirió que se diera aplicación al artículo 134 del estatuto procesal civil, lo cierto es que, además de no invocarse ninguna de las causales legales previstas en el canon 133 de la misma codificación persiguiéndose con ello crear un nuevo escenario para controvertir la legalidad de la actuación por la que se le tuvo por notificado de la demanda, conducta que conspira contra el principio de la preclusividad que campea en materia procesal y con el fin propio de las nulidades, se perdió de vista que la formulación de la nulidad “como excepción a la ejecución de la sentencia” es posible usarla cuando el afectado no pudo alegarla dentro de la actuación, presupuesto que en el caso bajo análisis no

se cumple al existir un pronunciamiento en el que ya se resolvió un incidente propuesto por el demandado con los mismos argumentos, razones que provocan la confirmación del auto recurrido.

En virtud de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia preanotadas.

SEGUNDO.- Sin costas.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad.11001310301920170004506

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 11 de agosto de 2021. Acta 29.

Bogotá D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintiuno.

Concluido el rito propio de la apelación decide la Sala la alzada propuesta por el sector demandante contra la sentencia emitida el pasado 27 de abril por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso iniciado por Laura Carolina Durán Arroyo y Jhoan Manuel Collazos Durán contra Clemente Arias Vargas, La Previsora S.A Compañía de Seguros y Tescotur Ltda.

ANTECEDENTES

1. Ante la citada oficina judicial, Laura Carolina Durán Arroyo y Jhoan Manuel Collazos Durán demandaron a Clemente Arias Vargas, La Previsora S.A Compañía de Seguros y Tescotur Ltda, pretendiendo que se declare que son civilmente responsables del accidente vehicular acaecido el 21 de abril de 2013 que le causó la muerte al señor Johan Manuel Collazos y que, en consecuencia, se les condene a pagar los perjuicios morales y patrimoniales causados. Notificados los demandados propusieron varias excepciones, de las que prosperaron la falta de legitimación por activa en Laura Carolina y culpa exclusiva

de la víctima, por lo que desestimó las pretensiones sin que obrara condena en costas ante el amparo de pobreza otorgado.

2. Explicó el juez de primer grado que la señora Durán Arroyo no estaba habilitada para reclamar la indemnización, al no haber demostrado la existencia de la unión marital de hecho. Para ello aclaró que al efecto no basta alegar tal relación y, por el contrario, se debe adosar material suficiente de la convivencia estable y permanente, de la que no halló por lo menos indicios y, en sentido adverso, valoró como inferencias: *i)* que a Laura se le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; *ii)* que en el testigo Franco Gaviria, cuñado de la actora y hermano de la apoderada sustituta, concurrían circunstancias de sospecha por lo que le restó credibilidad a su versión. Por el contrario, le concedió mérito a las declaraciones de los padres de la víctima, quienes insisten que el occiso vivía con su progenitora, orientación que reforzó con el hecho cierto de que el día del accidente aquel salía de la casa de esta, contraviniendo –en su criterio– las reglas de la experiencia sobre la convivencia de las personas que tienen un proyecto común de vida.

Con relación a la ocurrencia misma del accidente, valoró que no hay prueba de exceso de velocidad en el conductor demandado, el cual no se reportó en el informe policial ni se podía extraer de manera automática de la huella de frenado, conclusión refrendada por los mismos agentes que lo rindieron. Por el contrario, escrutó que la colisión se presentó en la parte lateral y final izquierda del bus, lo que demuestra que este se encontraba rebasando la intersección, adicionando que Johan no respetó el pare, otorgándole credibilidad a la manifestación del señor Arias sobre las condiciones en el que el suceso se materializó, por lo que también desestimó las aspiraciones

reparatorias del hijo menor de la víctima al declarar el triunfo de la excepción fundada en la culpa exclusiva de Johan Manuel.

4. En desacuerdo con la decisión extractada la parte actora apeló, formulando como reparos de índole procesal que no debió aceptarse la excusa presentada por el demandado Clemente Arias, pues ella no satisface las condiciones del numeral 3, inciso 3, del artículo 372 del CGP al no presentarla en tiempo, adicionando que no se le concedió un lapso superior a los 20 minutos para rendir las alegaciones, vulnerándose el derecho a la igualdad. Como materia sustancial, planteó que hay prueba suficiente de que entre Laura Carolina y la víctima existía una unión marital de hecho, para lo que no bastaba las inferencias del a quo en torno a la negativa de Colpensiones de negarle la pensión de sobrevivientes y que la tacha del testigo Franco Gaviria no debe medrar, a lo que se aúna que se le dio pleno valor demostrativo a los testimonios de los padres del occiso –con quienes existe un evidente conflicto de intereses–, sin que sea razonable desestimar la permanencia de la relación marital porque el día del accidente la víctima salía de la casa de la mamá.

Con relación a la culpa exclusiva de la víctima censuró que se tuvo por cierto que el motociclista no respetó la señal de pare, conclusión que no milita en el informe de tránsito ni en el bosquejo topográfico ni en la declaración de los agentes que lo realizaron, ya que “una cosa es que en la vía exista una señal de pare y otra es que manifestar que la motocicleta hizo caso omiso a una señal de pare”. Adicionó que con la huella de frenado de 19.25 metros se puede extraer que el bus no respetó la velocidad permitida ante la proximidad de la intersección vehicular que es de 30 kilómetros por hora, discordia que resuelve la

Sala, comenzando, por razones de método, por el ataque al triunfo de la culpa exclusiva de la víctima porque, de mantenerse esta decisión, se impondría la desestimación de las pretensiones en contra de los dos demandantes, labor que se asume, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. De entrada puntualiza la Sala que no hay controversia en relación con el hecho que desencadenó el accidente, centrándose la discusión en el influjo que cada uno de los extremos tuvo sobre su ocurrencia, materia que obliga a precisar que como ambas partes desarrollaban una actividad de peligro, la atribución que su actuación tuviere frente al fenómeno exige que el juez examine el comportamiento de ambas partes, lo que implica que se debe apreciar “el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es el determinante del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo, el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro” problemática que “se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”¹.

¹ Sentencia SC2107-2018.

2. Entonces, no llama a desconcierto afirmar que en la determinación de la responsabilidad es necesario abordar tanto la conducta del presunto victimario como la de la víctima, en busca de la cabal fijación del nexo causal entre el supuesto imputado y el daño, debiéndose comprobar a quién le es atribuible el deber de reparación, en tanto que la conducción del bus como la manipulación de la moto constituyen actividades de riesgo que, en el caso concreto, se dirimió con la declaración de la culpa exclusiva de la víctima, para cuya estructuración “debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso”². En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia insiste que “la víctima, en suma, es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta (activa u omisiva) es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las demás condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio; es decir que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural –dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo–, la actuación de aquélla es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva”³.

3. Explicó el funcionario de conocimiento que la responsabilidad le era imputable al motociclista al tener por cierto que: *i)* omitió el pare existente en el cruce vehicular, *ii)* colisionó en la parte trasera al bus y *iii)* no se probó el exceso de velocidad de este, rompiéndose el nexo

² Sentencia 102 del 25 de noviembre de 1999.

³ Sentencia SC7534-2015.

causal atribuible al conductor demandado. Esta conclusión, desde ya se advierte habrá de confirmarse, pues la prueba recaudada sobre la ocurrencia del incidente vehicular –croquis, bosquejo topográfico y testimonio de los agentes que atendieron la colisión– señala sin ambages que por la carrera que discurría la moto existía una señal de pare –desde el año 2014– maniobra preventiva y reglamentaria –de la que opina la Sala– no realizó el motociclista y que de haberse efectuado habría evitado el accidente, como quiera que, en virtud de ella, el conductor está compelido a detener completamente el vehículo y solo podrá reanudar la marcha al observar que no hay obstáculos para continuar con el rodaje, alerta que, de ordinario, es ubicada en los cruces con una vía de mayor jerarquía que goza de preferencia y su finalidad está dirigida a evitar colisiones o atropellamientos.

Para cuestionar la anterior conclusión el recurrente alegó que en la prueba recopilada no se atestó que se hubiera irrespetado la señal de pare por el motociclista –supuesto que, además porfió, se plantea a título de hipótesis–, pero no alegó y mucho menos demostró que aquella no existía o que la carrera por la que transitaba la víctima gozaba de prevalencia, quedando enhiesto este argumento, el cual se soporta en el informe expedido con motivo de la visita técnica que realizó la secretaría de movilidad del Distrito, suficiente para sentar que él trasgredió la norma de tránsito. Tal conducta encuadra a título de culpa y con relevancia para generar, en condiciones normales, el hecho dañino, edificando la causa eficiente del suceso juzgado y su responsable, ya que en el “criterio de la causalidad adecuada tan sólo pueden estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal”; es decir, no es suficiente ‘establecer la participación de distintos hechos

o cosas en la producción del daño’ sino que ‘es preciso determinar la idoneidad de la culpa o del riesgo”⁴ que lo originó.

A lo anterior se adiciona que, en consonancia con el punto de impacto demostrado, quien chocó al otro rodante fue el motociclista, en la medida que el bus ya había comenzado a rebasar la intersección y el golpe lo recibió en la zona trasera. Esta circunstancia acentúa la conexión causal que tiene la conducta del occiso con la materialización del hecho perjudicial, en tanto que “cuando la víctima pudo evitar, de forma directa y libre, su precipitada exposición al daño, el juicio de atribución debe efectuarse desde ‘la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado ... desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, [en donde] se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso””, acaso en el que “sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño”⁵.

4. Sin embargo, como el recurrente censura que no se analizó que el autobús se desplazaba excediendo la velocidad permitida en un cruce vial –conclusión que pretende extraer de la huella de frenado de 19.25 metros que aquel dejó– observa la Sala que si bien es posible que a través de una reconstrucción analítica con la traza de derrape se pueda conocer la rapidez con que se desplazaba un vehículo, a esa

⁴ Sentencia SC 092 de 2007.

⁵ Sentencia SC002-2018.

conclusión no puede llegarse sin que medie un estudio técnico en el que, con fundamento en la masa del vehículo, el peso, las condiciones de la máquina y de la vía, etc., se extraiga con razonable aproximación su grado de aceleración, el cual no se recaudó en la presente actuación. Por lo tanto, ese argumento queda en su enunciación especulativa y sin idoneidad para atribuir una coparticipación del presunto victimario, asunto que no resultaba exótico debatir en causas como las que se juzgan, en tanto que a la actuación de la víctima se puede sumar la de la contraparte dando “paso al análisis de su grado de contribución a éste para establecer la reducción -que no su privación- de la indemnización a que haya lugar”, pues en este tipo de querellas es necesario establecer “mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por cada litigante alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, para ver cuál se excluye o si ambas concurren en la realización de aquél; es decir, en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño’⁶, para concluir si “ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso”⁷ motivos suficientes para confirmar la decisión fustigada.

5. El epílogo expuesto libera a la Sala a resolver sobre los cuestionamientos de índole procesal referidos a la irregularidad de la aceptación de la excusa del señor Arias y la no concesión de un tiempo superior para alegar de conclusión, así como también del tema

⁶ Sentencia SC10808-2015.

⁷ Sentencia 102 de 25 de noviembre de 1999.

sustancial referido a la prueba de la existencia de la unión marital que vinculó a Jhoan Alexander con Laura Carolina –fuente de la legitimación en la causa por activa– pues estas materias no afectan las conclusiones sentadas al definir la culpa de la víctima como detonante exclusivo del infortunio, cuyo triunfo se mantendría en pie, motivaciones suficientes para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia impugnada. Sin condena en costas ante el amparo de pobreza concedido a los demandantes.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Exp. 11001310304320180037401



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado Ponente

Exp. 11001310304320180037401



GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado Ponente

Exp. 11001310304320180037401

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Angélica María Platin Ortega
Demandado	Juan Raúl Solórzano Mejía
Radicado	110013103 003 2006 00690 01
Instancia	Segunda – apelación de auto -
Asunto	Confirma

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de Juan Raúl Solórzano Mejía contra el auto calendado el 21 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por medio del cual se rechazó de plano una solicitud de nulidad supra legal.

I. ANTECEDENTES

1. Con fundamento en los artículos 29, 85 y 228 de la Constitución Política, la pasiva solicitó que se declare la nulidad supra legal de todo lo actuado en el proceso, argumentando que el extremo demandante presentó documentos que no prestan mérito ejecutivo, sin embargo, se libró mandamiento de pago y, posteriormente, se ordenó seguir adelante la ejecución, sin que se presentaran excepciones u oposición por parte del demandado.

Luego de aludir a las razones por las cuales considera que “*NO EXISTE TÍTULO QUE CONTENGA UNA OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE...! que fundamente el mandamiento de pago y la SENTENCIA dictada en el proceso*”, precisó que quedan huérfanas de prueba tales providencias, razón por las que “*no pueden existir*”.

2. Dentro del término de traslado, la parte actora solicitó rechazar de plano la nulidad, toda vez que los ataques al título ejecutivo planteados, debieron formularse como excepción previa, lo que no se observa dentro del proceso.

3. El 21 de abril de 2021, el *A quo* rechazó del plano la nulidad en referencia, por fundarse en causal diferente a las previstas en la codificación procesal civil y ya que la pasiva ha intervenido en el proceso varias veces, sin haberla propuesto.

4. Inconforme con la anterior decisión, el extremo demandado interpuso recurso de apelación. Reiteró que el título ejecutivo objeto de la ejecución, además de no llenar los requisitos legales, es espurio por contener una obligación que no existe.

Expresó que el juez no cumplió los deberes que le impone el artículo 42 del C.G.P., a pesar de los graves indicios y la prueba de la existencia de un fraude procesal, en tanto se utilizó abusivamente un poder general otorgado por la demandante, no obstante la declaración de la presunta poderdante, quien a la postre, obra como deudora del demandado. Tampoco dio cumplimiento a lo establecido en el numeral 4º del artículo 137 *ejusdem*, por cuanto la presunta acreedora, Angélica María Platin Ortega “*presentó ante Despacho carta debidamente autenticada en donde manifiesta ‘...En consecuencia, el señor Juan Raúl Solórzano no adeuda a la suscrita...’ poniéndose al descubierto un fraude del cual la jurisdicción omitió referirse, afirmación ratificada por su apoderado general el Dr. Rubén Darío Gil Belalcazar*”.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste, en esencia, en determinar si la nulidad planteada por la parte demandada se encuentra prevista dentro de las causales señaladas por el artículo 133 del Código General del Proceso o si se configura nulidad constitucional, advirtiéndose desde ahora, una respuesta negativa.

2. Téngase en cuenta que el régimen de nulidades procesales se encuentra regido por el principio de la taxatividad, de tal manera que solo constituyen causales que invaliden la actuación aquellos eventos expresamente previstos por el legislador. Desde esa perspectiva, se advierte la confirmatoria del auto apelado, por las razones que se pasan a expresar.

Las nulidades procesales han sido definidas como *“la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados”*¹. Igualmente, se ha entendido como una sanción que priva a los actos y a las etapas procesales de sus efectos normales desde su eficacia, en atención a la inobservancia de ciertas reglas fundamentales del postulado del debido proceso, como las referentes a las formas, la garantía de contradicción y las pautas propias del principio de Juez natural.

El Código General del Proceso regula lo atinente a las nulidades que pueden invalidar total o parcialmente el proceso, régimen que, entre otros, se encuentra sometido al principio de taxatividad o especificidad, según el cual, sólo constituyen causales de nulidad las previstas en el artículo 133 del mismo Estatuto.

¹ CANOSA TORRADO, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá: 2009. Pág. 2. Cita al tratadista Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Sexta edición actualizada. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot, 1986, pág. 387.

Resulta necesario recordar que, a tono con el inciso 4º del artículo 135 del C.G.P., el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad *cuando “se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”*.

3. Puestas así las cosas, emerge diamantino que le asistió la razón al *A quo* al rechazar la nulidad planteada, comoquiera que se funda en causal diferente a la establecida en la normatividad procesal civil y la contenida en el artículo 29 de la Constitución Política, pues, nótese que la pasiva solicitó declarar la invalidez de todo lo actuado, en esencia, por haberse adelantado la ejecución con fundamento en unas pruebas que, aduce, son ilegales, supuesto de hecho que no se enmarca ni aún en el artículo constitucional citado, el que se relaciona con la obtención de un medio de prueba con violación al debido proceso y no a cualquier otra presunta irregularidad, como es el atinente la valoración probatoria, como al parecer pretende hacer ver el recurrente.

Téngase en cuenta que dicha causal fue incorporada en el artículo 164 del Código General del Proceso, que pregona: “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”. De igual manera, el artículo 14 de la misma normativa, haciendo referencia al debido proceso indica que “[e]s nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso”.

Como puede apreciarse, la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política *“determina la prohibición de darle cualquier efecto jurídico a la prueba obtenida sin el respeto de las formalidades legales previstas para ello o con vulneración de las garantías constitucionales o derechos fundamentales; en ese sentido, la prueba carece de validez pero el proceso continúa para que el juez, con base en otros elementos probatorios independientes y autónomos, fundamente su decisión (...)”*².

² Prueba Judicial Análisis y valoración. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Febrero de 2008, pág. 221.

En torno al tema que es objeto de análisis, la Corte Constitucional en sentencia T-233 de 2007, expuso:

La dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se concreta cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso. Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales.

(...)

De cualquier manera, independientemente de la fuente de la ilegitimidad de la prueba, lo que importa resaltar por ahora es que cuando se verifica la violación del debido proceso por parte de una prueba ilegítima, dicha prueba es nula en el contexto del proceso dentro del cual pretende aducirse. Esta precisión permite mostrar el otro aspecto de la argumentación y es que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, pero no por ello es nulo de pleno derecho el proceso en el que se inserta.

(...)

La reflexión anterior encuentra sustento en jurisprudencia previa de la Corte Constitucional, en la que la Corporación señaló que la valoración de la prueba ilegítima no conduce a la nulidad del proceso, sino de la prueba. En este sentido, la jurisprudencia define la interpretación que debe dársele al artículo 29 constitucional, cuando advierte que es “nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”, al precisar que la nulidad de dicha prueba se restringe a ella misma, no al proceso”.

Adicionalmente En la Sentencia C-372 de 1997 la Corte señaló:

De todas maneras, es preciso advertir que la nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí. En un proceso civil, por ejemplo, si se declara nula una prueba, aún podría dictarse sentencia con base en otras no afectadas por la nulidad. (...).”

4. Bajo el anterior panorama, se itera, el cuestionamiento alegado no se enmarca dentro del supuesto de hecho previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, pues la nulidad allí prevista solo atiende a la prueba irregularmente obtenida, esto es, las que se apartan de las disposiciones que regulan su producción según lo establecido en el artículo 164 del C.G.P., que

prescribe: “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, resultando que los medios de convicción que se obtengan en contravía de lo anterior, están afectados de invalidez.

La pasiva pretende que, a través de la nulidad planteada, se deje sin validez toda la actuación, no obstante, resalta esta Magistratura que las inconformidades expresadas debieron formularse en la debida oportunidad, a través de los medios de defensa establecidos con tal finalidad en el estatuto de los ritos civiles, esto es, mediante la proposición de excepciones previas y excepciones de fondo, y eventualmente, la alzada en contra de la sentencia, mas no a través de la nulidad invocada, misma que no controvierte la obtención e incorporación de pruebas a esta causa.

5. A tono con las precedentes premisas, el yerro endilgado a las actuaciones vertidas por el juzgador de primer grado, luce infundado, por cuanto ninguno de los argumentos planteados por el inconforme se enmarca en las causales de nulidad consagradas en el Código General del Proceso ni en el supuesto de hecho previsto en el artículo 29 de la Constitución Política y, en tal virtud, se refrendará el auto impugnado, sin lugar a condena en costas por no aparecer comprobada su causación.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto calendado el 21 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por medio del cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad supra legal

Segundo. Sin condena en costas por no aparecer comprobada su causación.

Tercero. Líbrese la comunicación de que trata el inciso 2° 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
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

226fd384745d529d8504efc1e41def81585a6c61d71ec33088faef77ac97d56d

Documento generado en 17/08/2021 11:43:17 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno
(2021)

Radicación n.º **11001319900320200111701**

Se **admite**, en el efecto **devolutivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de julio de 2021 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, reading 'Liana A. Lizarazo'.

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. - 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: **81ec047027bfc6bc9ba2d190ffae232ca6900879cb0ca3e387c2a577450ad3c**

Documento generado en 16/08/2021 05:58:21 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Wellness Center Mdi Marino S.A.S.
Demandado	Yanibe Cabrera Mejía y otro
Radicado	10013103 004 2020 00127 01
Instancia	Segunda – suplica-
Decisión	Confirma auto

Discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión del 12 de agosto de 2021

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el extremo actor contra el auto calendarado 6 de julio de 2021, proferido por el Magistrado Sustanciador Manuel Alfonso Zamudio Mora, mediante el cual se denegó la solicitud de pruebas deprecada por ese extremo procesal en esta instancia.

I. ANTECEDENTES

1. En la debida oportunidad, la parte actora solicitó tener en cuenta como material probatorio el certificado de libertad y tradición del folio de matrícula inmobiliaria Nro. 060-267066, teniendo en cuenta que la anotación Nro. 009 del 23 de marzo de 2021, resulta relevante para tomar una decisión dentro del trámite de instancia. Basó la solicitud en el numeral 3° del artículo 327 del C.G.P., es decir, tratarse de una prueba sobreviniente, en armonía con lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. En providencia del pasado 6 de julio, fue desestimado el medio de convicción. Se arguyó que, no obstante que en la solicitud de la prueba la parte actora manifestó en repetidas ocasiones que “*allega*” y “*aporta*” la prueba documental, ésta brilla por su ausencia, razón por la que no hay forma de verificar que dicha

documental cumpla con las exigencias que prevé el artículo 327 del Código General del Proceso.

3. Inconforme con esa decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición, adecuado al recurso de súplica¹. Expresó la memorialista que fue con ocasión de la providencia recurrida, que evidenció que el documento adjunto en el correo electrónico enviado el pasado 17 de junio, *“no contenía las documentales sobre las cuales se elevó la petición de valoración como material probatorio, dado que, por un error involuntario al momento de seleccionar el archivo a enviar, se seleccionó uno con nombre similar, pero que no contenía la documental probatoria”*.

A partir de lo anterior, acotó que se deben atender las dificultades que impone la virtualidad, por lo que constituye un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto no tener en cuenta la prueba solicitada, máxime cuando se trata de un documento público *“cuyo decreto puede realizarse de manera oficiosa”*. Además, agregó, el artículo 806 de 2020 impone a los juzgados la adopción de medidas pertinentes y necesarias para lograr el efectivo acceso a la administración de justicia.

4. Dentro del término de traslado, la contraparte solicitó tener en cuenta, para mantener el auto impugnado, los argumentos expuestos al descorrer la solicitud de pruebas.

II. CONSIDERACIONES

1. Desde ahora se advierte que el auto refutado será objeto de refrendación, comoquiera que junto con el respectivo memorial, o tan siquiera, dentro de término oportuno, no se allegó el respectivo medio de convicción, de tal forma que no quedaba otra opción que adoptar la decisión reprochada.

2. Se da por sentado que, para que las pruebas puedan ser valoradas por el funcionario del conocimiento, es necesario que sean allegadas al proceso regular y oportunamente², vale decir, deben solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos y oportunidades establecidas en el Código General del Proceso.

¹ Auto del 21 de julio de 2021.

² Artículo 164 del C.G.P.

En tal sentido, el numeral 3° del artículo 327 *eiusdem*, autoriza a las partes para que dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación formulado en contra de una sentencia, soliciten las pruebas que *“versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos”*, cimiento de la solicitud probatoria allegada por el extremo actor.

Bajo esa óptica, resultó atinada la decisión del Magistrado Sustanciador al denegar la prueba documental solicitada, pues, tal como lo reconoció la parte actora en el recurso interpuesto contra esa providencia, el medio de convicción que se pretendía hacer valer no fue allegado dentro de los 3 días siguientes a la notificación por estado del auto que admitió la alzada, lo que implicaba, naturalmente, a que fuera adoptada esa decisión.

No puede olvidarse que, a tono con el artículo 13 del C.G.P., *“las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”*, disposición que debe armonizarse con el artículo 117 del mismo estatuto, el cual establece que *“Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”*, sin que sirva como justificación para tener en cuenta en cuenta la prueba decretada, la omisión de la parte solicitante, sea voluntaria o involuntaria.

3. Ahora bien, en el recurso interpuesto, el extremo inconforme alude a la facultada oficiosa que tienen los jueces para decretar pruebas. Al respecto, el artículo 169 del C.G.P. dispone que *“[l]as pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”* y, el artículo subsiguiente, reza *“El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”*.

Resulta claro que la finalidad de esos artículos, no denota cosa distinta a la función del juez como director del proceso, lo que implica necesariamente la facultad que éste tiene para decretar las pruebas de oficio que considere necesarias a fin de lograr el esclarecimiento de los hechos controvertidos, de tal forma que el juzgador

no se encuentra restringido a los medios de convicción solicitados por las partes en las oportunidades que para ello señala la ley procesal.

En esas condiciones, el decreto oficioso de pruebas debe provenir de la iniciativa del juez, quien bajo su criterio y apreciación de los hechos y derechos en pugna, en las oportunidades previstas en la ley, puede considerar necesario disponer la práctica de otras pruebas, obviamente, bajo los principios de utilidad, conducencia y pertinencia.

Lo anterior no significa que se pueda hacer uso de esa facultad en forma caprichosa, por cuanto el operador judicial se encuentra sometido a los deberes previstos en el artículo 42 *eiusdem*, entre ellos, el contenido en el numeral 4º, que establece el deber del juez de *“emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes”*.

Ahora, teniendo en cuenta que el fundamento del recurso interpuesto se basa, en esencia, en dicha facultad oficiosa, debe entenderse que ésta constituye una manifestación del sistema inquisitivo aplicable dentro el sistema probatorio y, en tal virtud, la providencia recurrida no contiene ninguna anomalía, pues el magistrado sustanciador se sometió al imperio de la ley, de tal forma que el argumento del recurso enfocado a que se decrete de forma oficiosa la prueba que no fue allegada de forma oportuna, tan solo constituye una sugerencia, mas no el ejercicio de un derecho procesal.

4. En conclusión, el auto que es objeto de reproche será refrendado, pues ante la omisión de la parte actora en allegar oportunamente el respectivo medio de convicción, lo natural es que fuera rechazada la solicitud probatoria elevada en esta instancia. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de que dispone el Magistrado Sustanciador, para decretar de forma oficiosa, las pruebas que considere necesarias para esclarecer los hechos en controversia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de decisión –dual–,

III. RESUELVE

Primero. Confirmar el auto calendarado 6 de julio de 2021, proferido por el Magistrado Sustanciador Manuel Alfonso Zamudio Mora, mediante el cual se negó la solicitud de pruebas en esta instancia.

Segundo. Sin condena en costas por no aparecer comprobada su causación.

Notifíquese

Los Magistrados,

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

77da91093d4bc96f51bdd42e6f4294c1d913bf2e2a9c810bfde3ce6e15454f93

Documento generado en 17/08/2021 12:09:43 p. m.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: exp. 110013103004-2009-00390-02

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Civil.

Por secretaría practíquese la liquidación de costas.

Notifíquese.

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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO: GLOBAL COMBUSTIBLES S.A.S
RADICADO: 110013103 009 2018 00401 01
DECISIÓN: CONFIRMA
FECHA: Diecisiete (17) de agosto dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO

La Magistratura decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada contra el auto proferido el 19 de noviembre de 2020, mediante el cual el Juzgado Noveno (9) Civil del Circuito de Bogotá, negó el decreto de la prueba por exhibición solicitada por el extremo ejecutado.

II. ANTECEDENTES

En el trámite del proceso Ejecutivo promovido por Banco Davivienda S.A. contra Global Combustibles SAS, Mercedes Cortes de Vivas y Alejandro Vivas Andrade, se libró mandamiento de pago por auto del 16 de agosto de 2018; notificado en debida forma el extremo pasivo, se opusieron a las pretensiones de la demanda, formulando los medios exceptivos que denominaron *“Desconocimiento del negocio jurídico que dio origen al presente*

recaudo y discrepancia con la cuantía por la que ha sido llenado el título valor”, “Anatocismo” y la “Excepción Genérica”, así mismo en la contestación del libelo genitor, acápite de pruebas, se solicitó:

“Se decrete y practique de conformidad con lo establecido en el artículo 265, 266 y 264 del Código General del Proceso, la exhibición de los siguientes documentos:

- 1.1. Contrato de crédito identificado con número 0560005969997872.
- 1.2. Contrato de crédito identificado con número 5474824995167021.
- 1.3. Contrato de crédito identificado con número 6800005900299189
- 1.4. Cartas de cobro pre jurídico remitido a la Sociedad Global Combustibles SAS
- 1.5. Tabla de amortización del crédito identificado con el número 0560005969997872.
- 1.6. Tabla de amortización del crédito identificado con el número 5474824995167021.
- 1.7. Tabla de amortización del crédito identificado con el número 6800005900299189
- 1.8. Comprobante de egreso del BANCO DAVIVIENDA del crédito 0560005969997872 a GLOBAL COMBUSTIBLES SAS o documento equivalente.
- 1.9. Comprobante de egreso del BANCO DAVIVIENDA del crédito 5474824995167021 a GLOBAL COMBUSTIBLES SAS o documento equivalente.
- 1.10. Comprobante de egreso del BANCO DAVIVIENDA del crédito 6800005900299189 a GLOBAL COMBUSTIBLES SAS o documento equivalente.
- 1.11. Certificado expedido por Revisoría Fiscal del Banco Davivienda, en el cual da cuenta el valor recibido por parte de GLOBAL COMBUSTIBLES S.A.S, respecto de las cuotas

generadas y pendientes de pago de este, con los respectivos anexos o documentos contables que sirvieron de base para tal certificación.

- 1.12. *Certificado expedido por Revisoría Fiscal del Banco Davivienda, en el cual conste los valores pagados por la sociedad GLOBAL COMBUSTIBLES S.A.S. con los respectivos anexos o documentos contables que sirvieron de base para tal certificación”*

Corrido el traslado de las excepciones de mérito formuladas por la pasiva, en auto del 19 de junio de 2020 la juez de instancia anunció que la actuación siguiente sería dictar sentencia anticipada conforme a lo establecido en el artículo 278 del C.G.P., providencia que tendría como pruebas las documentales oportunamente aportadas tanto por el extremo ejecutante como por el ejecutado, con el correspondiente valor probatorio asignado por la norma adjetiva.

Adicional a lo anterior, dispuso “*se deniega el decreto de la prueba por exhibición solicitada por el extremo ejecutado, en razón a que el artículo 173 del CGP establece que: “El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*. Como quiera que no acreditó haber agotado tal actuación, deviene procedente la negativa de esta prueba”

Inconforme con la decisión adoptada en auto de precedencia, la procuradora judicial del extremo ejecutado formuló recurso de apelación, tras argumentar que si bien es cierto, el artículo 173 del C.G.P., indica que el Juez de Conocimiento se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, también es cierto que en el inciso primero del mencionado artículo hace mención a

que las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello, siendo la contestación la oportunidad procesal, pues lo demandados solicitaron pruebas que se pretendían hacer valer y que las mismas no obraban en el expediente, atendiendo que la manera adecuada y conducente era mediante exhibición de documentos.

Refirió, que al encontrarse en un proceso ejecutivo donde el término para contestar la demanda solo es de 10 días a partir de la notificación del mandamiento de pago, era imposible obtener dentro de este término los documentos a través de derecho de petición, además, que si en gracia de discusión se hubiese radicado tal petición ante la ejecutante, de la misma forma hubiese sido inalcanzable obtener respuesta, como quiera que la entidad cuenta con 15 días para resolver, lo anterior de conformidad a lo contemplado en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.

La *a quo* mediante auto del 18 de febrero de 2021 concedió el recurso de apelación para que fuera resuelta la pugna por esta magistratura.¹

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

¹ 11.AutoConcedeRecurso.pdf.

Descendiendo al caso en concreto, es menester traer a colación la normatividad en que se fundamentó la negativa del decretó de la prueba <exhibición de documentos> que ahora es objeto de estudio por este despacho.

El artículo 173 del C.G.P. establece *“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

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

Es así como el Código General del Proceso, les impone a las partes ciertas cargas de trascendencia que buscan que el juez, como máximo director del proceso, pueda avanzar en su desarrollo sin los tropiezos que el modelo anterior ofrecía. Uno de tales obstáculos, lo constituía el hecho de que, al momento de decretar las pruebas, le correspondía al juez hacer las veces de mediador entre la parte, otras autoridades y terceros, para conseguir determinados elementos de prueba, con notorio retraso de la gestión judicial. Así, por ejemplo, a petición de parte, debía librar los oficios para que allegaran la documentación, o la información, o las copias que allí reposaban. Así, la labor de la parte, en principio, llegaba hasta retirar el oficio que ordenaba la prueba y entregarlo en la dependencia respectiva.

En la actualidad, la dinámica del proceso es otra y la actividad de las partes debe girar en torno a ella. Por eso es que, dentro de la corresponsabilidad que existe entre el juez y los litigantes en el desarrollo del proceso, el artículo 78 del CGP mantuvo los deberes que ya contemplaba el Código de Procedimiento Civil, pero amplió esa numeración, para incluir, por ejemplo, el de “*abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*”. Disposición que guarda armonía con el artículo 173 del nuevo ordenamiento, según el cual el juez debe abstenerse de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente, o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que la solicite, a menos que tal requerimiento no hubiese sido atendido, lo cual debe acreditar.

De acuerdo a lo esgrimido por la recurrente, las pruebas deben solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de la oportunidad señalada por la ley, para el caso de los demandados, tal momento tiene lugar al momento de contestar de la demanda “*la contestación de la demanda contendrá: 4. La petición de las pruebas que el demandado pretenda hacer valer, si no obraren en el expediente*”, sin embargo, dicha oportunidad exige que el interesado haya agotado el trámite para la obtención de los documentos que pretende aportar al proceso, a través del derecho de petición, situación que en el caso de marras no acaeció, pues no se avizora que los cartulares mencionados cuya exhibición se pretende, hayan sido previamente peticionados a la entidad ejecutante.

Y es que no pueden ser de recibo los reparos de la recurrente, como quiera que, si bien, el término con el que cuenta la entidad demandante para resolver una petición es superior al de traslado para contestar la demanda, no es menos cierto que debió arrimar siquiera prueba alguna que mostrara la gestión para la consecución de tal

documental, a fin de que tal situación pudiera ser valorada por el Juez cognoscente.

A más de lo anterior, se debe tener en cuenta que los contratos, certificaciones, tablas de amortización, comprobantes de egresos y demás, son documentos que están al alcance de los ejecutados y de no estarlo, se puede acceder a ellos a través de las Oficinas de la entidad bancaria ejecutante, pues no son de aquellos que se encuentren sometidos a algún tipo de reserva.

Puestas de esta manera las cosas, se confirmará el proveído apelado, pues ningún reproche puede merecer la negativa del decreto de prueba de exhibición de documentos solicitada por el extremo ejecutado.

DECISIÓN


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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **a4e4946d07dc5a19b972b486748bfc886675a2b53801b04c85a8b00c0ce0bbe8**

Documento generado en 16/08/2021 07:31:19 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado 11001 3103 029 2018 00042 01.
Proceso: Verbal.
Recurso: Apelación de Sentencia.
Demandante: Federación Nacional de Cultivadores de Cereales y Leguminosas –Fenalce-.
Demandado: Seguros del Estado S.A.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 21 de julio 2021, según acta de la misma fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de julio de 2019 por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La Federación Nacional de Cultivadores de Cereales y Leguminosas –Fenalce- promovió acción de responsabilidad civil contractual contra Seguros del Estado S.A., orientada a que se declare: (i) la existencia y validez del contrato instrumentado en la póliza de cumplimiento No. 37-45-101019753, vigente durante la ocurrencia del siniestro; (ii) la reclamación del siniestro se formalizó el 6 de enero de 2017, en razón de lo cual el 6 de febrero de esa anualidad se vencieron los términos para que la aseguradora procediera a la respectiva indemnización y (iii) la objeción presentada por la demandada es extemporánea¹.

¹ Cfr. folios 438 y ss, C 1

Consecuencialmente, condenar a la compañía a pagarle las sumas de \$253'000.000 – indemnización por la afectación del amparo de cumplimiento- y \$604'300.000 –indemnización por la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo-, junto con los intereses moratorios causados.

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

2.1. El 4 de noviembre de 2015 la demandante celebró con la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. un contrato en el que se obligó a entregar directamente, o a través de sus afiliados, 5.000 toneladas de ensilaje de maíz y 11.000 de sorgo, por la suma de \$3.500'000.000, que Fenalce recibiría de la siguiente manera: el 50% a la suscripción del contrato; el 35% cuando se sembraran las áreas que garantizaran la producción de la totalidad de toneladas, y el 15%, esto es, \$525'000.000 previa entrega de la integridad del ensilaje.

2.2. Para dar cumplimiento a lo pactado, Fenalce *“se vio en la imperiosa obligación de seleccionar (2) personas ya fuesen naturales o jurídicas que estuviesen en la capacidad e idoneidad de producir el número de toneladas”*. Fue así como el 24 de noviembre de 2015 suscribió un contrato con el señor Carlos Alfonso García Mahecha, propietario del establecimiento de comercio CAMG, para la producción de 11.000 de toneladas de ensilaje de sorgo.

2.3. El monto del negocio ascendió a \$2.090'000.000, que Fenalce le pagaría así: \$1.045'000.000 como anticipo; \$731'500.000 cuando este demostrara la siembra de las áreas que garantizaran la producción de la totalidad de toneladas de ensilaje de sorgo que se debían poner a disposición de los ganaderos, y \$313'500.000 a la entrega de las once mil toneladas pactadas. El contratista suscribió una póliza con Seguros del Estado S.A. para garantizar el cumplimiento del contrato y el buen manejo del anticipo.

2.4. Con posterioridad se firmaron tres otrosíes, por petición de García Mahecha, disminuyendo la cantidad del producto y ampliando las fechas para la entrega, lo que llevó a que Fenalce y la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. terminaran anticipadamente el contrato que habían celebrado, *“lo cual claramente afectó los intereses de FENALCE, que aspiraba y así lo hizo, a cumplir al 100% de su contrato con la BMC y que en consecuencia el 15% de reducción juega como un factor de perjuicio en su patrimonio”*.

2.5. El 28 de octubre de 2016 Fenalce presentó el correspondiente aviso de siniestro ante el incumplimiento del contrato por parte del señor García Mahecha; la aseguradora objetó, en forma extemporánea e infundada la reclamación.

3. La aseguradora demandada se notificó y contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; además, objetó el juramento estimatorio y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguro, en su amparo de buen manejo del anticipo y cumplimiento con sustento en los documentos obrantes en la demanda”*, *“Carácter indemnizatorio del contrato de seguros de daños”*, *“Cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 37-45-101019753 en su amparo de cumplimiento”*, *“Inexistencia de obligación de indemnizar presuntos perjuicios con cargo al amparo de anticipo”*, *“Inexistencia de responsabilidad de Seguros del Estado si no se demuestra los malos manejos del anticipo y el incumplimiento del contrato a cargo de Carlos Alfonso García Mabecha para así declara[r]se la efectividad de la póliza de cumplimiento particular No. 37-45-101019753”*, *“Cobro de lo no debido”*, *“Límite de responsabilidad”* y *“Excepción genérica”*²

Además, alegó como excepción previa la *“Falta de litisconsortes necesarios por no existir vinculación de Carlos Alfonso García Mabecha”*, que se declaró impróspera en auto de 24 de enero de 2019.³

4. Agotadas las etapas procesales de rigor, se decidió la instancia en fallo de 2 de julio de 2019.⁴

LA SENTENCIA APELADA

La funcionaria de primer grado declaró probadas las excepciones de fondo, negó las pretensiones y condenó en costas a la demandante. Para adoptar tales determinaciones advirtió que los contratos celebrados por Fenalce con Carlos Alfonso García Mahecha y con la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. no están coligados, pues cada uno de ellos tiene carácter autónomo.

Señaló que el daño, como elemento axiológico de la acción de responsabilidad civil contractual, no se demostró porque los ajustadores solo se apoyaron en los estados financieros de la demandante, los cuales no cuentan con los debidos soportes, amén que calcularon los sobrecostos sobre 11.000 toneladas y no sobre las 5.500 que pactaron las partes en el otrosí No. 3, los cuales, de todos modos, no aparecen erogados por Fenalce.

² Cfr. folios 582 y ss, C1, Tomo I

³ Cfr. folios 31 y ss, C2

⁴ Cfr. Expediente digital, medios magnéticos, carpeta “Fl. 853”

Consideró la autoridad que en el contrato celebrado por la demandante con Carlos Alfonso García Mahecha no se pactó un anticipo, sino un pago anticipado, como quiera que a la suma de dinero entregada se le descontaron valores por concepto de retención en la fuente, porcentaje de administración, e impuesto o gravamen de operaciones financieras, lo cual desnaturaliza la figura del anticipo.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante alegó en la audiencia de fallo que: la Juez no analizó con rigor las pruebas, en especial el ajuste de siniestro que demuestra la afectación de los amparos de cumplimiento y de buen manejo del anticipo; dejó de lado el balance y todas las notas contables que allegó Fenalce para demostrar los sobrecostos en los que incurrió; tergiversó el verdadero sentido del anticipo al considerarlo como un pago anticipado por haberse realizado los descuentos que ordena la ley, cuando lo cierto es que tanto la aseguradora, como los testigos reconocieron que se trata de un anticipo; la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado los alcances del anticipo.

Añadió, en memorial radicado en el Juzgado dentro del término previsto en el artículo 322 del Código General del Proceso, que la ley establece que en la interpretación de los contratos prevalece la voluntad de las partes; los ajustadores declararon que hubo un mal manejo del anticipo; los contratos celebrados por Fenalce con la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. y con Carlos Alfonso García Mahecha se hallaban coligados, pues había interdependencia entre los dos negocios jurídicos; el amparo de cumplimiento se extiende a los otros íes suscritos; el perjuicio se probó con la documentación que se anexó con la reclamación del siniestro; la demandante perdió ingresos importantes tras no cumplir al 100% con la cantidad de ensilaje que se comprometió a entregarle a la Bolsa Mercantil de Colombia S.A.; el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo se afectó porque García Mahecha utilizó el dinero que se le entregó en otros cultivos diferentes al sorgo; la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado el anticipo del pago anticipado, destacando que los dineros del anticipo continúan haciendo parte del patrimonio del contratante, mientras el contratista no los amortice en su integridad, en la medida en la que constituye un adelanto del precio que aún no se ha causado; en este caso claramente se trata de un anticipo porque la finalidad era proveer al contratista de recursos para la puesta en marcha de la siembra de sorgo.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran acreditados en el presente asunto, y además, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida ni impedimento para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

2. En el caso de marras el debate se circunscribe a si se acreditó el siniestro dentro del seguro de cumplimiento, en la que la demandante era la beneficiaria y la demandada era la aseguradora.

3. Para lo que debe resolverse el seguro de cumplimiento es un contrato celebrado entre una compañía de seguros y un tomador, comúnmente denominado afianzado, en el que la aseguradora garantiza el cumplimiento por parte del citado tomador de unas obligaciones contenidas por la ley o en un convenio, encuentra consagración legal en el artículo 2 de la Ley 225 de 1938 que determinó que su objeto sería el amparo del *“cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes y contratos”*.

La jurisprudencia sobre el seguro en comento ha precisado que:

“Bajo esta modalidad negocial, entonces, se asegura "...la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico, lato sensu, de suerte que, si el contratante 'afianzado' no lo hace, in concreto, deberá la compañía aseguradora indemnizar los perjuicios patrimoniales dimanantes de la inejecución prestacional, merced a su indiscutido carácter reparador, sin perjuicio de los regulado por el art. 1110 del estatuto mercantil”⁵.

Sobre el tema en cuestión se ha dicho que:

“Por esto, ocurrido el riesgo, el beneficiario del seguro, es decir, el acreedor de la obligación incumplida, debe demostrar, frente a un reclamo judicial o extrajudicial, amén de ese hecho, el daño derivado del incumplimiento, así como su cuantía (artículo 1077 del Código de Comercio), pues por tratarse de un seguro que lo rige el principio indemnizatorio (artículo 1088, ibidem), la obligación de resarcir los perjuicios no puede ir más allá del detrimento patrimonial efectiva y realmente causado, el cual bien puede ser menor de la suma tope asegurada.

Como lo tiene dicho la Corte, esa carga probatoria se explica, de un lado, porque la compañía aseguradora no asume una deuda ajena, sino la “propia estipulada en la póliza”, y de otro, porque el “seguro de cumplimiento (...) no es un seguro de valor admitido que permita deducir que el valor de la indemnización a cargo del asegurador es igual al valor asegurado que aparece en la póliza”^{6, 7}.

4. En el presente asunto se encuentra acreditado que se celebró un contrato⁸ entre Carlos Alfonso García Mahecha en su calidad de representante legal de CAMG, y la Federación

⁵ C.S.J., cas. civ. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670

⁶ C.S.J. Sentencia 170 de 21 de septiembre de 2000, expediente 6140.

⁷ C.S.J. 7 de noviembre de 2007, Exp. C-7600131030141999-01083-01

⁸ Fl. 74

Nacional de Cultivadores de Cereales y Leguminosas – FENALCE – el 24 de noviembre de 2015, que tiene por objeto que la segunda contrataba los servicios de la primera *“para ejecutar parcialmente el programa de alimentación Bovina, en virtud del cual CAMG, deberá garantizar la producción y poner a disposición en el sitio donde se produzca, once mil (11.000) toneladas de ensilaje de sorgo, destinado a los pequeños y medianos ganaderos de los departamentos más afectados por la intensa sequía”*⁹, pactándose como precio la suma de dos mil noventa millones de pesos (2.090.000.000), que se desembolsaría de la siguiente forma¹⁰:

1) Un primer desembolso, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor total del Contrato, equivalentes a la suma de mil cuarenta y cinco millones *“para soportar los costos de establecimiento de los cultivos de Sorgo”*.

2) Un segundo desembolso del treinta y cinco por ciento (35%) del valor total del contrato, equivalente a la suma de setecientos treinta y un mil quinientos millones de pesos *“una vez CAMG, demuestre que se encuentran sembradas las áreas que garantizan la producción de la totalidad de las toneladas de ensilaje de sorgo a poner en disposición de los ganaderos”*.

3) Un tercer y último desembolso correspondiente al quince por ciento (15%) del valor del contrato, equivalente a la suma de trescientos millones trece mil quinientos pesos *“previa entrega once mil (11.000) toneladas de ensilaje de sorgo debidamente aprobados por los supervisores del Contrato”*.

Comunicación de 2 de diciembre de 2015¹¹ de Carlos García Mahecha a Fenalce en la que solicita *“el desembolso del (50%) del primer (1º) desembolso del Contrato, equivalente a la suma de QUINIENTOS VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS”*.

*“OTROSI No. 01 AL CONTRATO CELEBRADO ENTRE FENLACE (sic) y CAMG, PARA LA PROVISIÓN DE ENSILAJE DE SORGO 2015/2016”*¹², en el que se modifica el objeto estipulándose que el contratista *“deberá garantizar la producción y poner a disposición en el sitio donde se produzca, ocho mil (8.000) toneladas de ensilaje de sorgo, destinado a los pequeños y medianos ganaderos de los departamentos más afectados por la intensa sequía”*, determinándose como precio la suma de \$1520.000.000, reajustándose la forma como debería pagarse el 50% del valor inicial que se declara recibido a satisfacción *“para soportar los costos de establecimiento de los cultivos de Sorgo,”*

⁹ Cláusula primera

¹⁰ Cláusula quinta

¹¹ Fl. 86 C. 1 digital

¹² Fl. 87 C. 1 digital

que equivale al 68,75% del monto ajustado. El 16.5% una vez se demuestre que se encuentran sembradas las áreas que garantizan la producción y el saldo final equivalente al 15% previa entrega de las ocho mil toneladas de ensilaje, prorrogándose el plazo de ejecución hasta el 30 de marzo de 2016.

“OTROSI No. 02 AL CONTRATO CELEBRADO ENTRE FENLACE (sic) y CAMG, PARA LA PROVISIÓN DE ENSILAJE DE SORGO 2015/2016”¹³ celebrado el 29 de diciembre de 2015, en el que se modifica el objeto estipulándose que el contratista “*deberá garantizar la producción y poner a disposición en el sitio donde se produzca, seis mil (6.000) toneladas de ensilaje de sorgo*”, prorrogándose el plazo de ejecución hasta el 30 de junio de 2016, e indicándose como valor del contrato \$1.140.000.000.

Comunicación de 2 de diciembre de 2015¹⁴ en la que el contratista solicita realizar el primer desembolso por la suma de \$522.500.000, en el que aparece a letra manuscrita “(-) *costos administrativos \$150'000.000*”, así como “*vr. a Girar: \$372.500.000*”; transferencia vía Modem por la suma de \$372'500.000¹⁵.

Segundo desembolso por la suma de \$476.520.000, que aparece con proceso de pago el 18 de enero de 2016¹⁶.

Relación contratación de lotes para siembra en 11 lotes para un total de 252,3 hectáreas, en cinco departamentos¹⁷.

Comunicación con fecha 28 de junio de 2016¹⁸ de Carlos García Mahecha a Fenalce en el que se indica que “*Además de las entregas realizadas por nosotros contamos con los cultivos debidamente establecidos, en un área de 200 hectáreas, los cual no da certeza de cumplir con lo contratado. Para lograr este propósito de manera muy comedida solicitamos se nos conceda una prórroga hasta el día 30 de octubre de los corrientes*”.

OTROSI No. 03 AL CONTRATO CELEBRADO ENTRE FENALCE Y CAMG, PARA LA PROVISIÓN DE ENSILAJE DE SORGO 2015/2015¹⁹, suscrito el 30 de junio de 2016, en el que se determinó como cantidad a entregar 5.500 toneladas de ensilaje de sorgo,

¹³ Fl. 87 C. 1 digital

¹⁴ Fl. 100 C. 1 digital

¹⁵ Fl. 101 C. 1 digital

¹⁶ Fl. 106 C. 1 digital

¹⁷ Fl. 110 C. 1 digital

¹⁸ Fl. 127 c. 1. digital

¹⁹ Fl. 129 c. 1 digital

y con un plazo hasta el 30 de octubre de 2016, determinándose como valor del contrato \$1265.000.000.

De manera que, atendiendo los términos estipulados por las partes, es claro que su objeto quedó definido en el otrosí No. 3 amparado por la póliza 37-45-101019 -753 que tenía una vigencia desde el 24/11/2015 al 30/10/2019, que tenía entre otros amparos los siguientes:

- Buen manejo del anticipo, hasta la suma de \$632'500.000
- Cumplimiento, hasta la suma de \$253'000.000

5. En lo que corresponde con el amparo por anticipo, sea lo primero precisar la diferencia entre éste y el pago anticipado, el primero se trata de un préstamo que se le realiza al contratista para la ejecución del contrato y el segundo, implica abonar parte del valor total del negocio. Sobre el particular el Consejo de Estado²⁰ ha precisado que:

*“En la práctica contractual administrativa con fundamento en la ley, lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, **el cual habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales en que debe incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado.** De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se le han encargado con ocasión de la celebración del contrato. Se convierte así este pago en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del contrato [...] En estas condiciones, si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aún el contratista no ha prestado el servicio, ejecutado la obra o entregado los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo y la fecha de ese pago marca la pauta para el cómputo del término del contrato, el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo. Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública, y ésa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato” (negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, en la cláusula quinta del contrato inicial se determinó que el primer desembolso era “para soportar los costos de establecimiento de los cultivos de sorgo” efecto para el cual se debía presentar previamente “los contratos de arrendamiento de los lotes”.

En las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Cumplimiento entre particulares²¹, en el numeral 1.2 se estipuló que:

“ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO, POR LOS PERJUICIOS ECONÓMICOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE LA FALTA DE AMORTIZACIÓN, EL MAL USO O LA APROPLACIÓN INDEBIDA QUE EL TOMADOR/GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 13436, 22 de junio del año 2001

²¹ fl. 13 y s.s. C. 1 Tomo II

(...)

ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL TOMADOR/GARANTIZADO (...)”.

En comunicación de 6 de abril de 2017²² Seguros del Estado acepta que se entregó como anticipo la suma de \$895.000.000 al tomador del seguro, quedando en discusión cuales fueron los perjuicios ocasionados por:

- a) La falta de amortización,
- b) El mal uso o
- c) La apropiación indebida de las sumas dadas por anticipo.

En el presente asunto, se allegó el Informe Final de Ajuste, Reclamación Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 33-45-101019753²³ en el que se precisó respecto de la afectación del amparo de anticipo *“De esta evaluación contable realizada por DIAGNÓSTICO Y DISEÑO INGENIERÍA LTDA., se tiene como soportes asociados a la ejecución del contrato y que contarían como legalización o amortización con cargo al anticipo, la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$282.476.493)”*.

Y agrega que *“En cambio, encontramos soportes que de ninguna manera pueden ser validados como sustento de la correcta inversión del anticipo, y que invitamos a la aseguradora a examinar, pues sin lugar a dudas va a encontrar, entre otros aspectos, los siguientes:*

- *Comprobantes de egreso sin soportes.*
- *Consignaciones sin soportes.*
- *Cuentas de cobro sin el lleno de requisitos tributarios ni contables.*
- *Cuentas de cobro por honorarios sin contrato.”*

Informe que no acoge los soportes contables allegados por el tomador del seguro por no cumplir las normas contables, y es que el artículo 55 del Estatuto Mercantil preceptúa que: *“El comerciante conservará archivados y ordenados los comprobantes de los asientos de sus libros de contabilidad, de manera que en cualquier momento se facilite verificar su exactitud”*, disposición que debe concordarse con el artículo 56 del Decreto 2649 de 1993 que reza: *“Asientos. Con fundamento en*

²² Fl.35 C.

²³ Fl. 1 C. Pruebas

comprobantes debidamente soportados, los hechos económicos se deben registrar en libros, en idioma castellano, por el sistema de partida doble”, de suerte que si los documentos allegados no estaban debidamente soportados no era viable tenerlos como prueba de la amortización del anticipo.

Aunado a lo anterior si lo que pretendía acreditarse eran los costos que se habían pagado con los dineros dados por Fenalce, debió en acatamiento de lo reglado en el artículo 27 del Decreto 2649 de 1993 haberse allegado los estados de costos que son *“aquellos que se preparan para conocer en detalle las erogaciones y cargos realizados para producir los bienes o prestar los servicios de los cuales un ente económico ha derivado sus ingresos”*, documento que no aparece arrimado al expediente.

Y es que la Aseguradora para negar el pago del siniestro se sustentó en el balance general²⁴ allegado suscrito por el tomador y un contador público, pero de su revisión se advierte su generalización que impide verificar cuales gastos se realizaron y su monto.

Ahora bien, si el amparo al buen manejo del anticipo cubría hasta la suma de \$632'500.000 y se demostraron gastos por la suma de \$282'476.493, el saldo restante que corresponde a \$330'123.607 no se acreditó idóneamente su utilización, y como se trataba de dineros que tenían una primera finalidad que era servir de préstamo al tomador para que cumpliera el objeto del contrato, y que salieron del peculio de la actora, ese es un perjuicio cierto y directo para esta, lo que lleva a la Sala a revocar la sentencia censurada en cuanto a este amparo, por lo que se debe disponer pagar el último monto indicado, junto con los intereses moratorios desde el 7 de febrero de 2017 en la forma prevista en el artículo 1080 del C.Co., que reza:

“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.”

En lo que toca con el amparo de cumplimiento *“cubre al asegurado por los perjuicios directos derivados del incumplimiento imputable al tomador/garantizado de las obligaciones emanadas del contrato garantizado”*.

En el presente asunto no cabe duda del incumplimiento del tomador, habida cuenta que en las comunicaciones remitidas a la Aseguradora este mismo confiesa que no entregó las

²⁴ Fl. 16 C. 1 T.1

5.000 toneladas pactadas, no obstante, no bastaba tal prueba, como quiera que se requería que fuera culpable y que hubiera ocasionado perjuicios a la actora.

Para efectos de determinar si el tomador incurrió en culpa, se hace necesario determinar si la obligación pactada fue de medio o de resultado, y para tal efecto se estipuló que CAMG debía “*garantizar la producción y poner a disposición en el sitio donde se produzca, cinco mil (5.000) toneladas de ensilaje de sorgo, destinado a los pequeños y medianos ganaderos de los departamentos más afectados por la intensa sequía*”, estipulación de la que se deduce que se trata de una obligación de resultado, en atención a lo cual dado el incumplimiento sólo se podía exonerar con fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero.

La fuerza mayor se encuentra definida en el artículo 64 del C.C., como “*el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc.*”. Por tanto, requiere para obrar como justificación reunir un conjunto de características, las cuales son básicamente: (i) que el hecho sea *irresistible*; (ii) que sea *imprevisible* y (iii) que sea *externo* respecto del obligado”.

De suerte que en el presente asunto la sequía no puede tenerse como causal eximente de responsabilidad, habida cuenta que cuando se contrató se conocían las difíciles condiciones climáticas que vivía al país por la sequía existente, como se deduce de la cláusula primera del contrato, así como de las consideraciones para realizar los otrosíes suscritos por las partes, y en esas condiciones si García Mahecha contrató conociendo las condiciones existentes no puede alegar ahora fuerza mayor, sobre el particular la jurisprudencia ha precisado que “*un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc., podrían no ser en determinados casos, eventos de fuerza mayor o caso fortuito, si por ejemplo: ‘el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada, que zozobra; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no configuraría un caso fortuito*”²⁵.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, el incumplimiento culpable se encuentra acreditado, pero lo que si extraña la Sala es la prueba del perjuicio que se le ocasionó a la aquí demandante con el incumplimiento.

²⁵ C.S.J. SC del 29 de abril de 2009

Si bien es cierto que el apoderado recurrente aduce que el contrato que se suscribió el 24 de noviembre de 2015 con Carlos Alonso García Mahecha, representante legal de CAMG²⁶, se halla “coligado” de uno principal celebrado el 4 de noviembre de 2015 entre FENALCE y la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.,²⁷ como quiera que para darle cumplimiento a las obligaciones derivadas de este último negocio jurídico, la parte actora se vio en la necesidad de subcontratar a García Mahecha para la producción de once mil toneladas de ensilaje de sorgo, que se redujeron a 5.000 toneladas conforme los tres otrosíes atrás referidos, tal afirmación no puede ser acogida por la Sala por lo que se pasa a explicarse.

El contrato coligado hace relación a la búsqueda de un determinado resultado económico que llevan a las partes a celebrar dos o más contratos, temática sobre la cual la jurisprudencia ha precisado que:

*“Desde un ángulo funcional, amén que realista, el fenómeno materia de análisis, revela que, **en procura de la realización de una operación económica, los interesados celebran diversos contratos, de manera que solo el conjunto de ellos y, más concretamente, su cabal ejecución, los conduce a la consecución del objetivo que persiguen. Por ello acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo, en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial. De ahí que, lato sensu, se aluda a la expresión ‘operación económica’, sin duda de carácter más omnicompreensiva, a la vez que desprovista de alcances puramente jurídicos, ya que es una locución ante todo descriptiva.***

*Solo a título de elocuente ejemplo, puede mencionarse la compraventa aunada a un mutuo, que sirve a la financiación del precio; o las adquisiciones de bienes o servicios con tarjetas de crédito, entre otros supuestos, incluido el contrato que detiene la atención de la Corte en esta providencia -‘lease back’, retroarriendo o leasing de retorno, aclara la Sala-. En cada uno de esos casos, emerge que **la obtención del resultado final, depende de la adecuada concreción de los diversos negocios celebrados, pues sin la compraventa o la prestación de servicios, no habría razón para el crédito y sin éste, a su turno, no podría verificarse uno u otro de aquellos. Por lo tanto, solamente la realización de la enajenación o del servicio contratado y el perfeccionamiento de la financiación, traduciría para los intervinientes, independientemente de su número, el logro de su objetivo deseado, específicamente del fin práctico que los condujo a celebrar los aducidos negocios jurídicos**”²⁸.*

Aplicando el anterior precedente, resulta claro que los contratos celebrados por Fenalce inicialmente con la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. y posteriormente con García Mahecha no son coligados, sino que el segundo contrato realmente se trata de un típico subcontrato.

Amén de lo anterior, la Sala advierte que no se acreditó es que cuales fueron los sobrecostos que debió asumir con ocasión del incumplimiento de García Mahecha, dado que el contrato celebrado por la actora con la Bolsa Mercantil se terminó por mutuo acuerdo de

²⁶ C1, folios 73 al 82

²⁷ C1, folios 6 al 24

²⁸ CSJ, SC del 25 de septiembre de 2007, Rad. n.º 2000-00528-01.

las partes por las condiciones climáticas que impedían su cumplimiento total, por lo que forzosamente se requería acreditar de manera precisa cuales fueron los perjuicios ciertos y directos sufridos con ocasión del incumplimiento de García Mahecha, pues recuérdese que el seguro de cumplimiento *“jamás’ podrá comportar una ganancia para el asegurado. Y ello no es más que la consecuencia lógica del interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro, el cual consiste en que el riesgo no se produzca. De suerte que si el siniestro se produce y se causa la pérdida total o parcial del interés asegurado, el mismo ha de ser resarcido solo en la medida de su verdadera dimensión económica, y teniendo como límite, eso sí, el monto de la prestación indemnizatoria que esté a cargo del asegurador. De no ser por ese carácter indemnizatorio, el seguro de daños sería un permanente estímulo a la realización intencional del siniestro”*²⁹.

Puestas así las cosas, se debe revocar la sentencia censurada en lo tocante con el amparo por anticipo lo que conlleva a que se declaren no probadas las excepciones atinentes a tal aspecto por lo explicado anteriormente, así como confirmar la negativa en lo tocante al amparo por incumplimiento.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida el 2 de julio de 2019 por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas *“Carácter indemnizatorio del contrato de seguros de daños”*, *“Cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 37-45-101019753 en su amparo de cumplimiento”*, *“Cobro de lo no debido”*, *“Límite de responsabilidad”* y no probada la excepción denominada *“Inexistencia de perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguro, en su amparo de buen manejo del anticipo y cumplimiento con sustento en los documentos obrantes en la demanda”*, *“Inexistencia de responsabilidad de Seguros del Estado si no se demuestra los malos manejos del anticipo y el incumplimiento del contrato a cargo de Carlos Alfonso García Mabecha para así declara[r]se la efectividad de la póliza de cumplimiento particular No. 37-45-101019753”*.

²⁹ C.S.J. SC, 9 de julio de 2012, expediente 2002-00101-01.

SEGUNDO: DECLARAR que se configuró el siniestro cubierto por la póliza de seguros 37-45-101019 -753 y en consecuencia condenar a SEGUROS DEL ESTADO S.A., a pagar a la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales y Leguminosas –Fenalce- la suma de \$330'123.607, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima permitida desde el 7 de febrero de 2017 y hasta que se haga el pago.

TERCERO: CONDENAR en el 60% de las costas de las dos instancias a la parte demandada. Las de primera instancia deberán ser fijadas por el *a quo* y las de segunda se fijan en \$2'000.000.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Constanza Murillas Victoria Y/O
DEMANDADOS	Dora Leonor Bustos de Parra Y/O.
RADICADO	11 001 31 03 013 2009 00279 01
INSTANCIA	Segunda – apelación de sentencia -
DECISIÓN	Resuelve solicitudes

Se niega la solicitud de Ángela Yadira Moreno, C.C. 52.832.687 de Bogotá, en atención a la cuantía de este proceso debe comparecer por intermedio de abogado, de conformidad con el artículo 73 del C.G. P. “*[l]as personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa*”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

2364/12

Código de verificación:

606d16e56b65b9308c9e4227824fecc2e0362f909ba5cad13ee91884a3eee16d

Documento generado en 17/08/2021 11:43:24 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo con título hipotecario
Demandante	Bancolombia S.A.
Demandado	Edgar Alberto Portilla López y María Constanza Santacruz
Radicado	110013103 016 2011 00524 01
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma auto

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de P&H Ingeniería S.A.S. –cesionario- contra el auto calendarado 5 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por medio el cual se decretó la terminación del asunto en referencia por desistimiento tácito.

I. ANTECEDENTES

1. Tras haberse considerado que en el asunto se reunieron los requisitos establecidos en el numeral 2º, literal b del artículo 317 del C.G.P., mediante auto del 5 de abril hogaño, el *A quo* decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

2. Inconforme con la anterior decisión, el extremo actor interpuso recurso de reposición y de apelación en subsidio. Argumentó que luego de la emisión de la sentencia, la última actuación procesal fue notificada por estado del 14 de enero de 2019 y, después de esa fecha, se presentaron situaciones ajenas a los

litigantes que suspendieron los términos judiciales, impidiendo cualquier actuación, así: *i)* del 14 al 20 de abril de 2019 (semana santa); *ii)* 14 de junio, 12 de septiembre, 2 y 3 de octubre, 21 de noviembre de 2019 (paro judicial); *iii)* 17 de diciembre de 2019 (día de la Rama Judicial); *iv)* 20 de diciembre al 10 de enero de 2020 (vacancia judicial); *vi)* 13 de marzo al 30 de junio de 2020 (suspensión términos judiciales – covid); *v)* 17 de diciembre de 2020 (día de la Rama Judicial); 20 de diciembre al 10 de enero de 2021 (vacancia judicial).

3. Al resolver el recurso horizontal, el *A quo* consideró que la fecha que se tuvo en cuenta para iniciar la contabilización del término previsto en el artículo 317 del C.G.P., fue el 18 de septiembre de 2017, data en la que se requirió al secuestre para que presentara un informe de su gestión, y a la parte actora, para que allegara el avalúo del inmueble embargado, siendo esa actuación la que “*consideró el juzgado conducía a definir la controversia*”, lo que no acaece con el auto de fecha 8 de noviembre de 2018, en el que se requirió a ese mismo extremo procesal para que presentara la solicitud de suspensión del proceso de mutuo acuerdo entre las partes, máxime cuando hay embargo de remanentes.

II. CONSIDERACIONES

1. Se analizará si se encuentra ajustado a derecho, el auto por medio del cual el *A quo* declaró la terminación del presente proceso por desistimiento tácito con fundamento en el numeral 2º del artículo 317 del C.G.P., advirtiéndose desde ahora que esa providencia será revocada, por las razones que se pasan a explicar.

2. Para conjurar la inercia, desidia e inactividad de las partes en satisfacer una carga procesal o desplegar un acto de procedimiento de su exclusiva incumbencia, necesario para proseguir la actuación, se han previsto figuras remediales como el desistimiento tácito, reglado en el artículo 317 del C.G.P.

En tal sentido, el numeral primero de esa norma, establece que tal figura se aplica “*Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el*

cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado”. Y, a renglón seguido, señala: “Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas”.

Por su parte, el numeral segundo de la misma disposición impone otro supuesto para que sea viable la terminación del proceso por desistimiento tácito, en los siguiente términos: *“Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas "o perjuicios" a cargo de las partes”.*

Por su parte, el literal c) *ejusdem*, establece como regla del desistimiento tácito que *“[c]ualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”*

3. Para resolver el asunto puesto a consideración, resulta necesario aludir a algunas de las actuaciones surtidas en el proceso, que resultan relevantes para el caso, observándose en tal sentido lo siguiente:

- El 29 de febrero de 2012, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá ordenó seguir adelante la ejecución (fl.201).

- El 18 de septiembre de 2017, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, ordenó oficiar al secuestre en los términos allí plasmados y, de otro lado, requirió a la parte actora para que aportara el avalúo de los bienes cautelados “a fin de proceder con el remate”. (fl. 414, c. 2.).

- El 28 de junio de 2018, se allegó solicitud de suspensión del proceso por el término de 12 meses, en consideración a que “*se está logrando obtener una negociación económica con el demandado, por lo se ha llegado a establecer un periodo de pago de la obligación en un plazo establecido de 12 meses, es por ello que se requiere la suspensión provisional con el único fin de poder garantizar el cumplimiento de la negociación*”.

- El 13 de julio siguiente, el Despacho requirió al memorialista para que suscriba la solicitud allegada, pues la firma impuesta es diferente a la contenida en escritos precedentes.

- En auto del 8 de noviembre de 2018, notificado el 14 de enero de 2019, se advirtió que cumplida la anterior exigencia, resulta necesario que la petición de suspensión del proceso se presente de común acuerdo por las partes, conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 161 del C.G.P.

- El 5 de abril de 2021, el *A quo* decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito (art. 317, núm. 2., lit. b, C.G.P.).

4. Bajo el anterior panorama, lo primero que se otea es que el término previsto en la disposición inmediatamente referida, no empezó a contabilizarse desde el 18 de septiembre de 2017, como se afirmó en el auto por medio del cual el *a quo* resolvió el recurso horizontal contra el auto fustigado, sino a partir del 14 de enero de 2019, fecha en la que se notificó el auto del 8 de noviembre de 2018.

5. Frente al alcance del literal c) del artículo 317 del C.G.P., la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC11191-2020¹, unificó su jurisprudencia en los siguientes términos:

(...) dado que el *desistimiento tácito*» consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «*actuación*» que

¹ Sala de Casación Civil. Radicación n° 11001-22-03-000-2020-01444-01. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

conforme al literal c) de dicho precepto *«interrumpe»* los términos para que se *«decrete su terminación anticipada»*, es aquella que lo conduzca a *«definir la controversia»* o a poner en marcha los *«procedimientos»* necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.

En suma, la *«actuación»* **debe ser apta y apropiada y para *«impulsar el proceso»* hacia su finalidad, por lo que, *«[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi»* carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo *«ponen en marcha»* (STC4021-2020, reiterada en STC9945-2020).**

Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que el *«literal c»* aplica para ambos, mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. No obstante, dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la *«actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento»*.

(...)

Si se trata de un coercitivo con *«sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución»*, la *«actuación»* que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las *«liquidaciones de costas y de crédito»*, sus actualizaciones y **aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada.**

6. Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe la menor duda que la solicitud de suspensión del proceso, con fundamento en lo esgrimido en el memorial allegado el 28 de junio de 2018, vale la pena reiterar, que *“se está logrando obtener una negociación económica con el demandado, por lo que se ha llegado a establecer un periodo de pago de la obligación en un plazo establecido de 12 meses”*, no resulta en lo absoluto intrascendente para los fines del proceso, esto es, obtener el pago o la satisfacción de la obligación demandada.

No resulta atinado lo expresado por el *A quo* en el sentido que *“la última actuación que consideró el Juzgado que conduciría a definir la controversia”* es la plasmada en el auto del 18 de septiembre de 2017, en la que se requirió a la parte actora para que allegara el avalúo del inmueble, pues, recuérdese que si bien el pago total de la obligación es la finalidad del proceso ejecutivo, el remate de bienes no es la única forma como aquella se puede lograr.

No puede argumentarse, de forma alguna, que el auto por el cual se requirió a las partes para que alleguen la solicitud de suspensión del proceso cumpliendo los requisitos que prevé el numeral 2° del artículo 161 del C.G.P., no marcó el inicio del término previsto en el numeral 2 del artículo 317 *ejusdem*, pues contiene un pronunciamiento que demarcó a los contendientes un requisito para acceder a dicha figura procesal, misma que se encuentra estrechamente relacionada con la finalidad de la ejecución, se itera, la satisfacción de la obligación.

5. Dilucidado que el término de los dos años, necesarios para que opere el desistimiento tácito en la modalidad que se analiza, empezó a contabilizarse a partir del 14 de enero de 2019, no puede soslayarse que el Decreto 564 de 2020, estableció lo siguiente: *“Se suspenderán los términos procesales por inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso (...) desde el 16 de marzo de 2020 y se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura”*.

Puestas así las cosas, surge diáfano que para el 5 de abril de 2021, fecha en la que se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, no habían vencido 2 años de inactividad, lo que emerge de sumar al término que venció el 14 de enero de 2021, el lapso transcurrido entre el 16 de marzo y el 31 de julio de 2020, según lo prescrito en el citado Decreto.

6. Colofón, como el *A quo* aplicó la sanción prevista el artículo 317 del C.G.P., contraviniendo la normativa que regula la figura del desistimiento tácito y la jurisprudencia sentada en la materia, habrá lugar a revocar íntegramente la providencia apelada, disponiendo en su lugar, que se prosiga la actuación.

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

RESUELVE

Primero. Revocar el auto calendado 5 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el asunto en referencia. En su lugar, se continuará la actuación.

Segundo. Abstenerse de imponer condena en costas.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

8f008b7f0674f08ebefb427b98e4fe8aac018faca33d98d036462516c97e1202

Documento generado en 17/08/2021 11:43:12 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno
(2021)

Radicación n.º **11001310301620120056201**

Se procede a resolver sobre la concesión del recurso de casación interpuesto por CAFESALUD E.P.S. S.A. EN LIQUIDACIÓN en contra de la sentencia proferida el 7 de julio de 2021.

En el asunto bajo examen, se satisfacen los requisitos de oportunidad y legitimación, al tenor de lo previsto en el artículo 337 de Código General del Proceso, en tanto que el recurso se propuso en tiempo y la parte demandada había apelado la sentencia de primer grado que fue confirmada parcialmente en esta instancia.

Así las cosas, pasa a examinarse por el Despacho si la resolución desfavorable al extremo pasivo asciende al monto que fijó el legislador para recurrir en casación.

Al respecto, debe tenerse presente que dicha impugnación solo procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente exceda de \$908.526.000 (para el año

2021¹), teniendo en cuenta los parámetros fijados en el artículo 338 del Código General del Proceso.

Para el caso concreto, el monto del interés para recurrir de la casacionista lo constituye el valor de la resolución desfavorable, consistente en las condenas impuestas en contra de esa parte, esto es, (i) 190 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños morales, (ii) 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños a la vida de relación y (iii) una renta periódica mensual por el valor de un salario mínimo legal vigente desde el 8 de julio de 2026 y durante toda la vida del menor DILAN YAIR CONSUEGRA MARTÍNEZ.

A propósito de la determinación del interés para recurrir, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

(...) es preciso señalar que el estatuto adjetivo vigente cambió el método para determinar el justiprecio del interés para acudir al citado medio de impugnación, toda vez que desechó las reglas de una experticia cuando no estuviese determinado, como lo consagraba el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil y, en su lugar, fijó pautas más expeditas y simples, en orden a dictar una determinación pronta, al establecer que cuando para la procedencia del medio de impugnación «sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión» [art. 339, C.G. del P.]

*Por lo tanto, no hay lugar a tramitaciones adicionales como preveía el anterior código, pues **simplemente debe establecerse el quantum del interés para recurrir «con los elementos de juicio que obren en el expediente», esto es, con los medios que estén presentes en el momento de decidir, sin perjuicio de que el inconforme, si lo estima necesario, pueda aportar un dictamen; pero por supuesto que esta facultad del interesado debe ejercerse con diligencia al interponer la***

¹ El salario mínimo legal mensual vigente para el 2021 fue de \$908.526, según el Decreto 1785 del 29 de diciembre de 2020.

casación, que no después, cuando ya se le hubiese denegado su concesión, precisamente porque la norma prevé que el magistrado del tribunal respectivo, bien sea con los factores de persuasión presentes en el legajo, o ya con el dictamen que allegue el recurrente, tiene que decidir «de plano sobre la concesión» del remedio. (CSJ AC2406-2019, 21 jun. 2019; sombreado fuera del texto original).

Dando aplicación a la pauta jurisprudencial en el caso concreto, se advierte con claridad que la parte pasiva fue condenada al pago de 240 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños morales y a la vida de relación. Sin embargo, en lo referente a la renta vitalicia decretada a favor del menor demandante a partir del 8 de julio de 2026, se advierte que el extremo recurrente no adosó un dictamen que permitiera establecer su valor actual, tal como se lo permitía el artículo 339 del estatuto adjetivo, motivo por el cual ese valor debería ser determinado con los elementos de juicio que obren en el expediente, empero tampoco se cuenta con medios de convicción que permitan establecer ese valor.

La anterior conclusión no conlleva a que se tenga por superado el presupuesto del interés para recurrir, tal como lo pretende la parte pasiva, puesto que es forzoso que el valor actual de la resolución desfavorable al casacionista sea superior a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al tenor del artículo 338 de la codificación procesal.

En ese orden, es pertinente acudir a los datos de esperanza de vida publicados por el Departamento Nacional de Estadística, el cual ha señalado los varones nacidos en el 2008 tienen una esperanza de vida de 70,24 años². Por ende, es razonable considerar que el menor beneficiado con la renta vitalicia, a partir de sus 18 años, recibiría un total de 627 salarios mínimos mensuales por tal concepto, los cuales

² Datos consultados en el enlace de internet: <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/cambio-demografico/anexo-cambio-demografico-SumaryTable1985-2017.xlsx>.

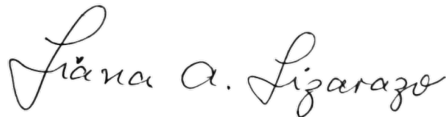
sumados a las demás condenas, arrojan como resultado el monto de 867 salarios mínimos legales mensuales.

Así las cosas, se advierte que el valor de la resolución desfavorable es inferior al interés económico para recurrir, por lo que es claro que no se encuentran reunidas las condiciones para conceder el recurso extraordinario de casación.

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

NO CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por CAFESALUD E.P.S. S.A. EN LIQUIDACIÓN contra la sentencia proferida por esta Corporación el 7 de julio de 2021.

NOTIFÍQUESE,



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. - 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: **0a1818a0a56496107be78c299f896142262342143d91d5b2b553deef5cbf392d**

Documento generado en 17/08/2021 03:57:30 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno
(2021)

Radicación n.º **11001310301620180059001**

Se **admite**, en el efecto **devolutivo**, el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2019 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, y no en el efecto suspensivo como lo señaló el *a quo* en proveído del 8 de abril de 2021, debido a que ese fallo no versa sobre el estado civil de las personas, no fue recurrido por ambas partes, no negó la totalidad de las pretensiones ni fue simplemente declarativo, de conformidad con el artículo 323 del C. G. del P.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

Comuníquese esta decisión al Juzgado Dieciséis Civil del
Circuito de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE,



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. - 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: **6c1d2f7cb1dae0a501f0393b4635c7da8235e0ae7b9aa889fe044a7c71c120d**

Documento generado en 16/08/2021 06:03:37 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado 11001 3199 001 **2017 15171 01.**
Proceso: Verbal.
Recurso: Apelación de Sentencia.
Demandante: Colegio Nuevo Cambridge S.A.S.
Demandada: Clara Rincón de Melo.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 28 de julio de 2021, según
acta de la fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2019 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES

1. El Colegio Nuevo Cambridge S.A.S. promovió demanda¹ contra la señora Clara Rincón de Melo, para que se declare que en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio Cambridge School incurrió en la infracción de las disposiciones contenidas en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, en relación con las marcas New Cambridge School (mixta), Colegio Nuevo Cambridge (nominativa), Colegio Nuevo Cambridge (mixta) y Little Cambridge Preschool (mixta);

¹ Cfr. Expediente digital, carpeta "CO2", archivo PDF "11001319900120171517101_C02 (1)", fls. 163 y siguientes.

que se declare la notoriedad de las mencionadas marcas, con las cuales la parte actora identifica servicios de educación de la clase 41 de la clasificación Internacional de Niza; que se declare la notoriedad del nombre comercial y de las enseñas comerciales de Colegio Nuevo Cambridge, New Cambridge School y Little Cambridge Preschool.

Igualmente, que se declare que la demandada infringió lo dispuesto en el literal e) de la norma en mención, y que se le ordene cesar en forma definitiva el ejercicio de los actos que constituyen la transgresión, absteniéndose de utilizar la expresión Cambridge para identificar servicios de educación comprendidos en la clase 41 de la clasificación Internacional de Niza; modificar el nombre de dominio de su página *web*, así como todo material digital que distinga los servicios ofrecidos a partir de dicho vocablo y cambiar el nombre del establecimiento de comercio, prescindiendo de la palabra Cambridge, absteniéndose de efectuar publicidad con la inclusión de la misma.

Consecuencialmente, que se condene a la señora Clara Rincón de Melo a pagar la respectiva indemnización preestablecida, por el monto que corresponda a doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes².

2. La causa para pedir admite el siguiente compendio: La institución demandante (antes Colegio Santo Tomás) presta servicios como plantel educativo desde el año 1969, y a partir de 1994 adoptó públicamente los signos distintivos Colegio Nuevo Cambridge, New Cambridge School y Little Cambridge Preschool; durante las anualidades 2006 y siguientes obtuvo los correspondientes registros marcarios; el establecimiento se caracteriza por ser uno de los mejores colegios en los diferentes Rankings que miden la calidad de la educación y a lo largo del tiempo de servicio, todo lo cual deriva en que los signos distintivos sean notoriamente conocidos; la señora Clara Rincón de Melo es propietaria del establecimiento de comercio Cambridge School, ubicado en el municipio de Pamplona (Norte de Santander), y ha hecho uso, sin autorización, de los signos distintivos de la demandante, generando la idea de que se trata de una sucursal del Colegio Nuevo Cambridge, con la intención de aprovecharse de su prestigio, incurriendo de este modo en infracción marcaria ante el riesgo de

² Cfr. Folios 230 y 231 del cuaderno 2.

asociación y de dilución de su fuerza distintiva, amén de evidenciar una competencia desleal por confusión y por actos de explotación de la reputación ajena.

3. La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y alegó las excepciones de mérito que denominó *prescripción de la acción por uso prolongado y pacífico de marca, inexistencia del daño, la ausencia de distintividad del signo o marca Cambridge, Inexistencia de desviación de clientela, Inexistencia de mala fe por parte de mi representada señora Clara Rincón de Melo y excepción genérica.*³

Además, presentó demanda de reconvención, que fue inadmitida y posteriormente rechazada.⁴

4. Agotadas las etapas procesales pertinentes se dictó fallo en el que se desestimaron las pretensiones de la demanda, se acogieron los medios de defensa propuestos, se declararon prescritas las acciones de propiedad industrial y competencia desleal, se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y se condenó en costas al demandante.

LA SENTENCIA APELADA⁵

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio comenzó por advertir su imposibilidad para pronunciarse sobre la declaratoria de notoriedad de las marcas de propiedad de la parte actora, teniendo en consideración que su competencia en este caso se circunscribe a determinar si se estructuraron las infracciones denunciadas en la demanda.

Seguidamente aludió al concepto de *marca débil*, que consiste en un signo que en conjunto reúne todas las condiciones para su registro pero que, sin embargo, contiene uno o varios elementos que pueden considerarse genéricos, por lo que los derechos que pudieren derivarse del mismo no se extienden a impedir que los otros participantes en el mercado hagan uso de ese elemento genérico, en razón de lo cual su titular tan solo puede exigir que aquel competidor o participante en el mercado que utilice el signo

³ Cfr. Expediente digital, carpeta "CO3", archivo PDF "11001319900120171517101_CO3", fls. 78 y siguientes.

⁴ Cfr. Expediente digital, carpeta "CO4".

⁵ Cfr. Expediente digital, medios magnéticos, "2019-01-29-14-11-22".

distintivo con inclusión de ese elemento genérico, contenga diferencias y otros elementos que otorguen a ese otro signo competidor un carácter distintivo frente al conjunto que contiene la marca registrada.

Explicó que, en esos precisos eventos, resulta menester efectuar un ejercicio de cotejo orientado a establecer la similitud que existe entre el conjunto de la marca registrada, y el conjunto del signo distintivo tildado de infractor. Entonces, se debe excluir el signo genérico de la valoración, pues su simple inclusión no constituye una infracción bajo los lineamientos del artículo 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina; encontró que tal labor en el caso *sub examine* muestra que la marca Colegio Nuevo Cambridge contiene al menos dos elementos: uno denominativo, que es la expresión Colegio Nuevo Cambridge, bajo una tipografía particular, y otro figurativo que se encuentra conformado por la figura que simula una letra N invertida, contenida en un rectángulo, caracterizado por la utilización de los colores azul y rojo, de donde surge, entonces, que se trata de una marca débil porque la palabra colegio es de uso común, en tanto el término Cambridge ostenta un carácter genérico que hace referencia a un distrito de Inglaterra en el que se ubica una de las universidades más antiguas de ese país, a más de ser una expresión usada e implementada por diferentes instituciones educativas -aproximadamente 84 agencias, personas jurídicas y establecimientos de comercio-, generalizando ámbitos escolares, como lo muestra el Registro Único Empresarial y Social de las Cámaras de Comercio.

Observó que ambas partes distinguen servicios educativos con énfasis en el idioma inglés, usando de forma coincidente la expresión Cambridge. En la página *web* de la demandada se observa que aunque se hace uso del referido término, lo cierto es que su signo presenta elementos nominativos y gráficos como la fachada de una casa de dos pisos, acompañada de una leyenda que especifica el lugar o procedencia de la oferta educativa que se realiza, esto es, la ciudad de Pamplona, lo que la diferencia de los signos de la accionante, amén que los elementos figurativos entre los signos en cotejo son absolutamente diferentes, en virtud de lo cual no son susceptibles de confusión, circunstancia que conlleva la prosperidad de la excepción de *ausencia de distintividad del signo o marca Cambridge*.

En lo que atañe a la infracción de los signos nominativos, la autoridad consideró que al cotejar estos frente a caracteres mixtos, predominan los primeros, dado el impacto que generan las palabras en la mente del consumidor, pero que existen casos como el *sub judice* en los que los elementos gráficos prevalecen dentro del conjunto cambiario.

Respecto de la excepción de prescripción de la acción por infracción a los derechos de propiedad intelectual determinó que el hecho de que la demandante consultara año tras año los listados en los que aparecen los mejores colegios -entre los que figura el de propiedad de la demandada-, deja ver que conoció de la infracción por lo menos desde el año 2010, y solo hasta el 2017 formuló la demanda, por lo que transcurrieron más de los dos años de que trata el artículo 244 de la Decisión 486, circunstancia suficiente para acoger el medio de defensa en comento.

Por otro lado, se refirió a los actos de competencia desleal, precisando que la conducta de la señora Clara Rincón de Melo no se orientó a generar confusión en los consumidores sobre la procedencia del servicio que presta, toda vez que ha hecho uso de la expresión Cambridge desde el año 2002, y desde el 2010 ha sido objeto de reconocimientos por sus servicios educativos como uno de los mejores colegios del país, incluso superando en los listados al demandante; además, la ubicación geográfica del establecimiento, esto es, la ciudad de Pamplona (Norte de Santander), hace que el posible riesgo de confusión no se configure y, de todos modos, no se acreditó que por causa de la demandada, alumnos del Colegio Nuevo Cambridge hubiesen optado erróneamente por adquirir sus servicios pensando que provenían de este.

En punto de la explotación de la reputación ajena expresó que la parte actora probó con suficiencia los reconocimientos que se le han otorgado en el ámbito del mercado escolar; no obstante, no demostró que la demandada se hubiere valido indebidamente de dicha fama, pues en realidad se ha dedicado a explotar su propia reputación, obtenida y forjada durante varios años.

Finalmente, se pronunció en relación con la prescripción de la acción por actos de competencia desleal, destacando que tanto la institución educativa demandante, como

aquella de propiedad de la demandada, se encuentran en el ranking de los mejores colegios del país, que publican año a año revistas como Dinero y Semana, por lo que es posible establecer que por lo menos desde el año 2010 la parte actora conocía de la existencia del Colegio Cambridge School, y solo hasta el año 2017 promovió la demanda, cuando ya se había configurado el fenómeno extintivo.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante argumenta que: la autoridad de primer grado no emitió pronunciamiento alguno frente al uso del nombre y la enseña comercial que ejerce su representado desde el año 1994; se incurrió en error al determinar que lo distintivo en el signo de la demandada es la expresión “*Pamplona*” y la figura de una fachada, “*cuando lo cierto es que el consumidor al percibir estos signos inmediatamente reconocerá que tienen en común la expresión CAMBRIDGE*”; se desconoció que la parte actora es la titular de las marcas a las que se alude en la demanda y que, por ende, puede ejercer la facultad prohibitiva prevista en el artículo 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina y en las normas sobre competencia desleal que resulten aplicables; se equivocó el Juez al considerar que la expresión Cambridge es genérica, con lo cual dejó de lado que esa palabra no identifica ninguno de los servicios de la clase 41 de la Clasificación Internacional de Niza y, por lo tanto, en términos marcarios ese término “*actúa como de naturaleza arbitraria y/o incluso fantasiosa, a partir del cual el consumidor reconoce un origen empresarial de servicios educativos*” y da cuenta del carácter bilingüe de la institución.

Añade que la comparación marcaria debe incluir la expresión Cambridge, por tratarse del elemento común que genera infracción y los actos de competencia desleal endilgados; desde el aspecto visual, ortográfico y fonético, los signos en conflicto son semejantes al coincidir en la palabra Cambridge, “*de tal modo que la primera impresión o primer impacto que genera en los consumidores es que son signos que pertenecen al mismo empresario y que tienen el mismo origen empresarial*”, lo cual resulta suficiente para generar confusión y evidencia la explotación de la reputación ajena.

Señaló, además, que “*la Superintendencia oficiosamente ha protegido las marcas del Colegio Nuevo Cambridge, aplicando la causal de confundibilidad*”, por lo que “*se hace exigible el respeto de*

la seguridad jurídica, de los derechos adquiridos y de los efectos de uso exclusivo y excluyente que genera una marca registrada”.

Finalizó sus alegaciones expresando que el *a quo* declaró probada la excepción de prescripción basado en meras suposiciones, pues en el expediente no aparece acreditado que el demandante conociera el colegio de la demandada desde el año 2010.

CONSIDERACIONES

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

2. En la demanda se alega la infracción de los derechos de propiedad industrial, y la incursión en conductas de competencia desleal. La autoridad de primera instancia acogió las excepciones de mérito propuestas, entre ellas, la de prescripción de ambas acciones.

La Sala comenzará el estudio de la apelación analizando el tema de la prescripción, pues de encontrar estructurado el término extintivo, como lo consideró el *a quo*, resultaría innecesario pronunciarse sobre los demás aspectos en controversia, dado que la prosperidad de esa excepción conduciría *per sé* a “*rechazar todas las pretensiones de la demanda*” (artículo 282 del C. G. del P.).

3. La ley, ha previsto la **prescripción** extintiva o liberatoria, cuyo fundamento a voces del artículo 2512 del Código Civil, radica en “*no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo*”.

4. Ahora bien, el artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina prevé que “[l]a acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez”.

En la proposición de la excepción que la demandada denominó “*Prescripción de la acción por uso pacífico y prolongado de marca*”, la apoderada judicial de la señora Clara Rincón de Melo, propietaria del establecimiento de comercio Cambridge School, expresó que

esa institución utiliza el nombre Cambridge desde el año 2002, y ha recibido *“diferentes distinciones a nivel nacional conocidas públicamente en el ranking de colegios y teniendo además la mejor bachiller de Colombia por obtener el mejor puntaje en las pruebas saber 11 en el año 2012”*, situaciones que el demandante debió advertir *“pues por lo menos desde el año 2008 sus reconocimientos empezaron a hacerse más visibles públicamente”*. Considera que la tardanza en la formulación de la acción evidencia que el interés de la parte actora es obtener beneficios económicos, pues antes de la expedición del Decreto 2264 de 2014 sólo podía solicitar el retiro del uso de la marca sin acceder a la indemnización preestablecida que ahora sí prevé la ley

En la audiencia inicial celebrada el 23 de abril de 2018, al interrogar a la representante legal del Colegio Nuevo Cambridge, la apoderada judicial de la demandada le preguntó: *¿Desde hace cuánto tiempo tiene conocimiento de la existencia del colegio Cambridge School de Pamplona?*⁶, a lo que respondió: *“nosotros como institución tenemos conocimiento a partir de abril de 2016”*.

La interrogada informó, seguidamente, que desde el año 2004 se encuentra en los rankings de los mejores colegios del país, y que revisa año tras año tales listados; la abogada le pregunta que, si eso es cierto, por qué no tenía conocimiento de la institución educativa de la demandada, que también hace parte de esas clasificaciones desde el año 2008, a lo que respondió: *“precisamente porque nosotros nos centramos en la ubicación en la que nosotros quedamos”*.

La apoderada judicial le pidió a la representante legal que le informara al Despacho por qué razón no le llamó la atención que otro Cambridge estuviera dentro del ranking, y la interrogada contestó: *“no realmente como organización pues no nos centramos pues a llevar como todo ese historial de los colegios en el ranking en que cada uno de ellos queda”*. Y, al ponérsele de presente que en el año 2007 esa institución realizó unas pruebas en sus instalaciones extendiéndole la invitación al colegio de la demandada, se limitó a responder: *“no la verdad no tengo conocimiento”*.

⁶ Cfr. 6:42 de la grabación.

Esas afirmaciones pierden vigor si se contrastan con las pruebas documentales que allegó la propia demandante, dentro de las que se encuentran varias publicaciones efectuadas por distintos medios de comunicación, en las que figuran los rankings de los mejores colegios del país. Específicamente, en la revista Dinero, el listado publicado el 29 de noviembre de 2013 muestra que el Colegio Nuevo Cambridge, de la ciudad de Floridablanca (Santander) ocupó en ese año el puesto 10 de la clasificación, en tanto que el Colegio Cambridge School, de la ciudad de Pamplona (Norte de Santander) se ubicó en el lugar 11 del listado.⁷

Entonces, no resulta plausible que la representante legal de la parte actora niegue tener conocimiento de la existencia de la institución educativa de propiedad de la demandada hasta antes de abril de 2016, cuando lo cierto es que ambos colegios figuran en los rankings desde mucho tiempo atrás.

No puede perderse de vista que los extremos de este litigio despliegan sus actividades en el mismo ámbito comercial, concretamente en el área de la educación, y si como lo adujo la representante legal en su interrogatorio, revisa año tras año los rankings de los mejores colegios de Colombia, es poco creíble que al examinar la clasificación del 2013 no advirtiera que la institución de Pamplona ocupó el siguiente lugar al suyo, menos aun cuando el nombre tiene la palabra Cambridge, circunstancia más que suficiente para que cualquiera se percatara de esa situación.

En este orden de ideas, surge sin dubitación que, por lo menos desde el mes de noviembre de 2013 (si es que no mucho antes), la parte actora sabía de la existencia del colegio Cambridge School y, por ende, al haberse instaurado la demanda hasta el año 2017, se configuró el término extintivo de dos años alegado por la demandada. Obsérvese que la clasificación que anualmente se realiza respecto de los mejores colegios del país constituye un hecho notorio, toda vez que ambas partes desarrollan la misma labor empresarial y, por ende, no requiere prueba (artículo 167 del C. G. del P.); por tanto, el modo de establecer la fecha en la que la demandante tuvo conocimiento de la infracción no se basa en meras suposiciones como lo alega el apelante.

⁷ Cfr. Expediente digital, carpeta "CO2", "FOLIO 228 COLEGIO...", "CAMBRIDGE", "ANEXOS DEMANDA", página 6

En la Interpretación Prejudicial 301-IP-2019, rendida para el caso en concreto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se indicó que “[l]as infracciones a los derechos de propiedad industrial, conforme al [a]rtículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez...[r]especto del plazo de dos años, dicho plazo se computará necesariamente desde la fecha que el titular del derecho de propiedad industrial tomó conocimiento del acto infractor, independientemente de si se trata de una infracción instantánea, continuada, permanente o compleja”.

Y precisó esa Corporación que “[l]os plazos de prescripción han sido establecidos para limitar en el tiempo el ejercicio del derecho de acción del titular del derecho de propiedad industrial para denunciar o demandar una presunta conducta constitutiva de infracción de su derecho de propiedad industrial, Es por ello que el denunciado o demandado puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de la acción del titular del derecho de propiedad industrial. **La institución de la prescripción (extintiva) de la acción lo que busca es generar certeza o seguridad jurídica en el mercado**”. Negrilla fuera del texto original.

Ahora bien, en lo que atañe al término de prescripción de las acciones de competencia desleal, el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 estatuye que dicho lapso es de “dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal, y en todo caso por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto”, de donde se sigue que también operó el fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta los mismos argumentos expuestos en párrafos anteriores, esto es, que el demandante tuvo conocimiento de los hechos, por lo menos desde el mes de noviembre de 2013, en razón de lo cual al promover la demanda hasta el año 2017, dio lugar a la extinción de su derecho.

5. Así las cosas, ante la prosperidad de la excepción de prescripción resulta inane que el Tribunal se pronuncie respecto de los demás asuntos en controversia.

6. Como natural corolario de las motivaciones que preceden, se impone confirmar en su integridad el fallo impugnado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de enero de 2019 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1'500.000,00.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Verbal
Demandante: Franquicias Latinoamericanas S.A.
Demandado: Gloria de Gómez y Cía S en C.
Exp. 016-2016-00382-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

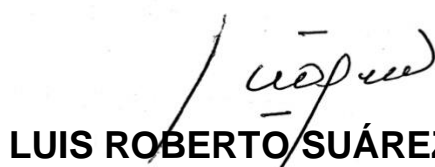
Bogotá D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintiuno

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación, si a bien lo tiene. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie su contraparte.

Téngase en cuenta que en las páginas 6 a 13 del documento *25Cuaderno1ParteEFolio1580a1602.pdf* obra el desarrollo de los reparos realizado ante la autoridad de primer grado. La secretaría deberá garantizar el acceso al mismo, en caso de ser solicitado.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintiuno

Previamente a resolver lo que corresponda frente al recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, requiérase a la autoridad de conocimiento para que, en el plazo de 3 días, incorpore al repositorio del expediente la audiencia realizada el 25 de mayo del año en curso. Conforme se constata hoy en el link suministrado¹, siguiendo la ruta *02Cuaderno2EjecutivoAcumulado – 04CuadernoDosFolio79* (en la que, al parecer, se encontraría la videograbación de esa vista pública) esta última carpeta está vacía.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

¹ Ver páginas 2 y 3 de este documento.

17/8/2021



OneDrive

Juzgado 17 Civil Circuito -

Mis archivos

Nuestros archivos

02CuadernoDosEjecutivoAcumulado - OneDrive

Buscar

German Huertas P... GP

Compartir Copiar vínculo Sincronizar Descargar Añadir acceso directo a Mis archivos

Organizar

Mis archivos > 3. ENVIOS PROCESOS TRIBUNAL > 11001310301720160038900 > 02CuadernoDosEjecutivoAcumulado

Nombre	Modificado	Modificado por	Tamaño de archi...	Compartir
02CuadernoDosFolio38	5 de agosto	Juzgado 17 Civil Circu...	1 elemento	Compartido
04CuadernoDosFolio79	21 de julio	Juzgado 17 Civil Circu...	0 elementos	Compartido
06CuadernoDosFolio86	5 de agosto	Juzgado 17 Civil Circu...	2 elementos	Compartido
01CuadernoDosFolio1a37.pdf	21 de julio	Juzgado 17 Civil Circu...	1,59 MB	Compartido
03CuadernoDosFolio39a78.pdf	21 de julio	Juzgado 17 Civil Circu...	2,03 MB	Compartido
05CuadernoDosFolio80a85.pdf	21 de julio	Juzgado 17 Civil Circu...	152 KB	Compartido
07CuadernoDosFolio87a100.pdf	21 de julio	Juzgado 17 Civil Circu...	850 KB	Compartido

Obtener las aplicaciones de OneDrive

Volver a la versión clásica de OneDrive

https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/ccto17bt_cendoj_nmajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?et=1629200799688&or=OWA-NT&cid=b8cfe70d-a2e2-0b74-5c73-9621907454a8&originalPath=uHR0cHM6L... 1/1

17/8/2021

04CuadernoDosFolio79 - OneDrive



Buscar

German Huertas P... GP

Juzgado 17 Civil Circuito -

Compartir Copiar vínculo Sincronizar Descargar Añadir acceso directo a Mis archivos

Organizar

Mis archivos

Nuestros archivos

Mis archivos > 3. ENVIOS PROCESOS TRIBUNAL > 11001310301720160038900 > 02CuadernoDosEjecutivoAcumulado > 04CuadernoDosFolio79

Nombre Modificado Modificado por Tamaño de arch... Compartir



Esta carpeta está vacía

Obtener las aplicaciones de OneDrive

Volver a la versión clásica de OneDrive

https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/ccto17bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1629200799688&or=OWA-NT&cid=b8cfe70d-a2e2-0b74-5c73-9621907454a8&originalPath=aHR0cHM6L... 1/1

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103022-2018-00266-01
Demandante: Magitronic de Colombia Ltda. En liquidación
Demandado: María Isabel Cleves de Carriazo
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Deniégase la solicitud de suspensión de términos presentada por la demandada, apoyada en el eventual desconocimiento del escrito de apelación de su contraparte (pdf 08), toda vez que verificado el traslado ordenado en auto de 15 de julio de 2021 (pdf 05), se observa que el memorial de reparos de la parte demandante fue publicado en la página web de la rama judicial¹ y está a disposición de los litigantes en el listado 128 del mes de julio del año en curso, el cual se encuentra en los folios 135 a 142 del *pdf* al que se accede mediante el link denominado “*Memorial*”.

Adicionalmente, dicho escrito de apelación también se encuentra en el pdf 13 del cuaderno principal del expediente digital, sin que la parte demandada haya alegado algún inconveniente o problemas para acceder y consultar el registro.

La referida parte también adujo que su contraparte incumplió el deber previsto en el artículo 78-14, del CGP, sobre el envío de memoriales por vía electrónica a la parte contraria. Al respecto, la petición alude al hecho de desconocer el escrito de apelación de su contraparte², pero ya se dijo que no hay vulneración alguna al derecho de contradicción,

¹ En la página web de la rama judicial se encuentra el sitio virtual donde se publican todas las actuaciones de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, tratándose de traslados, el *link* es el siguiente: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/118>

² Pdf: 08AnexoCorreo20210726.



porque la parte no apelante tuvo oportunidad de ejercer la réplica correspondiente, y a términos del decreto 806 de 2020, que fue el aplicado en el asunto, no se ha afectado la validez de la actuación.

Amén de que en inviable suspender el trámite del proceso, en la medida en que esa figura, prevista en el artículo 161 del CGP, opera en los casos específicos que la ley prevé, sin que la situación aducida se ajuste a alguno de sus supuestos.

Huelga advertir que la versión de la demandada, alusiva a desconocer el escrito de apelación de su contraparte para replicar, queda desvirtuada con el traslado surtido, publicado en la página judicial, además de haberse informado en el sistema de consulta del proceso, con indicación del *link* en donde se podía verificar la documentación pertinente.

Finalmente, obsérvese que el 4 de agosto de 2021 (último día del término de traslado sobre el recurso de apelación), la demandada presentó memorial con alegaciones tendientes a que se confirme la sentencia apelada, el cual será tenido en cuenta para los fines pertinentes al momento de dictar sentencia de segunda instancia.

Ejecutoriada esta providencia regresen las diligencias al despacho para proveer lo que corresponda.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno
(2021)

Ref. **PROCESO ORDINARIO** de **EDGARDO VILLAMIL PORTILLA** contra **HEREDEROS DE CAMPO ELÍAS CORREDOR PÉREZ Y OTROS.**

Radicación n.º **11001310303020080011903**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de reposición y, en subsidio, la concesión del recurso de queja, interpuestos por la parte actora contra el auto proferido el 28 de junio de 2021, por el cual se denegó la concesión del recurso de casación.

ANTECEDENTES

1. Mediante la providencia censurada, no se concedió el medio extraordinario de impugnación referido, debido a que no se satisfizo el requisito del monto del interés para recurrir, pues el dictamen pericial aportado no fue idóneo para los efectos de justipreciar la afectación del demandante.

2. Inconforme con esta determinación, el extremo activo incoó los recursos de reposición y, en subsidio, de queja, con fundamento en que: (a) se aportó una experticia que brindó los elementos suficientes para determinar el interés económico de la parte afectada con la decisión de segundo grado; (b) la labor interpretativa del Tribunal fue desbordada, ya que se indagó exhaustivamente el peritaje, tarea que le compete a la parte demandada, y se realizaron juicios de ponderación de los métodos utilizados en la experticia, que no pudieron ser controvertidos por el extremo activo; (c) la interpretación del Tribunal impidió que el dictamen pericial fuera explicado o aclarado, y, en cambio, fue desechado por falta de idoneidad y credibilidad, pese a que la normatividad no autoriza esa intromisión en las áreas profesionales que escapan al conocimiento del togado; (d) el perito manifestó que se hizo un estudio de mercado adecuado, que no es obligatorio explicar por qué se utiliza o descarta un método valuatorio específico, que la diferencia entre el valor integral del avalúo y el valor del mercado es mínima y perfectamente coherente con la investigación, y que se aplicó cabalmente el método (técnica) residual para obtener el valor del terreno; y (e) es posible aplicar por analogía el artículo 444, numeral 4, del CGP para establecer el valor comercial del predio.

3. La parte pasiva manifestó que la norma es clara al señalar que las pretensiones deben ascender a una cuantía de 1000 salarios mínimos para que sea aceptada la demanda de casación, presupuesto que en este caso no se cumple. En adición, no puede controvertir el demandante la prueba que él mismo adosó a su conveniencia para lograr el acceso a instancias superiores, pues

esto causa desgaste procesal. De otro lado, la construcción que hay en el inmueble no puede generar mejoras en el terreno por su deterioro y abandono. Por último, señaló que no es idóneo el avalúo presentado por el recurrente.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 339 del Código General del Proceso, se debe tener en cuenta el interés económico que asista a la parte para considerar procedente o no el recurso extraordinario de casación. Este interés no es otro que la cuantificación del daño o agravio derivado de la sentencia emitida, pero no en cualquier época o fecha, sino “*el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente*”, como así lo regula el artículo 338 *ibidem* y, el establecimiento de ese perjuicio, de inevitable fijación, bien puede estar presente en el proceso o, según las circunstancias, determinarse a través de un dictamen pericial.

2. Así las cosas, tal como se indicó en la providencia cuestionada, es claro que el interés para recurrir debe ser superior a la suma de \$908.526.000, correspondiente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes para esta anualidad.

Con el objetivo de demostrar ese valor, el extremo activo aportó una experticia en la que se obtuvo el monto de \$1.010.741.000 como avalúo del inmueble objeto del litigio, a partir de la sumatoria de \$364.667.000 como valor del terreno y \$646.074.000 como valor de la construcción, después de utilizar los métodos residual y de reposición.

Sin embargo, ese peritaje no fue aceptado debido a una serie de inconsistencias que afectaron su credibilidad e idoneidad, las cuales fueron explicadas ampliamente en el auto objeto del recurso.

3. Frente a las inconformidades planteadas por el extremo activo, se advierte que la labor interpretativa efectuada en la decisión recurrida no fue excesiva, por cuanto el juzgador tiene el deber de examinar que el dictamen reúna los requisitos que permitan darle la eficacia demostrativa suficiente para que se abra paso la concesión del recurso de casación. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

Precisamente, en CSJ AC639-2021, al hacer alusión a los requisitos previstos en la aludida disposición, se llamó la atención en cuanto a que,

(...) el citado precepto prescribe que todo dictamen, para asignársele mérito demostrativo, debe cumplir con unas exigencias, que por su importancia frente al caso se destacan las siguientes: i) ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; ii) explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas; iii) exponer los fundamentos técnicos y científicos de las conclusiones; iv) incluir los datos de contacto del perito; v) explicitar la profesión, oficio, arte o actividad que es ejercida por el experto, anexando los títulos académicos y la prueba de su experiencia; vi) señalar los casos en que el perito ha participado y, en caso de haber aplicado técnicas diferentes a la considerada para el caso, indicar las razones para ello; y vii) manifestar que no se encuentra en una situación que le impida actuar como perito.

En ese mismo sentido, se relievó lo expuesto en CSJ AC5405, 23 ago. 2016, rad. n.º 2008-00324-01; AC7246, 25 oct. 2016, rad. n.º 2012-00116-01; AC1641, 2 abr. 2014, rad. n.º 2009-01202-01, en cuanto a que «toda peritación debe

observar los requerimientos especiales antes enunciados, so pena que la decisión de admisión del mecanismo extraordinario no pueda soportarse en ella». (Sala de Casación Civil, AC1320-2021).

Bajo esta óptica, es claro que se debía analizar si el peritaje aportado reunía aquellas condiciones, lo que efectivamente aconteció en el auto atacado, en el que se precisaron sus falencias, sin que tal labor pueda ser considerada como una intromisión en aspectos técnicos, pues es precisamente labor del juzgador darle o no eficacia probatoria a los elementos de juicio que las partes ponen a disposición del proceso, lo anterior en aras de uno de los principios procesales que rigen el sistema probatorio colombiano, como lo es el de la libre apreciación de la prueba.

Así lo ha apreciado la Corte Constitucional al sostener que: “ el juzgador tiene absoluta libertad para apreciar y darle el valor que considere a ese medio de prueba como facultad inherente a la autonomía que le es propia. Es decir, la ley no obliga a que el juzgador tenga que someterse a las conclusiones o conceptos del experticio, su valoración y acatamiento es amplio como corresponde a la función judicial.” (T -288 de 2011).

Y es que el perito no está investido de jurisdicción por lo que “ no puede el funcionario judicial aceptar ciegamente las conclusiones a las que llegue, pues si eso fuera así existiría un desplazamiento constitucionalmente inadmisibles de la competencia para administrar justicia y el perito adoptaría la posición del sentenciador, lo cual no es viable.” (Corte Constitucional, Sentencia T-773 de 2012)

Adicionalmente no se puede sostener que en esta clase de actuaciones se abra la posibilidad de aclaración del dictamen, pues la norma no lo permite y antes bien advierte que en estos casos se decidirá de plano sobre la concesión (art. 339 CGP).

4. Por otra parte, en lo referente a la inconformidad a la aplicación por analogía el artículo 444, numeral 4, del CGP para establecer el valor comercial del inmueble con base en las valuaciones catastrales, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en auto AC409-2020, resaltó la importancia del dictamen pericial como elemento probatorio idóneo y necesario para determinar el interés para recurrir, así como la intrascendencia del avalúo catastral para tal efecto, en los siguientes términos:

Justamente con base en esa premisa, en época más reciente esta Corporación resaltó que para estimar el agravio sufrido con el fallo recurrido en casación,

«no sirve el avalúo catastral de que da cuenta el recibo de impuesto predial y, por lo tanto, no son de recibo actualizaciones realizadas con parámetros fijados para actualizar año a año ese tributo, pues, el aludido certificado representa simplemente un indicador fiscal, salvo lo dispuesto para el proceso ejecutivo, lo cual significa que “(...) no sirve en todo caso para fijar el aludido monto económico, en la medida en que el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil traza unas pautas especiales para los eventos en que el valor para recurrir por la indicada vía no aparezca determinado en el proceso” (autos de 25 de abril de 2002, exp. 0403-01 y de 29 de junio de 2004, exp. 11001-0203-000-2003-00261-01)”. Tampoco es admisible la actualización con base en el Índice de Precios al consumidor, como hizo el Tribunal, por la misma razón que tal variable expresa una realidad económica diferente de la que se requiere averiguar.» (CSJ., AC808-2017, 16 feb., rad. 2013-

00580-01, citado también en AC3300-2019, 14 ago., rad. 2011-00184-01).

5. En consecuencia, se mantendrá incólume el proveído impugnado y se concederá el recurso subsidiario de queja, de conformidad con los artículos 353 y 353 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

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

PRIMERO: MANTENER incólume el auto proferido el 28 de junio de 2021, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Por secretaría, remítase oportunamente copias del expediente digital a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se tramite y decida el recurso de queja interpuesto en este asunto. Ofíciense y déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE,


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. - 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: **830cf2d34eb4ba70f680514be2d70357902982835873fff68c20108a98c2fee7**

Documento generado en 17/08/2021 02:20:46 PM

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



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

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001310303220190007002**
PROCESO : **EJECUTIVO SINGULAR**
DEMANDANTE : **INNOVAXION S.A.S.**
DEMANDADO : **ESTRUCTURAS INTEGRALES DE
COLOMBIA S.A.S.**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra el proveído del pasado 13 de abril, mediante el cual el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, resolvió una petición sobre una medida cautelar.

ANTECEDENTES

1. En el auto memorado, el funcionario de primer grado denegó el levantamiento del embargo decretado sobre las cuentas bancarias de la compañía demandada, por ende, no puso a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN los dineros descontados. Para arribar a tales determinaciones, adujo que la liquidación de la persona jurídica, según se informó, "*se adoptó por parte del accionista único a través del Acta No. 006 de 2020, de manera voluntaria designando agente liquidador, cuyo procedimiento se rige por lo regulado el (sic) Código de Comercio, mas no por el trámite concursal (liquidación forzosa) de que trata la Ley 1116 de 2006. Por lo tanto, ese acto no impide continuar con la presente ejecución en contra de la sociedad referida, por tratarse de una liquidación privada*".

2. Inconforme con lo decidido, el extremo pasivo interpuso recurso de reposición, y, en subsidio, apelación, aduciendo que la solicitud tiene estribo en el cumplimiento de lo dispuesto en el canon 242 del Código General del Proceso, puesto que *"el pago deberá hacerse conforme a la prelación de pagos debidamente establecida en la ley donde indudablemente la obligación fiscal de la DIAN está por encima del cobro de las costas judiciales (...)"*, además, tal pedimento no impide *"dar continuidad al proceso ejecutivo"*.

3. Mediante proveído del 20 de mayo siguiente, el funcionario cognoscente mantuvo la decisión, tras señalar que *"lo concerniente a la cancelación de las acreencias en el trámite de liquidación voluntaria, con sujeción a las reglas de la prelación de créditos, no tiene previsto como efecto el levantamiento de las medidas cautelares en los procesos adelantados frente a la deudora. (...)"*. Y concedió la alzada que será resuelta en esta oportunidad, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. Las medidas cautelares, *in genere*, han sido definidas como aquellos instrumentos legales con los cuales se busca garantizar la efectividad del derecho reclamado, y asegurar que la decisión judicial adoptada sea materialmente atendida.

Temática sobre la que cabe precisar que, en el escenario coactivo, la doctrina nacional ha sostenido que el proceso cautelarivo *"(...) tien[e] como apoyo sustancial lo reglado por el artículo 2488 del Código Civil, en vengro del principio general de que los bienes del deudor son la prenda general de los acreedores, por lo que las medidas de aseguramiento están destinadas a precaver que los bienes no salgan del patrimonio del deudor. Preservación para lo cual se han instituido el embargo y el secuestro."*¹

2. En esa línea conceptual, memórese que la liquidación voluntaria de una persona jurídica surge de su disolución, y, a propósito de la configuración de una de las causales previstas en los estatutos o en el Código de Comercio; trámite que regula la citada codificación en

¹ Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos. Armando Jaramillo Castañeda Pag. 685 y 685 Sexta Edición.

los cánones 225 a 259, asunto sobre el que esta corporación ha puntualizado lo siguiente:

"Ante la ocurrencia de alguna de las causales previstas en el artículo 218 comercial, se genera la etapa de disolución de la sociedad como persona jurídica de creación legal, para luego continuar con la liquidación, cuyo objeto es la realización de los bienes societarios para pagar las deudas existentes, ejercicio que puede tener un carácter obligatorio, presidido por normas imperativas, pero también ser voluntaria –como resultado del acuerdo de los asociados–, modalidad esta que, a diferencia de la primera, no se beneficia del fuero de atracción ni tampoco la informa el principio de la universalidad, circunstancia que excusa el llamado de la totalidad de los acreedores, lo cual trae, entre otras secuelas que no haya restricción para iniciar procesos de ejecución en contra del ente social; tampoco que los existentes se suspendan, ni que haya lugar a la necesaria acumulación de las acreencias al proceso liquidatorio, en el que su pago se debe realizar con respeto de la prelación legal de créditos disciplinado en los artículos 2495 y 2496 y siguientes del Código Civil.

Dentro de los diversos pasos que debe seguir el liquidador designado en la voluntaria, está la confección de un catálogo de activos y pasivos, especificando dentro de estos la naturaleza y prelación de pago para que realizada la prenda proceda a su satisfacción, inventario y procedimiento que debe ser puesto en conocimiento de los acreedores en aras de que a su aceptación se sometan a esas reglas privadas que van a regir el pago de los diferentes adeudos, respetando el orden previsto en la ley, exigencia que se explica en tanto que en este tipo de liquidación no hay obligación para los acreedores de hacerse parte en ese procedimiento"².

3. En ese orden de ideas que se trae, se observa que si dicho trámite no se beneficia del fuero de atracción ni del principio de la universalidad³, no resulta procedente dejar a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –Dian- los respectivos títulos de depósito judicial, con ocasión de la cancelación de las medidas cautelares practicadas sobre las cuentas bancarias, comoquiera que, al

² Cfr. Sentencia de 5 de mayo de 2021. Exp. Ejecutivo 042-2020-00025-01. MP. Luis Roberto Suárez González.

³ "La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación. Cons. C.C. art. 654 a 656, 1677, 2488, 2992". Rodríguez Espitia, Juan José. Nuevo Régimen de Insolvencia. Universidad Externado de Colombia. 2007. Pág. 67.

no mediar impedimento para continuar con el trámite ejecutivo, se impone mantener las preceptivas, que valga la pena señalar, corresponden a aquellos instrumentos que establece la ley, a través de los cuales se busca lograr, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la efectividad de un derecho que es controvertido en el mismo, con el fin de garantizar que la decisión a adoptar sea materialmente ejecutada.

Así las cosas, tratándose de una gestión voluntaria, al liquidador le corresponderá "*realizada la prenda*", proceder al pago, ya que, como se anticipó, no es imperativo que los acreedores deban hacerse parte de dicho trámite.

3.1. De otro lado, cumple precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 465 del Código General del Proceso "*[c]uando en un proceso ejecutivo laboral, de jurisdicción coactiva o de alimentos se decreta el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente al juez (...). El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral, de familia o fiscal la liquidación definitiva y en firme (...) y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo a la prelación establecida en la ley sustancial (...)*", precepto del que se concluye que pueden concurrir embargos de acreedores con prelación⁴; sin embargo, en el plenario, ni siquiera hay noticia de obligación en favor de la mencionada dirección de recudo tributario.

3. Lo brevemente expuesto conlleva a concluir el acierto del juzgador, por ende, la providencia apelada será objeto de ratificación. Sin condena en costas, dado que no se acreditó su causación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D. C., **RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas.

⁴ Art. 242 del Código de Comercio. "*El pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos.*

Para éste y los demás efectos legales los bienes inventariados determinarán los límites de la responsabilidad de los liquidadores como tales, respecto de los asociados y de terceros, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

SEGUNDO.- SIN costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- En firme este proveído, remítanse las diligencias al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Clínica Médica S.A.S.
Demandado	Compañía Mundial de Seguros S.A.
Radicado	110013103 032 2020 00369 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Inadmite recurso de apelación

1. Sería del caso decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto calendado el 29 de junio de 2021, proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en lo atinente a la fijación del arancel judicial, empero, desde ahora se advierte que esa providencia no es susceptible de alzada.

2. Para que sea procedente el recurso interpuesto, es necesario que la providencia fustigada sea susceptible de dicho recurso de cara al principio de taxatividad, que sea formulado 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.

3. De cara al principio de taxatividad, resulta diáfano que la decisión que fija el pago del arancel, así se encuentre incorporada en el auto que decreta la terminación del proceso, se trata de un proveído que el legislador no previó como susceptible del recurso de alzada, razón por la que se declarará inadmisibile el recurso concedido.

4. No obstante, de conformidad con el parágrafo del artículo 318 del C.G.P., y comoquiera que el proveído opugnado es susceptible de recurso de reposición, medio de impugnación que no fue interpuesto por la parte actora en tanto recurrió

en apelación de forma directa, se le imprimirá a aquel dicho trámite, a resolver por el *a quo*.

En consecuencia, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado por la parte actora en contra del auto calendado el 29 de junio de 2021, proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en lo atinente a la fijación del arancel judicial.

Segundo. Imprimir al medio de impugnación referido en el ordinal anterior trámite del recurso de reposición, a resolver por el *a quo*.

Tercero. Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

1fad3397092fd136a8336791b52648d323cbf8b58a6dea28f9b13a856ce19446

Documento generado en 17/08/2021 11:43:19 AM

Valide este 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
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., Agosto diecisiete (17) de dos mil veintiuno

Exp. N.º 110013103-033-2018-00107-01

Sería del caso resolver la apelación del auto adiado 26 de agosto de 2019, de no ser porque se observan varias irregularidades en el decurso del proceso como pasará a explicarse:

De la revisión de las piezas procesales allegadas, se advierte que la Sociedad Exportaciones e Importaciones y Asesorías Eximas Ltda -Eximas Ltda en liquidación- promovió demanda verbal contra Doris Elena Rojas Gaviria, Guillermo Alfredo Luque Santoyo y Juanita Pardo Rojas, cuya pretensión principal se circunscribe a la declaratoria de nulidad absoluta de la Escritura Pública N° 3383 del 11 de septiembre de 2015, mediante la cual los demandados Guillermo Luque y Doris Helena liquidaron su sociedad conyugal.

Admitida la demanda mediante auto del 25 de abril de 2018 y notificados los demandados en debida forma, se opusieron a las pretensiones de la demanda, proponiendo los medios exceptivos que consideraron pertinentes y solicitaron las pruebas que pretendían hacer valer dentro del juicio incoado.

Presentada la reforma de la demanda, la misma fue aceptada en auto del 24 de mayo de 2019, en la que se incluyeron como demandados a las Sociedades Gastronomía e Inversiones Urbanas y Rurales SAS y Agregados el Vinculo SAS.

Acto seguido, mediante auto del 26 de agosto de 2019, la *a quo* señaló fecha para que tuviera lugar la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P y decretó las pruebas solicitadas por las partes.

Contra tal decisión, el procurador judicial del demandado Guillermo Alfonso Luque Santoyo, formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación a fin de que se revocara la determinación de decretar el interrogatorio de parte de su procurado, como quiera que fue arrimada al proceso copia de la prueba extraprocesal del señor Luque Santoyo, adelantada en el Juzgado 69 Civil Municipal, la cual versa sobre hechos semejantes al que es materia de debate.

De manera posterior, se advierte a folio 748, la solicitud de aclaración del auto del 26 de agosto de 2019, elevada por el apoderado judicial del demandante, quien de conformidad a lo contemplado en el artículo 285 del C.G.P. *peticionó se indicarán las razones que conllevaron al despacho a decretar la exhibición de documentos pretendida por la pasiva y no la invocada por el extremo activo.*

Pese a lo anterior, el despacho en auto del 10 de julio de 2020 refirió *“Ingresó el expediente al Despacho, con informe secretarial de fecha 12 de diciembre de 2019 a fin de resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante en contra del auto de fecha 26 de agosto de 2019, mediante el cual se decretaron las pruebas de oficio y las solicitadas por la partes”*, (Subrayado fuera de texto)

De la lectura del mentado proveído, se colige, que el *a quo* erró al resolver como recurso de reposición la petición de aclaración¹ efectuada por el apoderado del demandante, pues la misma debió estudiarse bajo los supuestos contemplados en el artículo 285 del C.G.P., concluyendo así, que no era procedente darle el trámite de recurso a tal solicitud, menos aún, conceder el recurso de alzada, pues nunca fueron elevados tales medios de impugnación por el extremo activo.

Aunado a lo anterior, se observa que el juez cognoscente pretermitió dar trámite al recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado por el procurador judicial del demandado Guillermo Alfonso Luque Santoyo contra el auto del 26 de octubre de 2018², reparos que deben ser estudiados por el juez de instancia.

Colofón de lo anterior, el despacho **Resuelve** devolver las presentes diligencias al juzgado de origen, a fin de que proceda a emitir pronunciamiento frente a las actuaciones que se encuentran sin resolver.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

¹ Folio 748. CuadernoPrincipal.pdf.

² Folios 746 y 747 01. CuadernoPrincipal.pdf.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **76af1d1a3aa27ccff5aaf30302d8125eb544058b758eb171720e4744967fddf4**

Documento generado en 16/08/2021 07:13:27 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Leonor Sánchez Forero
DEMANDADOS	Nelcy Margoth Chala Morales
RADICADO	11 001 31 03 035 2019 00152 01
INSTANCIA	Segunda – apelación de sentencia -
DECISIÓN	Incorpora prueba

1. Se ordena incorporar la prueba decretada de oficio consistente en enlace que permite acceder “a la audiencia pública de 15 de enero de 2021 realizada por el señor Juez 39 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del radicado No. 2016-220, en la que dictó el fallo de primera instancia, (...) radicado No. 11 001 31 03 039 201[6] 00220 0[0]”

2. Notificada la presente providencia vuelva inmediatamente el expediente a Despacho para concluir la resolución del grado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

¹https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/ccto39bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/Datos%20adjuntos/11001310303920160022000.mp4

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:

d6707fbf0f612fb6c7f69807a932155055dbc0c3bc71fa33452a4f5e807d63b8

Documento generado en 17/08/2021 11:43:21 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Ref. **PROCESO EJECUTIVO** de **SIETE 90 S.A.S.** contra
FEDERACIÓN COLOMBIANA DE GANADEROS

Radicación n.º **11001310304020170063501**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Mediante auto proferido el 23 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, bajo el régimen previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En aplicación de esta preceptiva, en la providencia mencionada se determinó que, una vez ejecutoriado el auto, correría el término de cinco días que establece la norma citada para que el extremo apelante sustentara el recurso de apelación.

Vencida la oportunidad referida el 5 de agosto de 2021, el extremo pasivo no cumplió con su carga dentro del término legal. Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierta la

impugnación propuesta, conforme lo previsto en el inciso 3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, en relación con el recurso de apelación, en vigencia del Código General del Proceso, la Corte Suprema de Justicia, en diversas decisiones, ha señalado que la presentación de los reparos precisos que se hace ante el *a quo* por el recurrente no corresponde a la sustentación del recurso, la cual debe efectuarse ante el juez que conoce de la segunda instancia.

En ese sentido, la corporación mencionada sostuvo que el apelante “[n]o 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”². De la misma manera, en un pronunciamiento reciente se ha dicho que:

*Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral frente al superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual, es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los decursos judiciales (art. 150, C.P.).*³

¹ El tenor literal de la norma prevé:

Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:
(...)

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*** (Sombreado fuera del texto original).

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC8909-2017 de 21 de junio de 2017.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10150-2020 del 19 de noviembre de 2020.

Igualmente, el alto tribunal ha sostenido que en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 es necesario que el recurrente sustente oportunamente el recurso de apelación ante el fallador de segundo grado:

(...) el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales.⁴

Dicha posición también fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia SU-418 de 2019, en la que señaló que el recurrente tiene la obligación de sustentar el recurso de alzada en la audiencia de sustentación y fallo, y que la consecuencia de la inasistencia a dicha diligencia es la declaratoria de desierto de ese medio de impugnación vertical.

Así las cosas, con independencia de que la sustentación del recurso de apelación en el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 se haga de forma escritural, lo cierto es que el legislador extraordinario fijó la oportunidad en que se debe realizar dicha actuación y reiteró que la sanción por su incumplimiento, a su vez, es la declaratoria de desierto del recurso, sin que se pueda entender que la falta de sustentación puede suplirse por los reparos presentados ante el *a quo*, conforme con lo expuesto.

Por tanto, se declarará desierto el recurso de apelación presentado en el proceso de la referencia por la parte pasiva, debido a que no se sustentó oportunamente dicho medio de impugnación,

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC1738-2021 del 25 de febrero de 2021.

esto es, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió la alzada, término que transcurrió en silencio.

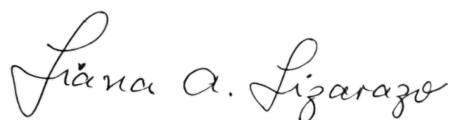
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar que el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente por la demandada y apelante FEDERACIÓN COLOMBIANA DE GANADEROS.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar desierto el recurso de apelación presentado por la demandada y apelante FEDERACIÓN COLOMBIANA DE GANADEROS.

TERCERO: Devolver las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



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. - 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: **573a64e3b3243bb51b9d18c5cc1072d57a3113a3099c6c0f34efb6e9e372a89d**

Documento generado en 16/08/2021 06:09:35 PM