

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103007201600794 01**

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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

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

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

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(007-2016-00794-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE SCOTIABANK COLPATRIA
CONTRA MARÍA HELENA ORJUELA VELASQUEZ.**

RAD. 110013103043201900342 00

Magistrado Sustanciador. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ**

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora María Helena Orjuela Velásquez, contra la decisión adoptada por el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual se denegó la nulidad presentada por indebida notificación, por Scotiabank Colpatria S.A.

II.- ANTECEDENTES

1.- Scotiabank Colpatria S.A. presentó demanda contra la señora María Helena Orjuela Velásquez para la efectividad de la garantía real sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 50N-20813612 y 50N-20813559.

2.- El 08 de julio de 2019 se libró mandamiento de pago contra la señora antes referida, y una vez registrado el embargo sobre los bienes antes mencionados, mediante proveído del 26 de noviembre de 2019 se dispuso seguir adelante la ejecución conforme lo ordena el numeral 3° del artículo 468 del Código General del Proceso.

3.- El 28 de febrero de 2020, el extremo pasivo de la *litis*, a través de apoderado judicial presentó nulidad de todo lo actuado desde el 16

de julio de 2019 inclusive, por realizarse la notificación “(...) donde no tenía ni su lugar de residencia ni de trabajo (...)”, fundamentada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

También expuso “(...) la parte actora, tenía plena información del lugar donde residía y laboraba, fue remitido formato de citación para diligencia de notificación personal y notificación por aviso, en diferentes fechas, a la dirección de un inmueble que nunca ocupó (sic), permaneciendo este inmueble siempre desocupado, no teniendo allí ni su lugar de residencia, ni de trabajo, ni desarrollando actividad alguna, por lo que el envío del aludido formato de citación resultó totalmente inocuo dado que, a más de no cumplir con los requisitos legales, no cumplió el cometido procesal cual era el de informar a la demandada la existencia del proceso para que compareciera al despacho judicial a recibir notificación del Auto de mandamiento de pago, librado en su contra y poder ejercer el derecho de defensa y de contradicción que legal y constitucionalmente le asiste (...)”. Aunado a ello manifiesta la incidentante de nulidad procesal por indebida notificación.

4.- Una vez se corre traslado de la solicitud de nulidad, el apoderado de Scotiabank Colpatria S.A. contestó “(...) Los deudores a petición del banco y como un formalismo interno de este, registran una dirección que puede ser su residencia, lugar de trabajo, o la del inmueble gravado con garantía hipotecaria para recibir la correspondencia emanada del banco, para lo cual, si no existe autorización expresa del deudor, el banco en ejercicio del poder discrecional puede escoger una cualquiera de esas direcciones. La circunstancia de estar ocupado o no por la deudora, o el inmueble permanecer totalmente desocupado y/o deshabitado, no hace inocua cualquier diligencia, como pretende hacerlo creer el apoderado de la demandada (...)”.

Por lo que solicitó se deniegue la nulidad en razón a “(...) la inexistencia de la nulidad solicitada por la parte demanda, como en especial a la que hace referencia, y que está consagrada en el Numeral octavo (8) del artículo 133 C.G.P. (...)”.

5.- El Juzgado de primera instancia denegó la nulidad presentada en decisión proferida en audiencia del 15 de febrero de 2021, fundamentó su decisión en que la incidentante no demostró la

supuesta indebida notificación además “(...) *La norma como está establecida, lo que busca es que se cumpla con las finalidades del enteramiento, enterar (sic) a la persona independientemente de que sea o no sea la dirección del domicilio o de trabajo, en este caso en un inmueble que tenía algún tipo de relación o vínculo con la demandada. (...)*”.

6.- la parte ejecutada impetró al apelación que entra a resolver el Despacho, previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- Como es sabido, dado el principio de especificidad que campea en materia de nulidades de naturaleza procesal, las únicas causales que tienen la virtud de invalidar lo actuado dentro del proceso son las consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso, sin que le esté dado al juez hacer una interpretación extensiva de las mismas.

2.- Para el presente caso el numeral 8º de la norma antes indicada reza “(...) *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.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. (...)”.

3.- Teniendo en cuenta lo anterior, estima la Sala que en el asunto *sub lite* se impone la confirmación de la negativa de la nulidad formulada por la señora María Helena Orjuela Velásquez, en razón fundamentada por el juez de primera instancia al verificar que

efectivamente se notificó con base en lo estipulado en la normativa y la carga probatoria no complementa lo expuesto por la demandada y su cónyuge.

Además, en las certificaciones presentadas por la empresa de correo se evidencia la entrega del citatorio y del aviso de manera física, la que fue recibida en la dirección y que después fue entregada a la demandada, como se indicó en la solicitud de nulidad, y pruebas recaudadas, también lo es que a folios obra certificaciones en las que se indica que las documentales fueron remitidas de manera electrónica al correo “*mhelena.orjuela@aliteo.com.co*”¹.

Por tanto, la parte actora adelantó las diligencias de notificación físicas sino también electrónicas; encontrando también que la dirección de correo fue la que en su momento se enunció en el libelo en el acápite de notificaciones².

Téngase en cuenta que el inciso 5 del numeral 3 del artículo 291 de Estatuto de los Ritos Civiles reza “(...) Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos (...)” (resaltado por el despacho).

En el caso *sub judice* se evidencia que además de la recepción de la documentación en físico de las comunicaciones, también se hizo a través de medio electrónico, lo que da al traste con la solicitud de nulidad presentada y se confirmará la decisión objeto de alzada.

III. DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito

¹ Página 180 y 185 del archivo denominado “01Cuaderno1Hipotecario” de la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

² Páginas 127 y 128 del mismo archivo.

Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en audiencia del 15 de febrero de 2021 por el juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: - Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia realizando la remisión del expediente ante los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(043-2019-00342-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199003202001934 01**

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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

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

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

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(99-003-2020-01934-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103036201900694 01**

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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

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

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

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(99-003-2020-01467-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103014201800120 02**

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso que este Despacho se pronunciara sobre la admisión del recurso de apelación que ante el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad se interpuso contra la sentencia que según el acta del juzgado de origen se profirió el 18 de enero de 2021, empero, revisado el expediente no fue posible reproducir el audio-video de dicha audiencia, como tampoco la de fecha del 14 de enero de esa anualidad y, a pesar de haber requerido en dos oportunidades al juzgado *a-quo*, quien brindó respuesta a los requerimientos indicando

“(...) Buenos días,

Verificando el proceso me permito informar que las audiencias ya se encuentran adosadas y verificadas al expediente virtual, informó también que el requerimiento anterior fue respondido en tiempo tal como se evidencia en el correo adjunto.

Cordialmente,

ALEJANDRO MORALES ESCRIBIENTE (...).”

Sin embargo, no fue posible la reproducción de dichas piezas procesales.

Consecuente con lo anotado, y dada la necesidad indiscutible que se tiene de las mentadas piezas procesales para dirimir la instancia es imprescindible devolver la presente actuación al juzgado de origen, a efectos de que el Juzgado *a quo* realice la reconstrucción de las audiencias que se echa de menos y cuando obtenga las piezas

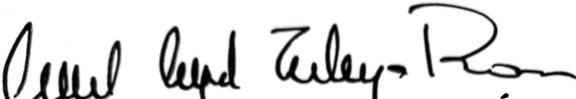
procesales que se puedan ver y escuchar deberá remitirlas para surtir la alzada en los formatos autorizados en el Protocolo para la Gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes emanado por el Consejo Superior de la Judicatura concordante con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020¹.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

RESUELVE

ÚNICO: DEVUÉLVASE la presente actuación al Juzgado de Origen para que reconstruya las audiencias echadas de menos y solicitadas en autos del 14 de julio y 10 de agosto de 2021, una vez cumplida remita en debida forma el legajo para surtir en debida forma la segunda instancia.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(014-2018-00120-01)

¹ Los Archivos de Audio y video deben crearse en los formatos, MP3, .wav, mpg, mp1, .mp2, .mp3, .mlv, .mla, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199001201943079 02**

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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

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

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

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(99-001-2019-43079-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110019903000202001467 02**

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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

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

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

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(99-003-2020-01467-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 032-2019-00377-01

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 08 de julio de 2021, por el Juzgado 32 Civil del Circuito.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MAGISTRADO

(032-2019-00377-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 025-2019-00485-01

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 19 de agosto de 2021, por el Juzgado 25 Civil del Circuito.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(025-2019-00485-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 032-2020-00332-01

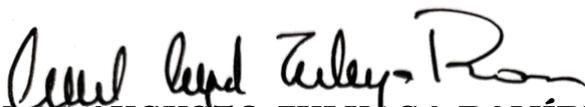
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado Jorge David Romero a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2021, por el Juzgado 32 Civil del Circuito.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MAGISTRADO

(032-2020-00332-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
RAD. 110013103021201900400 01**

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

**REF. PROCESO VERBAL DE ALLIANZ SEGUROS S.A.
CONTRA TRANSPORTES CUNDINAMARCA S.A.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I.- ASUNTO

Da cuenta la Sala que se ha declarado impedido el Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, quien ha manifestado su obstáculo para conocer de este proceso, tras considerar que está incurso en la causal prevista en el numeral 10 del artículo 141 del Código General del Proceso.

II.- CONSIDERACIONES

Dispuso el legislador, para efectos de garantizar la transparencia y la imparcialidad en las decisiones judiciales que los magistrados, jueces y conjuces en quienes concurra causal de impedimento, deben declararse impedidos tan pronto como lo adviertan, expresando los hechos en que se fundamentan (Art. 140 del C.G.P.).

Entre las causales enumeradas por la ley configurativas de la incidencia procesal en comento, se tiene *“Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público.”* (Subrayado fuera de texto).

De la manifestación expuesta por el H. Magistrado en el sentido de conocer del proceso promovido por Allianz Seguros S.A. contra Transporte Cundinamarca S.A., en el que se expuso por el Funcionario

que celebró un contrato de seguro con la demandante, el que se encuentra vigente y, que se encuentra amparado en la póliza indicada en el auto del 10 de agosto de la presente anualidad lo que sin lugar a duda, en efecto, opera la causal de impedimento invocada.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

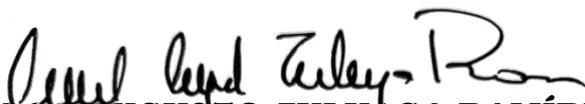
PRIMERO. ACEPTAR el impedimento manifestado por el H. Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, tras encontrarse configurada la causal invocada.

SEGUNDO. Por Secretaría, en adelante remítase a este Despacho el presente proceso para conocer en súplica.

TERCERO: En firme ingrese las diligencias para conocer en súplica del presente expediente, realícese la compensación correspondiente.

CUARTO: Entérese de esta decisión al Despacho del H. Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Verbal.
Demandante: Wilgen Fabian Martínez Cárdenas
Demandado: BBVA Seguros de Vida de Colombia y otro.
Exp. 01-2020-01586-02

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto aprobado y discutido en la sala de decisión del 25 de agosto de 2021. Acta 31.

Bogotá D. C., siete de septiembre de dos mil veintiuno

Procede el tribunal a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada respecto de la sentencia del 20 de mayo del año en curso, emitida por la Superintendencia Financiera en el proceso iniciado por el señor Wilgen Fabian Martínez Cárdenas contra el Banco BBVA S.A. y la aseguradora BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

ANTECEDENTES

1. La parte actora solicitó condenar a la aseguradora demandada a pagar el monto de \$218.422.245, amparado en el contrato de seguro de vida grupo deudores celebrado el 23 de agosto de 2019, al haberse materializado el siniestro de incapacidad total y permanente, en virtud de la calificación de invalidez en 63.29% emitido por la Dirección de Sanidad del Ejército de Colombia. Expuso que, al haber solicitado su desembolso a la demandada BBVA Seguros de Vida, la entidad negó el pago debido a que no informó patologías relevantes al momento de realizar la declaración de asegurabilidad.

2. Notificados los convocados del auto admisorio, procedieron a contestar los cargos privados formulados, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, con la proposición de varias exceptivas, entre ellas –para lo que atañe al recurso– la fundada en la nulidad relativa del contrato, explicando que a pesar de que el demandante padecía y conocía de la pérdida de capacidad laboral, “cefalea tensional”, “discopatías” y “calcificaciones ligamentarias”, faltó a la verdad en su declaración de asegurabilidad, pues no dio noticia de esos padecimientos.

3. La oficina falladora dirimió la instancia ordenando a la aseguradora realizar el pago de la suma exorada con destino al crédito “***4555” , como “saldo del capital insoluto al 19 de febrero de 2020”, junto con los intereses moratorios desde el 7 de mayo de 2020 y el reintegro del saldo –si este llegare a quedar– a favor del accionante, absolviendo al banco demandado, sin imposición de costas procesales. A tal conclusión llegó después de hallar probado: *i)* el contrato de seguro asociado a la deuda; *ii)* la ocurrencia del riesgo asegurado – consistente en la pérdida de un 63.29% de la capacidad laboral del asegurado–; *iii)* la presencia de la reticencia al reflexionar que el candidato al seguro en la declaración de asegurabilidad atestó que no padecía ninguna de las patologías descritas, versión que calificó contraria a su situación médica, según la prueba recaudada, por lo que concluyó que “en principio podría considerarse que está acreditada

plenamente la reticencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 1058 del Código de Comercio”.

Empero, al escrutar la etapa precontractual extrajo de la prueba recopilada que, a pesar de que el actor firmó el escrito de asegurabilidad, el banco incumplió “los deberes y obligaciones de información y debida diligencia que está previsto en la Ley 1328 de 2009”, pues de acuerdo con las versiones de la gerente y la asesora comercial que intervinieron en la toma de la aseguranza no quedó claro que le hubieran informado “las implicaciones o las consecuencias de las respuestas en el cuestionario de salud”, adicionando que la gerente de la sucursal aceptó que le fue entregado el concepto de la Junta Médica Laboral realizada al señor Martínez en el año 2012, aproximadamente dos meses después de la colocación del producto, información que examinó como relevante para establecer el verdadero estado del riesgo. Por consiguiente, tuvo por subsanado el eventual vicio del consentimiento, hecho refrendado por el cobro de las primas “en las condiciones pactadas inicialmente”, por lo que, con apoyo en el artículo 1058 comercial, inciso 3, declaró el fracaso de la excepción fundada en la nulidad relativa y de las demás que se edificaron en idénticos soportes fácticos

4. La sociedad BBVA Seguros de Vida de Colombia apeló, esgrimiendo como reparos –en la audiencia respectiva– que hubo una indebida aplicación del artículo 1058; que se le está “haciendo oponible un documento que nunca conoció la compañía y que reflejaba, incluso por parte del demandante que no correspondía el riesgo declarado a

lo que había manifestado en el escrito” y que la ulterior y clandestina actuación para subsanar su reticencia demuestra su incursión en ella, rematando que el único beneficiario del seguro es el Banco BBVA.

Dentro de los tres días siguientes, en escrito dirigido a la superintendencia de conocimiento presentó la “sustentación de los reparos ante el Tribunal Superior de Bogotá del recurso de apelación”. En forma extensa, el recurrente hizo énfasis en que la oficina falladora ignoró la prueba de confesión del asegurado quien: (i) “de forma consciente y premeditada”, no declaró “sinceramente el estado del riesgo pese a que es un consumidor calificado de acuerdo con su instrucción profesional de teniente coronel, y tener experiencia en tomar otros seguros”, en cuya adquisición también calló sobre la incapacidad que se le otorgó en el año 2012; (ii) “tenía conciencia de que iba a obtener una PCL adicional a la que había sido declarada”, ya que inició los trámites correspondientes antes de su vinculación a la póliza; (iii) en la etapa precontractual recibió asesoría para entender y declarar con sinceridad su estado del riesgo, pues poseía los documentos que inquirían sobre sus condiciones de salud, y asistió en tres oportunidades al banco para su conocimiento y llenado.

Por igual, fustigó el epílogo de la subsanación de la nulidad con el clandestino aporte que realizó el demandante de la junta médica expedida en el año 2012, porque: i) esta se le entregó al banco, nunca a la aseguradora –personas jurídicas distintas– y solo la vino a conocer en el curso del proceso, razón por la cual le era inoponible; ii) el concepto médico de 2012 no contempla las nueve patologías que omitió declarar al momento de la toma del seguro, las cuales conocía

el asegurando con anterioridad, viciando el consentimiento de la aseguradora cuya sanción no se ha subsanado, pues la doctrina constitucional ha destacado cuáles son “los únicos requisitos que se deben demostrar para alegarla”. Finalmente, ripostó que, como el beneficiario del seguro es el banco, no hay lugar a entregar dinero al actor.

CONSIDERACIONES

1. Como primera medida, es preciso destacar que pese a la individualidad que la ley adjetiva predica del procedimiento que se ha de agotar en el rito de la apelación, consistente en la inicial y escueta enunciación de los “concretos reparos” al que subsigue su sustentación, en las eventualidades en que esa ritualidad se agota ante el juez de primera instancia de manera conjunta y simultánea dentro de la oportunidad legal, si estos son precisos, claros y suficientes para señalarle al Superior los motivos de inconformidad y su desarrollo argumental, ello impone –de manera cogente– la resolución de la alzada, orientación que guarda consonancia con la regla general de escrituralidad que caracteriza al Decreto Legislativo 806 de 2020. Esta filosofía ha sido avalada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al afirmar que “en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación”¹, motivos que, en criterio de la mayoría de la Sala, habilitan la solución de la alzada, con

¹ STC 5498, 5499, 9212 y 9216 de 2021.

la precisión de que se surtió el correspondiente traslado secretarial – en esta instancia– del memorial radicado ante el juzgado, previa orden del magistrado sustanciador.

2. Los seguros generales, colectivos o de grupo se caracterizan porque a partir de un acuerdo normativo previo, contentivo de las estipulaciones generales y particulares, como las relativas al monto de la prima, a su forma de pago, vigencia, etc., se perfeccionan con la manifestación de adherirse al grupo y la correspondiente aceptación de la aseguradora, encontrándose dentro de sus variadas modalidades los que amparan la pérdida de la vida de un deudor o sus incapacidades totales y permanentes. Este instituto la Sala Civil de la Corte lo conceptualizó como una especie del seguro de personas “que permite a un ‘tomador’ (...) asegurar un número indeterminado de personas (...) acuerdo que origina tantos convenios como amparados integren el grupo correspondiente, formalizándose la aceptación de cada uno de sus miembros, mediante la expedición del llamado ‘certificado individual de seguro’ expedido por el ‘asegurador’ y, por lo general previo el diligenciamiento por el cliente de la ‘declaración de asegurabilidad’, que se extiende en un formato preparado por la empresa aseguradora”².

A tal relación aseguraticia también la cobija, con acerado vigor, el axioma de la *uberrimae bonae fidei* tanto en el periodo que precede a su perfeccionamiento como en el de su celebración y ejecución, por lo que, durante todo ese tiempo, las partes deben agotar con

² SC del 25 de mayo de 2012

inexorable fidelidad las cargas de comunicación y lealtad que, en el estadio precontractual, se exterioriza con el aporte de los elementos fácticos necesarios con el propósito que esta decida, en libertad, si celebra el contrato o no, o en condiciones diferentes. Para la materialización de ese vínculo se puede acudir a “la declaración de asegurabilidad [que] debe contener una información fidedigna, amén de veraz y oportuna, como quiera que en función suya, preponderantemente, el asegurador expresará su voluntad de establecer una relación contractual con el sujeto que, en la etapa precedente, la precontractual, fungió en calidad de candidato a tomador del seguro –llamado en algunos círculos asegurando–”, explicándose a continuación que la buena fe –con consagración constitucional y legal– presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces ..., emparentada con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección”, axioma que es “un postulado de doble vía...que se expresa –entre otros supuestos– en una información recíproca”, exigencia que encuentra sustento en “el empleo de la expresiva y diciente locución: "**sinceramente**", inmersa en el primer inciso del artículo 1058 del Código de Comercio, relativa al deber –o carga– de declarar, que sirve para ilustrar el justiciero deseo que le asiste al legislador, consistente en que el asegurando, con responsabilidad y solvencia, asuma tan revelador compromiso, base fundamental del asentimiento del asegurador, quien ha depositado su confianza en su co-contratante”³.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de agosto de 2001.

3. Así las cosas, con el indiscutido propósito de proteger la buena fe, la cual presupone actuar con “honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces”, y que el otorgamiento de la aseguranza sea producto de un consentimiento no instruido por el engaño o la información mendaz o insuficiente, el legislador estableció, de manera expresa, un específico y riguroso sistema de sanciones, del que la Corte compendió que el objetivo del débito de sinceridad, tanto en la fase previa como en su desarrollo, “es el de garantizar la expresión inmaculada de la voluntad del primero de consentir en dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo condiciones más onerosas”, siendo intrascendente la motivación del asegurando, si medió o no intención de engañar, pues “lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz”, con apoyo en que el dador de la ley “construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinciones, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro”⁴.

No obstante la especialidad del método punitivo y precisamente por ello, su implementación no es mecánica ni objetiva, ya que no toda reticencia o inexactitud gestan, de suyo, la nulidad relativa, por lo que el juzgador debe descender a determinar las circunstancias en que

⁴ Sentencia de junio 1 de 2007.

se expidió la información, en tanto que: (i) si la versión falaz o distorsionada no le es imputable a título de culpa al aspirante a asegurado; (ii) si ellas fueron advertidas por la sociedad aseguradora durante la etapa de expresión del consentimiento; (iii) si esta debió conocerla dado el carácter profesional con que actúa en este específico ramo; o (iv) “si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”, en tales eventualidades el legislador dispuso la inaplicabilidad, total o parcial, de la sanción. Consignado en otros términos, si la “distorsión de la situación es producto de un «error inculpable del tomador» sólo se disminuye el monto a indemnizar” y que hay “dos casos en que la «inexactitud» no es constitutiva de «nulidad relativa» o da lugar a un pago proporcional. En primer lugar, cuando el asegurador tuvo un enteramiento previo de la realidad o debía saberla. La otra particularidad es si, con posterioridad al ajuste, éste permite la subsanación de los «vicios de la declaración» o los admite, ya expresamente o de hecho”⁵.

Lo anterior porque si la aseguradora está al tanto de la reticencia o de la inexactitud y nada manifiesta, la ley presume y concibe que ha obrado un allanamiento o subsanación, incluso tácito, ante su pasividad para obtener la anulación o la renegociación del contrato, como consecuencia de la bipolaridad que encarna la buena fe, pues no acompasa con la lógica que inspira la comentada punición que se sancione al tomador o al asegurado por una reticencia o el dato falseado, cuando la omisión o impropiedad fueron conocidas por el asegurador en el ajuste del contrato o en su ejecución y a pesar de ello

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC2803 de 2016.

aceptan la continuidad de la relación aseguraticia, cobrando las primas y reservando ese conocimiento para una futura objeción y el planteamiento de la nulidad relativa.

4. El juzgador aceptó que el candidato a asegurado no honró el deber de declarar con sinceridad el estado del riesgo y que, entonces, incurrió en reticencia al contestar de forma negativa el interrogatorio que dirigió tal atestación a pesar de tener conocimiento de las varias patologías que padecía, orientación que, al no ser reprochada por la parte actora, queda en pie y con carácter de inamovible ejecutoriedad. Tal beneplácito libera a la Sala de escudriñar si existió el incumplimiento de la carga de información y la consecuencial desatención anticontractual, siendo innecesario insistir en los supuestos que destaca el recurrente sobre la prueba obrante en el plenario referidos a la “acción consciente y premeditada del asegurado, en no declarar sinceramente el estado del riesgo”; su condición de “consumidor calificado”; su “experiencia en tomar otros seguros”; la conciencia de haber solicitado “una PCL adicional” y que las enfermedades que sufría tenían entidad para incrementarla; lo reiterativo del actor en no informar a las entidades bancarias con las que en el pasado tuvo relaciones crediticias la preexistencia de la PCL decretada en el año 2012, pues al margen de la certitud de esos alegatos ellos no le prestan ningún servicio a la alzada en tanto que sobre esta materia hay consenso en el proceso.

Empero, merece particular comentario la forma como se llenaron los documentos de asegurabilidad, porque contrario a lo afirmado por el juzgador, de la prueba recaudada no se advierte que hubiera existido

alguna afectación del derecho de información del que, como consumidor financiero, es titular el actor. Más allá de las inconsistencias detectadas en las declaraciones vertidas por las funcionarias del banco dentro del contradictorio, lo cierto es que el denunciante suscribió el formulario con el que se aspiraba determinar el estado del riesgo, en franca expresión de su libre e informado consentimiento, ya que en tal pesquisa se le inquirió con claridad sobre el padecimiento de algunas enfermedades y se le informó que “cualquier inconsistencia en esta solicitud, exime a la compañía de toda responsabilidad”, contenido suficiente para tener por satisfecho tal deber del banco en el procedimiento de ajuste del seguro, en especial porque esa documentación se le entregó al asegurando, estuvo en su poder y, con posterioridad, lo retornó a la entidad financiera para perfeccionar el contrato de mutuo, sin cuestionamiento o exposición de alguna duda, realidad documental que supera las eventuales imprecisiones que sobre las versiones de las declarantes advirtió el funcionario de conocimiento.

5. Establecido como está que la oficina juzgadora concluyó que existió el vicio denunciado por la aseguradora y que no declaró la nulidad del negocio al considerar que aquella lo saneó de manera tácita al tener conocimiento de la existencia de una incapacidad que se le había decretado en el año 2012 –documento que el demandante presentó en el banco demandado un par de meses después de la toma de la aseguranza– y no realizó gestión dirigida a cuestionar tal infidelidad, permitiendo, con su inadvertencia, que el contrato siguiera surtiendo efectos. Esta materia encarna el punto central de resolución, para lo que es preciso partir del supuesto cierto

de que el asegurado –quien a la voz del artículo 1039 del Código de Comercio y por estar en presencia de un seguro colectivo de personas, es el titular de la obligación de declarar el estado del riesgo, como sujeto que mejor conoce las afecciones que sufre⁶– prescindió de suministrar una versión veraz de su condición de salud, porque en la propia atestación de asegurabilidad negó que padecía alguna de esas enfermedades –hecho ratificado con el repertorio de prueba acopiado en la actuación, legalmente decretado por el juzgador y no controvertido por el actor–. Por igual, también fue reticente al no relatar que en el año 2012 le habían reconocido una pérdida de capacidad laboral, que es el escrito que a la postre le sirvió al Delegado de Asuntos Jurisdiccionales como sustento de la declaración de saneamiento.

En efecto, el funcionario desestimó el punitivo corolario legal al concebir que la aseguradora, en los términos del artículo 1058 comercial, saneó el defecto al tener conocimiento del decreto de una pérdida de capacidad laboral –PCL– en el año 2012 al señor Martínez, información que este reportó en forma extemporánea al banco y, pese a ello, se continuó con la relación aseguraticia al cobrar “las primas en las condiciones pactadas” –supuesto que la doctrina avala como prueba del saneamiento, al afirmar “como principio general ... que importa renuncia tácita todo acto atribuible al asegurador que importe —sin reservas— ejecución del contrato”⁷, sin que se exhibiera ese vicio como detonante de la nulidad que ahora proclama. Tal conclusión es cuestionada por la recurrente criticando

⁶ Cfr. Sentencia SC2803-2016, citada.

⁷ Stiglitz, R. Derecho de Seguros. Tomo I. Abeledo-Perrot. 1998. Página 522.

que ese supuesto no se puso en su conocimiento y se convalidó “el actuar reticente e inexacto con una acción clandestina del asegurado con la presentación de un dictamen”, omitiendo que ese concepto – PCL– no cobijaba las patologías descritas en el formulario correspondiente, quedando claro que no se reportó “su condición de salud completa” y que el documento no fue entregado a la aseguradora, lo que lo hacía inoponible, pues ella es “una persona jurídica ajena y totalmente distinta” al banco.

Sobre este último aspecto de la inoponibilidad de ese material de prueba, es preciso destacar que el hecho de que el banco y/o el asegurado no entregaron directamente el concepto médico a la sociedad de seguros, no sirve de excusa para desestabilizar el saneamiento censurado, pues entre aquel y la aseguradora se celebró un negocio jurídico de “uso de la red”⁸ que habilita “la promoción y gestión de las operaciones autorizadas” bajo la responsabilidad de la aseguradora, por el que comercializan los seguros individuales, delegando en el banco “desarrollar todas aquellas de recaudo, recepción ... entrega de dinero a la USUARIA, documentos, informes ... y en general toda aquella información relacionada directamente con los seguros...”, estando el banco habilitado para servir de puente para el trámite de “documentos, correspondencia e información entre BBVA SEGUROS y los tomadores, asegurados o beneficiarios”, por medio de “canales presenciales y no presenciales, los empleados y los sistemas de información”, regulación particular que establece una conexión

⁸ Carpeta 11. EXP_ 2020-1586 RADICACION_ 2020157622 WILGEN FABIAN MARTINEZ vs BBVA.msg. Contrato de uso de red firmado (1) (1) (1). Pdf.

jurídica entre las entidades demandadas relativo al desarrollo del contrato, el cual utilizó el asegurado, procedimiento y reglamentación que provocan que sea oponible a la aseguradora las gestiones adelantadas ante el banco, con el agregado de que en la actuación no hay prueba de que esta entidad –con quien se surtió el proceso de contratación– o la garante hubieran puesto en conocimiento del usuario esa individualidad personal y, con especial insistencia en las consecuencias de derecho de esa autonomía, omisión que deja en pie los efectos que se generaron sobre la seguridad con motivo de la aducción del documento por el que se comunicó la existencia de la pérdida de la capacidad laboral del asegurado en el año 2012, como detonante de la subsanación.

Tampoco medra la controversia suscitada por el censor dirigida a sentar que, del adosamiento del referido documento, no se desgaja la intención del asegurado de expresar con sinceridad el estado del riesgo ni de corregir la prístina e irregular información, pues la ley no exige tal requisito y, por ende, basta con que esos datos se hayan suministrado. No en vano, ese bagaje recae en un elemento del contrato del que pende su validez y eficacia, por lo que su provisión motivaba estudio por parte de los demandados, sin necesidad de que se hubiera advertido –*expressis verbis*– que ella estaba dirigida a superar la falencia inicial, adicionalmente porque de su aporte no se demostró que tuviera una finalidad diferente a la contractual, a lo que se suma que esa “carga informativa es considerada como una prototípica ‘carga de duración’”, motivo por el cual, “los hechos o circunstancias -relevantes- sobrevinientes a la declaración del estado del riesgo” se integra con “el deber de aclaración -o actualización- de

la misma, pues de muy poco sirve informar durante la floración del período precontractual, preludio del contrato, unos hechos que en breve cambian o se alteran radicalmente, sin que éste se haya aún agotado, lo que se traduce en que su divulgación se tornaría oportuna y conducente, lo que corrobora la pertinencia del prenotado deber jurídico -o carga-”⁹.

Con la misma orientación, no puede perderse de vista que toda información que se yuxtaponga sobre el estado de salud es relevante para el tipo de seguro que cobijó a las partes, lo que justifica que cualquier reporte relacionado con ella deba ser inspeccionado para sentar el fidedigno estado del riesgo, carga propia de los deberes de prudencia y profesionalismo que, de no asumirse, “queda irremisiblemente vinculado a la relación aseguraticia sin que al efecto pueda invocar la nulidad para enervarla, pues es claro que en tales condiciones emerge un conocimiento presunto de los hechos y circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, por lo que la nulidad ya no obra”¹⁰. Esta perspectiva es concordante con el pensamiento doctrinal que predica “que si se encuentra demostrado que el asegurador estuvo en condiciones de cerciorarse del verdadero estado del riesgo, no puede afirmarse válidamente la ocultación o disminución conocida y ocultada por el proponente”¹¹.

6. Superado lo anterior y destacado como está el surtimiento de efectos probatorios de la citada comunicación respecto de la aseguradora –oponibilidad de esa información–, es necesario

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de agosto de 2001. Expediente 6146.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC18563-2016.

¹¹ Stiglitz. *Op. cit.*

absolver si esta tuvo entidad para sanear la reticencia en que incurrió el demandante al no anunciar la existencia de la pérdida de capacidad laboral decretada en el año 2012 que ascendió al 30.36%, –la que también se fraguó al contestar de manera negativa el padecimiento de las patologías descritas en el formulario de asegurabilidad–, por cuanto la aseguradora se abstuvo de ejercer los mecanismos para resolver las secuelas que se podían generar sobre la inicial y proterva declaración del estado del riesgo. Esa inactividad ciertamente provoca el saneamiento de la nulidad, como simple aplicación del supuesto normativo que regula ese mecanismo de preservación del contrato, en tanto que la inacción ante tan efectivo correctivo de la anómala información –aserción de la nulidad relativa o la renegociación del seguro– motiva el fracaso de su futura atestación al desprenderse, con nitidez, que la aseguradora acepta, de manera implícita, la continuación del negocio con la asunción del estado del riesgo existente, superándose el vicio inicial.

El anterior epílogo fluye de la norma evocada, de la que la jurisprudencia acotó “que en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediablemente, abrirse paso la anulación en comento, dado que en punto tocante con vicisitudes advertidas -o advertibles- por la entidad aseguradora durante la fase reservada a la formación del vínculo aseguraticio, por vía de ilustración, el legislador eliminó la posibilidad de decretar la sanción *ex lege* asignada a las prenotadas reticencia o inexactitud: la nulidad relativa. Y lo hizo, ciertamente, acatando atendibles razones, no exentas de granada lógica (...) En

efecto: la *ratio* de la anunciada supresión sancionatoria, de suyo excepcional, hunde sus raíces en el hecho inconcuso de sustraer la mencionada secuela cuando el asegurador, previamente a la celebración del contrato, ha conocido –o debido conocer- la existencia de la reticencia o de la inexactitud” ... rematando a renglón seguido que “si ello es así, cómo acudir entonces al instituto de la nulidad del seguro pretextando el advenimiento de una anomalía negocial, cuando fue el propio asegurador, quien *a posteriori* de conocer (real o presuntivamente) el vicio -en sentido lato-, concurrió espontáneamente a emitir su declaración de voluntad, -en el sub judice a preservarla- por lo demás favorable al otorgamiento del amparo o cobertura respectiva”, doctrina sentada en la sentencia del dos 2 agosto de 2001, ya citada, en la que si bien se analizó un problema informativo en la etapa precontractual, tal entendimiento es predicable de la información allegada en la fase ejecutiva o de consumación, como variantes del sistema punitivo regulado para el seguro.

Los argumentos compendiados no se desvanecen con la crítica que formula el apelante concerniente a que la pérdida de capacidad decretada en el año 2012 no cubre las enfermedades que calló el candidato al seguro, porque, como ya se ha explicado, no hay duda sobre la insinceridad del asegurado en ese episodio y la gestación de la reticencia. Empero, lo reportado con posterioridad tiene directa relación con el estado del riesgo que es la sanidad del asegurando, afectada desde la evocada anualidad en una proporción importante para edificar su salubridad de cara al amparo concedido – incapacidad total y permanente–, secuela que no decae ante el hecho cierto de que la existencia de una pérdida de capacidad no

necesariamente conduce a su incremento en el futuro, pues dentro del catálogo de motivos para imponer una PCL hay algunos que, de suyo, fijan de manera estable y con vocación de permanencia tales efectos –*verbi gratia*, una amputación– al paso que hay otros que se pueden calificar como progresivos y con indiscutible entidad para que el trascurso del tiempo incremente esas secuelas.

7. Sin embargo, como la actuación purificadora debe analizarse en el momento de su ocurrencia –en el sub examine con la presentación del concepto médico de 2012– era mandatorio que la aseguradora cuestionara el vicio del consentimiento cuando conoció o debió conocer el real estado del riesgo so pena de subsanación, en tanto que “el conocimiento del asegurador se equipara a su posibilidad de conocer”¹², consecuencia que se extiende al conocimiento presunto “vale decir el que emerge, *ministerio legis*, como corolario de la falta de diligencia radicada en cabeza de un profesional en el riesgo, predicable de ciertos y determinados hechos que, por su connotación, podían haber servido para elucidar las circunstancias fidedignas que signaban al riesgo, en su estado primigenio, según se pinceló”¹³, en particular por la específica regulación de este defecto –artículo 1058– que prevé varias respuestas a la falsedad o distorsión que van desde la misma declaración de nulidad como también a la conservación del contrato por la vía del saneamiento del vicio.

En este orden, no luce exótico que, a pesar del defecto en la estructuración del consentimiento, y que el error de información sea

¹² Stiglitz. *Op cit.*

¹³ Corte Suprema de Justicia. 2 de agosto de 2001. Citada.

superlativo y repudie con refulgente nitidez la buena fe que debe informar la actuación de las partes, el negocio no se afecte de nulidad, por cuanto, como se afirmó en la sentencia citada, cuando el asegurador “soslaya información a su alcance racional, de suyo conducente a revelar pormenores alusivos al estado del riesgo; o renuncia a efectuar valoraciones que, intrínsecamente, sin traducirse en pesado -u oneroso- lastre, lucen aconsejables para los efectos de ponderar el riesgo que se pretende asegurar, una vez es enterado de posibles anomalías, o en fin deja de auscultar, pudiendo hacerlo, dicientes efectos que reflejan un específico cuadro o estado del arte (existencia de ilustrativas señales), no puede clamar, *ex post*, que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente, presto a ser informado, es cierto, pero igualmente a informarse, dimensión ésta también cobijada por la diligencia profesional, rectamente entendida, sin duda de mayor espectro, tanto más si ‘El tomador no es un especialista en la técnica del seguro’ y, por tanto, ‘Su obligación no puede llegar hasta la extrema sutileza que apenas si podrá ser captada por el agudo criterio del asegurador’”.

Como colofón, vale la pena evocar –una vez más– la sentencia del 2 de agosto en la que se pontificó que “si en función de la peculiar mecánica inherente a la formación del consentimiento en el contrato de seguro, connatural a determinados negocios de confianza, el legislador lo que persigue es evitar que la aseguradora sea sorprendida, engañada o timada por su cocontratante, o que aún siéndolo, según sea el caso, éste obtenga un beneficio ilícito de ello, es más que consecuente entender que el conocimiento previo radicado en cabeza del virtual afectado, purifica la relación negocial y purga, *in*

radice, la sanción legal en cuestión, consistente en la nulidad relativa derivada de la reticencia o inexactitud en la que materialmente incurrió el candidato a tomador, dado que tuvo a su alcance la información adecuada e indicativa para escrutar su querer, por manera que si contrató, debe suponerse que lo hizo en condiciones de razonable equilibrio informático. Situación diferente, aun cuando no en sus efectos –que son simétricos-, es que no lo haya hecho, pudiéndolo efectivamente hacerlo...”, reflexiones que justifican la confirmación de la sentencia impugnada.

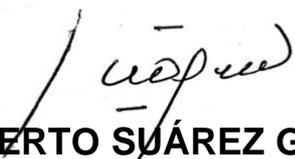
8. Finalmente, frente al reproche dirigido a que el único beneficiario de las prestaciones del seguro es el banco y, por tanto, el señor Martínez Cárdenas no puede obtener ninguna suma de dinero, se precisa que la orden de la delegatura se destinó al pago del saldo del capital insoluto al 19 de febrero de 2020 –fecha del dictamen de PCL– y que si a la presentación del estado del adeudo por parte del banco surge un excedente a favor del demandante, este se debe cancelar directamente al actor, conclusión ajustada a derecho y que no desnaturaliza las condiciones que las partes ocupan en la aseguranza, pues con ese mandato lo que se pretende es que las sumas que, eventualmente, el asegurado hubiera satisfecho –las cuales estaban cubiertas por el seguro, retornen a su patrimonio, motivaciones suficientes para que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. Como agencias en derecho el Magistrado Sustanciador fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, al momento de pago.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Exp. 11001319900120200158602



JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001319900120200158602



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001319900120200158602

(Con salvamento de voto)

Salvedad de voto Verbal.Demandante: Wilgen Fabian Martínez Cárdenas /Demandado: BBVA Seguros de Vida de Colombia y otro./Exp. 01-2020-1586-02

Al margen de la enjundiosa argumentación del fallo adoptado por la mayoría, con sumo respeto expreso que disiento de tal decisión. En mi criterio la sentencia no podía dictarse por falta de sustentación de la apelación, la que debió declararse desierta. Si bien en cierto los pronunciamientos acerca del requisito de sustentación han sido profusos y cambiantes, lo cual puede entrañar confusión, el estado actual de las posturas de la Sala Laboral de la Corte Suprema (v.gr.STL8304/2021), como superior funcional de la sala civil en tutelas, ha determinado que la sustentación de la alzada se debe hacer ante el superior, y ha sentado que la deserción declarada por su falta no constituye vía de hecho, o, lo que es igual, en modo alguno viola el debido proceso. Debido proceso que está reglado por el legislador, que en el diseño de las normas del rito estableció que la sustentación se hace ante el superior y previó la consecuencia de omitirse ese desarrollo argumentativo, sin que en ese contexto pueda quedar librado a estimaciones *ad hoc*: si se anduvo más allá del mínimo exigido como brevedad de los reparos, o si desde el inicio hubo una extensa y completa explicación de la inconformidad, pues el requisito echado de menos elimina ese tipo de valoraciones, desde luego que es imperativo que la sustentación se haga a mas tardar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la admisión del recurso (art. 14 D.806/20; exequible C-420/20), todo lo cual consulta el carácter dispositivo del proceso civil, pues la competencia del superior la habilita la sustentación del recurso ante el *ad quem*, y no solo su interposición ante el *a quo*.


Germán Valenzuela Valbuena, Magistrado

Fecha, *ut supra*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR)
PROMOVIDO POR EL SEÑOR CAMILO ERNESTO OSSA BOCANEGRA
Y OTROS CONTRA LA SOCIEDAD CIMCOL S.A. Y OTRA. RAD. 001
2019 51790 02.**

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuesto la parte demandante contra la sentencia anticipada que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales el 3 de junio de 2021, dentro de este asunto.

ANTECEDENTES

1. Los señores Camilo Ernesto Ossa Bocanegra, Ángela Bejarano Daza y Andrés Ricardo Fernández Aldana, y las sociedades Igua Trading S.A.S. y Asegúrate Ltda., interpusieron demanda de protección al consumidor contra la sociedad Cimcol S.A. y el Fideicomiso Patrimonio Autónomo Acqua Power Center cuya vocería la ostenta la Fiduciaria Bancolombia S.A., para que se declare que son solidariamente responsables de dar cumplimiento a la garantía legal sobre el inmueble de propiedad horizontal denominado “ACQUA POWER CENTER” identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 350-201031 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué; y se declare el

incumplimiento de la garantía sobre las zonas comunes y de uso común en general de dicho inmueble.

En consecuencia, se les ordene hacer efectiva la garantía legal sobre las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de las zonas de uso y goce común del predio, específicamente sobre las fachadas de Aqua Power Center, Edificio de Oficinas W.T.C. y Centro Comercial, por las sumas de \$1.317'016.800, \$731'000.000 y \$2.210'016.800, respectivamente.

Que se sancione con la multa máxima a cada una de las demandadas, según lo preceptuado en el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011; se declare la ineficacia y nulidad de las cláusulas abusivas y prohibidas por la Ley 1480 de 2011, contenidas en los contratos de promesa de compraventa que celebraron y que se extienden al reglamento de propiedad horizontal ACQUA POWER CENTER diseñado y elaborado por Cimcol S.A.; y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

2. Como sustento de lo pretendido relataron que la sociedad Cimcol S.A. construyó el proyecto Acqua Power Center en la calle 57 No. 60 K8 E MZD1 sobre la Avenida Guabinal en la ciudad de Ibagué (Tolima) y actúa en calidad de constructor, promotor, estructurador, desarrollador y administrador de la propiedad horizontal.

Que mediante Resolución No. 1001 del 4 de agosto de 2016 se inscribió al señor Luis Carlos Martínez Mejía como primer representante legal de la copropiedad, es decir, como administrador provisional, siendo a la vez el representante legal de Cimcol S.A.

Que mediante contratos de promesa de compraventa adquirieron las oficinas 810, 807 y 601 con los parqueaderos Nos. 111-sótano 2, 106 sótano 2 y 138 sótano 1, por \$350'436.361, \$330'000.000 y \$255'560.000, respectivamente.

Que el 25 de julio de 2018 remitieron a la administradora del Acqua Power Center una comunicación y que la misma la enviaron el 22 de agosto a la sociedad Cimcol S.A., donde solicitaban la convocatoria a

asamblea de copropietarios para poner de presente la mala calidad en los acabados del edificio, la falta de mantenimiento de los ascensores, la filtración de agua en sus oficinas, la restricción y funcionamiento del acceso por el sótano 2, el escape de aguas en los baños de las zonas comunes, la falta de mantenimiento de la fachada y escaleras internas del edificio, los problemas de higiene generados en la entrada del Supermercado Surtiplaza y la falta de rendición de cuentas de administración y/o constructora frente a gastos y costos respecto a cuotas de administración.

Que el 3 de mayo de 2019 elevaron ante la constructora Cimcol S.A. junto con otros propietarios reclamación directa sobre el producto “bien inmueble Aqua Power Center”, por los ítems que atañen a Fachadas Aqua Power Center, Edificio de Oficinas W.T.C. y Centro Comercial, por las sumas de \$1.317´016.800, \$731´000.000 y \$2.210´016.800, respectivamente, sin éxito, en razón a que les contestó que no tenían poder para representar a la persona jurídica; y el 6 de mayo radicaron ante la Fiduciaria Bancolombia S.A. idéntica reclamación, quien les respondió que está relacionada con la calidad en la construcción de zonas comunes y que no estaba a su cargo responder por las obligaciones de promoción, venta, comercialización, supervisión y enajenación de los inmuebles del proyecto.

Que los contratos de promesa de compraventa que celebraron son típicos de adhesión por cuanto el vendedor constructor impulsó todas las cláusulas, de las cuales varias son de aquellas prohibidas o abusivas, en cuanto le permiten al vendedor – constructor modificar unilateralmente el contrato y exonerarse de responsabilidades.

Que en el reglamento de propiedad horizontal la constructora otorgó arrendamientos y dio de manera unilateral exenciones de pagar cuotas extraordinarias y de administración y estableció valores por metro cuadrado para el pago de administración a algunas marcas muy por debajo de los que tienen que pagar los demás copropietarios, arrendatarios y/o tenedores.

Que el 27 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la primera asamblea de copropietarios en la que se eligió al Consejo de

Administración, el que se designó para recibir las zonas comunes y está conformado por el representante legal de Cimcol S.A., el abogado que representa a esta sociedad en múltiples procesos judiciales, el señor Fabio Briceño Bueno, quien extendió la garantía como gerente de dicha sociedad y el señor Alberto Guzmán, el que también es asesor y está vinculado con dicho ente societario.

Que mediante derecho de petición de fecha 26 de marzo de 2019 se solicitó al administrador de la copropiedad adelantar y realizar una reclamación directa y/o proceso judicial o jurisdiccional en contra de Cimcol S.A. cuya respuesta motivó a la propietaria de la oficina 810 a instaurar una acción de tutela en cuyo cumplimiento la representante legal de la copropiedad emitió una respuesta, sin embargo, de su lectura es claro que es renuente a dar información solicitada.

3. Notificada del auto admisorio, la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó:

3.1. **“Inexistencia de relación de consumo”**, toda vez que no es cierto que todos los demandantes hayan suscrito promesa de compraventa sobre las oficinas, ni que todos ellos las compraron; y respecto a ninguno de los demandantes se da una relación de consumo porque no tienen la calidad de consumidor puesto que no son destinatarios o usuarios finales de las oficinas, ni de los bienes comunes sobre los que se reclama la garantía.

3.2. **“Los demandantes no son consumidores”**, porque ninguno de ellos es destinatario o usuario final de las oficinas ni de los bienes comunes sobre los que se reclama la garantía, toda vez que en el caso de la oficina 806 su propietario es Davivienda que no es demandante, su usuario es Samsung Electronics; en la oficina 807 su promitente comprador Igua Trading S.A.S. no es su destinatario o usuario final porque cedió sus derechos a BBVA Colombia, que no es demandante; en la oficina 810 sus promitentes compradores tampoco son los destinatarios o usuarios finales por transferencia de derechos y en razón a que figura una persona jurídica distinta a algunos de sus propietarios; y en la oficina 610 funciona la persona jurídica Inmunar S.A.S., distinta de su propietario, que no es destinatario o usuario final.

3.3. **“Los demandantes no son administradores de la propiedad horizontal Acqua Power Center”**, toda vez que de acuerdo con el artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015 la garantía legal de los bienes comunes de propiedades horizontales deberá ser solicitada por el administrador designado en términos del inciso 1 artículo 50 de la Ley 675 de 2011 *“o normas que la modifiquen o adicionen”*.

3.4. **“Prescripción acción por controversias contractuales”** si se tiene en cuenta que al tenor del numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 la demanda se debe presentar a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato; sin embargo, los contratos cuestionados son las promesas de compraventa que se suscribieron en el 2015 y las escrituras de venta datan del año 2017.

3.5. **“Prescripción acción por publicidad engañosa”** porque conforme al numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 la demanda respectiva de se debe presentar a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación; y la no construcción de una clínica y/o zona para consultorios se conoce desde antes de 2019.

3.6. **“Inexistencia publicidad engañosa”**, en razón a que los demandantes no acreditaron haber suscrito promesas de compraventa, que hayan adquirido las oficinas y las zonas comunes; para el momento en que se efectuaron las negociaciones con los demandantes se indicó que Acqua Power Center lo integran tres sectores, uno de locales o centro comercial, otro de oficinas con licencia de Word Trade Center y sector hotelero, en ningún caso clínica o sector para consultorios; además, los demandantes no demostraron que hayan presentado reclamación a los demandados por supuesta publicidad engañosa, pese a que se conoce desde 2015 que no se construyó una clínica o sector para consultorios.

3.7. **“Inexistencia contrato de adhesión”**, si se tiene en consideración que los demandantes no acreditaron que todos suscribieron promesas de compraventa; no todas las promesas sobre bienes privados fueron idénticas; los promitentes compradores pudieron plantear sus observaciones y luego de las negociaciones respectivas

suscribieron las promesas, con las cláusulas que acordaron; y no presentaron reclamación sobre las promesas que suscribieron en el año 2015.

3.8 “**Inexistencia cláusulas abusivas**” porque los actores no las demuestran; no indican cuáles cláusulas serían las abusivas ni las razones por las que lo serían; las promesas no contienen cláusulas que generen un desequilibrio injustificado en perjuicio de los demandantes o que afecten el ejercicio de sus derechos o que permitan una ejecución del contrato significativamente diferente al acordado; y no probaron que hubieren presentado reclamación por las supuestas cláusulas abusivas de las promesas que se suscribieron en 2015.

3.9. “**Cuantificación excesiva e infundada de las pretensiones económicas**”, en razón a que los demandantes no precisaron cuáles serían los eventuales defectos que presentarían las zonas comunes; en el listado de valores que relacionan no se precisan a qué corresponden esas cifras, si es el valor de los bienes comunes supuestamente afectados, si es el valor de reponerlos, mantenerlos o arreglarlos; no se acreditó que las deficiencias corresponden a mantenimientos, a defectos constructivos, u otras causas; no se fundamentan los valores en unidades de medida; no se probó si conforme a la licencia de construcción y al reglamento de propiedad horizontal el constructor debe entregar los elementos planteados; y conforme al régimen de propiedad horizontal corresponde a la asamblea o a quien esta delegue recibir las zonas comunes y por ende esbozar las observaciones, requerimientos, no a propietarios individualmente considerados.

3.10. “**Excepción genérica**”, en caso de encontrarse demostrada la existencia de fundamentos de hecho y de derecho que lleven a desvirtuar las pretensiones.

4. La autoridad de primera instancia profirió sentencia anticipada, en la que declaró la carencia de legitimación en la causa por activa; negó las pretensiones de la demanda; y condenó en costas a la parte demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de precisar que no tiene competencia para adoptar determinaciones concernientes a las actas de asamblea, por cuanto entre las partes ya cursa un proceso con tal finalidad, así como que las facultades para fallar ultra y extra petita no comprende asuntos que no son de su resorte, se remontó a la fijación del litigio para precisar que corresponde zanjar la controversia concerniente a la calidad e idoneidad de las zonas comunes, según lo determinado allí y atendiendo a las pretensiones de la demanda.

Seguido, tras hacer alusión a que la vinculación de los patrimonios autónomos en esta clase de asuntos tiene lugar cuando las peticiones estén relacionadas con la devolución del dinero, más no en cuanto a dar la orden de un cambio o hacer algo en el marco de la Ley 1480 de 2011, anticipó que para llegar al análisis de las reclamaciones previas debe pasar por estudiar primero la legitimación en la causa, institución frente a la cual realizó citas jurisprudenciales para conceptuar que los demandantes no la tienen, en razón a que demandaron directamente por la reparación y entrega de unas zonas comunes que, según ellos, están pendientes, por cuanto tal reclamo debe provenir de la persona jurídica conforme lo establecido en la Ley 675 de 2001, el artículo 53 del Código General del Proceso y el artículo 49 del Reglamento de Propiedad Horizontal, tanto así que Acqua Power Center existe como propiedad horizontal que tiene una legitimación para demandar, como se comprueba con la citación a la Asamblea de Propietarios que se realizó el 18 de marzo de 2020 y tiene una administración inscrita.

Adujo que los problemas en la convocatoria, realización de la asamblea o nombramientos, no es tema de resorte jurídico de la Superintendencia, como tampoco examinar si el reglamento existe o no, cuando está demostrado que se pagan cuotas de administración y el numeral 10 del artículo 51 de la Ley 675 de 2001 dispone que el representante legal puede conferir poderes para su representación judicial y extrajudicial; que no se trata acá del análisis de un consumidor final como tal, sino de que el legitimado para activar esta acción jurisdiccional es la propiedad horizontal; que no es su jurisdicción entrar

a evaluar el tema de zonas comunes o parqueaderos, sino el análisis de publicidad engañosa, por ejemplo, cuando se reclama respecto de los bienes privados; y frente a las cláusulas abusivas y prescripción no hay lugar a referirse a la calidad e idoneidad de la garantía de los bienes comunes porque no hay legitimación por activa.

Concluyó que, según las fechas de los contratos de compraventa, las acciones por cláusulas abusivas y lo contenido en dichos contratos estaría prescrito por haberse ejercido por fuera del término anual previsto en la ley; que no debían ser los demandantes un número reducido de propietarios, sino la propiedad horizontal; y que no se puede dejar llevar por otros problemas o situaciones denunciadas, sino limitarse a las competencias otorgadas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En audiencia la parte demandante apeló la sentencia, expuso *in extenso* sendos planteamientos que dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P. y en la sustentación en esta instancia se centran en los siguientes reparos:

i) Solicitud de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, en relación con el artículo 2.2.2.32.3.3. del Decreto 1074 de 2015, que si bien dispone como requisito que se haga una reclamación directa, por la administración a los productores o expendedores, resulta inconstitucional en razón a que despoja al consumidor del acceso a la garantía de sus derechos principales, dejando sin propósito y funcionalidad el estatuto del consumidor; y en relación con el artículo 2.2.2.32.3.4 está comprometido el acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política al tener que acudir al administrador designado para que haga la reclamación, pese a las múltiples peticiones que de manera diligente le formularon respecto de los bienes comunes, situación que evidencia que hicieron todo lo que estaba a su alcance para que fuera el representante legal de la copropiedad el que solicitara la garantía legal de las zonas comunes no esenciales referidas en la demanda, que no han sido entregadas ni cuentan con las condiciones de idoneidad requeridas

y ofrecidas, por los vínculos de consanguinidad entre la actual administradora con el accionista mayoritario e integrante de la junta directiva de Cimcol S.A. que reflejan un conflicto de intereses e impedimento y la renuencia de realizar la reclamación directa.

ii) Primacía de la constitución y la Ley sobre el Decreto 735 de 2013, por cuanto la Ley 1480 de 2011 no prevé como requisito que la reclamación directa la realice la administración; el Decreto 735 de 2013 no puede exceder la potestad legislativa propia del Congreso para establecer requisitos esenciales, lo cual conllevaría a desconocer los principios de dicha ley.

iii) Término de la garantía, que según la Ley 1480 de 2011 es de un año a partir de la entrega del producto, pero en el presente caso se tiene que en ningún momento se realizó la entrega de zonas comunes “*puesto que no se pudo obtener prueba de ello*” por parte de las entidades demandadas, las que se limitaron a aportar las actas de entrega de los bienes privados o de dominio particular, no obstante los bienes sobre los cuales se solicitó la garantía fueron los bienes comunes que no han sido entregados como lo dispone la Ley 675 de 2001.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las razones de divergencia formuladas por el extremo actor contra la decisión de primer grado, deberá la Sala determinar si le asiste razón a la Juez de primera instancia, en torno a la falta de legitimación en la causa por activa, caso en que la decisión deberá ser confirmada; o si, por el contrario, en ella incurrió en error que amerite su revocatoria y la consecuente continuación del trámite del proceso.

2. Para resolver la impugnación, conviene recordar, en primer lugar, que el artículo 278 del Código General del Proceso permite al juez dictar sentencia anticipada, total o parcial, entre otros eventos, cuando se encuentre probada la carencia de legitimación en la causa.

Esta figura consiste en la facultad que tiene una determinada persona para demandar de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. A voces de la Corte Suprema de Justicia:

“...en el sentido de que la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta “como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión” (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519.”¹

Y antes, la misma Corporación había considerado que:

“es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder”².

3. Aplicados los anteriores planteamientos de orden jurisprudencial al asunto bajo examen, pronto emerge que la sentencia anticipada objeto de apelación debe ser confirmada, en razón a que, en efecto, a los propietarios, arrendatarios y/o tenedores a cualquier título de las unidades inmobiliarias que fungen aquí como integrantes del extremo activo de la *litis*, no les está permitido actuar en favor de la copropiedad a la que pertenecen dichos inmuebles, toda vez que esa competencia se la otorgó la ley al administrador de la copropiedad.

Acá, conforme se estableció en la fijación del litigio y lo resaltó la funcionaria de primera instancia, las pretensiones se dirigieron a reclamos por zonas comunes, y al no tener los demandantes la calidad de administradores de la copropiedad, mal podían encontrar eco las

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de abril de 2007. MP. Ruth Marina Diaz RuedaRef: 733193103001999-00125-01

² Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. Sent. del 14 de agosto de 1995 exp. 4268.

aspiraciones que formularon en la forma y términos perseguidos, evidenciada la configuración del supuesto consagrado en la causal a que alude el numeral 3° del artículo 278 del Código General del Proceso.

En efecto, al tenor del artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015, que prevé sobre la garantía legal de bienes comunes de propiedades horizontales, se dispuso que:

*“En los bienes inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal, **la garantía legal sobre los bienes comunes deberá ser solicitada por el administrador designado** en los términos del inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 2001 las normas que la modifiquen o adicionen.*

El procedimiento y términos para hacer efectiva la garantía legal de estos bienes, será el establecido en el artículo 2.2.2.32.3.3 del presente Decreto, según corresponda”. (negrita fuera de texto original)

Disposición que nos remite a lo consagrado en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001, el cual prevé que:

“ARTÍCULO 24. ENTREGA DE LOS BIENES COMUNES POR PARTE DEL PROPIETARIO INICIAL. Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes.

Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se trate de conjuntos o proyectos construidos por etapas, los bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados se referirán a aquellos localizados en cada uno de los edificios o etapas cuya construcción se haya concluido.

PARÁGRAFO 2o. Los bienes comunes deberán coincidir con lo señalado en el proyecto aprobado y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal”.

E igualmente, al inciso 1° del artículo 50, que consagra que:

“La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias”. (negrita intencional)

Así mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.2.32.3.4. del Decreto 1074 de 2015 la reclamación por las fallas o deficiencias constructivas en las zonas comunes en propiedades horizontales, como en este asunto, recae en cabeza del **administrador designado** en los términos del inciso 1º del artículo 50 de la ley 675 de 2001, aunque se ha dicho que la puede elevar también el definitivo o el encargado.

Sobre este preciso tema, esta Sala de Decisión³ ya tuvo oportunidad de pronunciarse en el proceso de protección al consumidor promovido por el Condominio Barceloneta Primera Etapa P.H. contra Barajas Constructora S.A. y otros, identificado con el radicado No. 2017-31487-01, en el que se indicó que:

“...conformada la persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular individualmente considerados⁴, al tenor del artículo 50 de la ley 675 de 2001 la representación legal y su dirección corresponden a un administrador designado por la asamblea general de propietarios, o por un consejo de administración donde existiere, a su turno, en tratándose de edificaciones en construcción o nuevas, como es del caso, el artículo 52 indica que la administración provisional la ejercerá el propietario inicial hasta tanto se elija uno por el órgano competente, o se haya enajenado el equivalente al 51% de las unidades privadas de que se compone la copropiedad, en este último evento, el propietario inicial informara a los nuevos titulares para que se reúnan en asamblea y así nombrar el administrador que lo habría de remplazar, de no ocurrir ello podrá designar uno definitivo y, ello es así ya que la copropiedad una vez constituida no puede quedar acéfala.

*Bajo el anterior estado de cosas, realizando una interpretación lógica y sistemática de las normas traídas a colación, es claro para la Sala que **la reclamación de que trata el artículo 2.2.2.32.3.4. de la ley 1074 de 2015 debe realizarla el administrador designado, sin importar si es provisional, definitivo o encargado, ya que la norma no hace distinción alguna**, remite a las previsiones del artículo 50 de la ley 675 de 2001, empero, no se puede desconocer que ante la no designación definitiva deben aplicarse las disposiciones pertinentes que regulan la materia, para el caso la de la administración provisional y, es que en caso de la administración a cargo del propietario inicial, ésta no será en causa propia ni a título personal, sino a nombre de la persona jurídica a quien representa, lo que en principio permite sostener que los daños o perjuicios que de su gestión pudieren derivarse serán de cargo del ente moral, salvo cuando se demuestre que su actuar estuvo prevalido de dolo, culpa leve o grave, pues en tal caso responderá a título personal, presumiéndose la acaecida en grado leve cuando incurriere en incumplimiento o extralimitación de sus funciones, así como en desconocimiento de la ley o del reglamento de propiedad horizontal, -art. 50 ejúsdem-.*

*7.2.- Bajo la anterior óptica, **la reclamación por defectos o deficiencias constructivas de zonas comunes que reclama el Estatuto del Consumidor y la ley 1074 de 2015 es a instancia del administrador de la copropiedad sea provisional, definitivo o encargado**, pues en últimas la dirección y control de la misma está a cargo de la persona jurídica o natural que*

³ Con ponencia del Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas y apoyada por la ponente en este asunto

⁴ Art. 32 La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de los bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”.

ostenta esa calidad, se itera, una vez constituida no puede quedar acéfala". (Se destaca)

De acuerdo con lo anterior, es claro que la reclamación por defectos o deficiencias constructivas de zonas comunes que regula el Estatuto del Consumidor y el Decreto 1074 de 2015, corresponde al administrador de la copropiedad sea provisional, definitivo o encargado, en la medida que representa a la persona jurídica una vez constituida, circunstancia que descarta la procedencia del reparo atinente a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, atendido por demás que, como lo dijo la funcionaria de primer grado, la copropiedad Acqua Power Center ya ha celebrado asambleas de propietarios, según los hechos de la demanda desde el año 2018, en las que ha designado la representación de la persona jurídica en un administrador al que los actores le han pedido que adelante una reclamación directa y/o proceso judicial en contra de la sociedad CIMCOL S.A., por las afectaciones y daños que presentan las zonas comunes, fachada y líneas vitales de la propiedad horizontal (Cfr. fls. 180 a 182 de los anexos de la demanda).

Entonces, en razón a que los Decretos 735 de 2013 y 1074 de 2015 se expidieron con el propósito de reglamentar la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7° y siguientes de la Ley 1480 de 2011 (por medio de la cual se expidió el Estatuto del Consumidor) cuyas disposiciones son de orden público y que, aun cuando deben interpretarse en la forma más favorable al consumidor (el segundo para reglamentar aspectos del sector comercio, industria y turismo), ello no traduce *per se* que deba encontrar acogida el sustento de la censura en tal sentido, por cuanto esas normas se promulgaron precisamente atendiendo el contenido y en desarrollo de lo previsto en el canon 78 constitucional, con miras a reglamentar ciertos aspectos del estatuto del consumidor.

Además, no se advierte que exista incompatibilidad entre la norma de rango superior y las citadas por el recurrente, que es el supuesto para considerar aplicable la excepción a que acude en sede de alzada, máxime cuando se encuentra plenamente delimitado y definido el ejercicio de la acción en el caso de las copropiedades por conducto o intermedio de la persona que la ley tiene prevista para que la represente, lo que no luce contrario al ordenamiento superior; cosa distinta es que, como lo cita el

ensor, las personas que han representado o representan a la persona jurídica incurran en acciones u omisiones que eventualmente puedan ser revisadas, empero, en el marco de sus funciones y bajo la aplicación de las normas que atañen a la responsabilidad que implican los cargos de dirección de la copropiedad que ostentan o han ostentado, lo que en todo caso escapa del objeto de decisión por vía de esta acción.

No se olvide que, como lo citó el recurrente, la excepción de inconstitucionalidad en términos de la Corte Constitucional se configura como un deber de las autoridades cuando detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales, que es el supuesto que en el asunto bajo examen no se aprecia verificado, a lo sumo, de la forma clara y evidente que lo plantea la jurisprudencia; empero, de las normas a que hace referencia el censor no se advierte que exista una contradicción que amerite la inaplicación de las de rango inferior a la Constitución.

Todo lo anterior, descarta la procedencia de los reproches aquí identificados como *i)* y *ii)*, atendido por demás que los Decretos 735 de 2013 y 1074 de 2015 lejos están de exceder los límites de la Ley 1480 de 2011, como ya se expresó, al propender por desarrollar algunas disposiciones y aspectos de la misma.

Además, lo dicho coadyuva en desechar igualmente la viabilidad del último de los reparos formulados, en la medida que si el extremo activo de la controversia no ostenta la legitimación en la causa, mal puede adentrarse esta sede en examinar la procedencia del término de garantía basado en la no entrega de zonas comunes.

4. En conclusión, en razón a que los reproches formulados contra la decisión de primer grado no encuentran acogida, se impone confirmar la decisión opugnada con la consecuente condena en costas a cargo de la parte recurrente, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho, según lo consagrado en el numeral 1º, artículo 5º, del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE

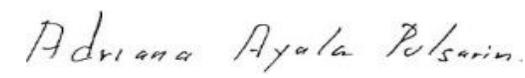
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia anticipada proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio el 3 de junio de 2021 dentro de este asunto.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Líquidense, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.817.052.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

ASUNTO: PROCESO VERBAL (ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO) PROMOVIDO POR LA SEÑORA VILMA ESTHER TURIZO CANTILLO CONTRA LA SOCIEDAD BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. RAD. 003 2020 04195 01.

Sentencia escrita conforme lo autorizado por el Decreto artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 23 de junio de 2021, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que posteriormente subsanó la señora Vilma Esther Turizo Cantillo promovió la acción de protección al consumidor financiero que consagran los artículos 57 y 58 de la ley 1480 de 2011, contra la sociedad BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., con el fin de que se le obligue al pago y devolución de las obligaciones contenidas en la póliza-crédito hipotecario No. 6049600069971, póliza-crédito de libranza No. 158996013 y póliza-libranza No. 1589615035035,

tomadas por la señora Úrsula María Cantillo de Turizo y en las que funge como beneficiaria.

2. Como soporte de sus pretensiones adujo que la señora Úrsula María Cantillo de Turizo, obtuvo con el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. Sucursal Mompox – Bolívar unas tarjetas de crédito con No. 5187617136229064 – 4504077665386208 un crédito hipotecario de No. 6049600069971 y libranzas con No. 1589614996013 – 1589615035035, y adquirió seguros de vida grupo deudores para cada uno de dichos créditos con BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., contratados por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA en calidad de tomador y beneficiario por el saldo insoluto de las deudas.

2.1. Que la señora Cantillo de Turizo falleció el 19 de febrero de 2020, a causa de una hipoxia generalizada secundaria a asfixia restrictiva por ahogamiento en agua dulce en un contexto de muerte violenta por siniestro vial que se produjo en Magangué – Bolívar.

2.2. Que el 10 de marzo de 2020 radicó reclamación formal con referencia de verificación de documentos para condonación de créditos, crédito hipotecario y libranzas por muerte de la titular Úrsula María Cantillo de Turizo, sin obtener respuesta después de haber transcurrido más de un mes; y al acudir presencialmente a la sucursal bancaria donde la presentó, fue informada de que había sido extraviada en el departamento de seguros de la ciudad de Bogotá junto con los documentos que le servían de soporte.

2.3. Que como beneficiaria de la señora Úrsula María se comunicó el 09/10/2020 vía telefónica con la línea de atención de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. donde le contestaron que no podía acceder a la información al no haber sido la persona que motivó la reclamación y que la invitaban a enviar al correo siniestros.co@bbva.com nuevamente la reclamación y una autorización identificándose como derechohabiente.

2.4. Que el 13 de agosto de 2020 recibió del correo clientes@bbvaseguros.com.co la objeción a la reclamación de fecha 18 de marzo de 2020, soportada en que según la historia clínica emitida por la Clínica General del Norte la señora Úrsula María tenía antecedentes

de hipertensión arterial en tratamiento con losartan, pese a que su fallecimiento se produjo por una hipoxia generalizada secundaria a asfixia restrictiva por ahogamiento en agua dulce en un contexto de muerte violenta por siniestro vial, y a que la falta de respuesta dentro del mes siguiente a la fecha de radicación provoca que la aseguradora enfrente como sanción el nacimiento del derecho en cabeza del beneficiario o asegurado y que le sea exigible la póliza por la vía ejecutiva.

2.5. Que la señora Úrsula María no solo padecía de un cuadro de hipertensión, sino también era paciente con asma, enfermedad crónica que adquirió a temprana edad; y solo respondió de buena fe a las declaraciones de asegurabilidad que fueron diligenciadas rápidamente con la ayuda de los asesores, que no fueron impedimento para que le abrieran los créditos hipotecario No. 6049600069971 y libranzas No. 1589614996013 – 1589615035035, por los cuales se adquirió seguros para cada crédito que le eran descontados mes a mes desde la cuenta donde percibía su mesada pensional.

3. Admitida la demanda¹ y notificada de ella, la demandada se opuso a las pretensiones por vía de las siguientes excepciones de mérito²:

3.1. **“Nulidad relativa del contrato de seguro por vicios del consentimiento de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.”**, porque la señora Cantillo de Turizo había sido diagnosticada desde antes del año 2012 con padecimientos de asma e hipertensión, situación que se encuentra demostrada no solo con la historia clínica, sino con la confesión realizada por la demandante en el hecho décimo sexto de la demanda, sin embargo, en los documentos solicitudes/certificados de seguro, no tachados ni desconocidos por la demandante, se observa que negó padecer dichas enfermedades, con base en las cuales no hubiera extendido el amparo o lo hubiese hecho en condiciones más onerosas. Y en subsidio de esta excepción propuso la reducción de la prestación asegurada que se derive de las pólizas 278549 y 1190385 por el error del tomador al declarar su estado de riesgo.

¹ Archivo 008 del expediente digital

² Archivo 014 ibídem

3.2. **“Falta de legitimación en la causa por activa (el beneficiario a título oneroso es BBVA Colombia S.A.)”**, pues de acuerdo con las condiciones y características inherentes a las pólizas de vida grupo deudores que amparaban los créditos tomados por la señora Cantillo de Turizo, el único beneficiario a título oneroso es BBVA Colombia S.A. conforme a lo establecido en el artículo 1142 del Código de Comercio.

3.3. **“Cumplimiento a cabalidad de todos los deberes a cargo de mi mandante”** durante las fases anteriores, concomitantes y posteriores a la suscripción del contrato de seguro, establecidas en el artículo 1046 del Código de Comercio y las Leyes 1328 de 2009, 1480 de 2011, y Circulares 029 de 2014, 050 de 2015, 015 de 2010.

3.4. **“Excepción genérica”**, en caso de encontrarse probada.

4. Superado el trámite propio de la instancia, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió sentencia en la que desestimó las excepciones de mérito; declaró civil y contractualmente responsable a la demandada por el incumplimiento en los contratos de seguro de vida individual y de vida grupo deudores que celebró con la señora Úrsula María Cantillo de Turizo; la condenó a pagar la suma de \$6´383.198,73 a los beneficiarios escogidos por la asegurada o en su defecto a los beneficiarios de ley, atendiendo en este caso las reglas de sucesión por la muerte de la causante, así como las sumas de \$5´574.796, \$57´116.171 y \$61´274.420 para los créditos terminados en ***9971, ***5035 y ***6013, junto con los intereses de mora desde el 10 de abril de 2020; y condenó a la demandada en costas.

II. LA SENTENCIA APELADA

Comenzó el funcionario de la citada Delegatura por desestimar la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, tras considerar que la actora tiene interés legítimo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales reclamadas como sucesora e hija de la asegurada, en razón

a que no elevó el reconocimiento en nombre propio, sino en favor del beneficiario oneroso del seguro.

Seguido, a vuelta de recordar el contenido de los artículos 1036 y 1077 del Código de Comercio, estimó probada la existencia del contrato de seguro así como la ocurrencia del siniestro con los documentos aportados por las partes; luego de citar el contenido del artículo 1058 de dicha normatividad y jurisprudencia referente a la sanción por inexactitud o reticencia, consideró que no es posible tener por configurado el primero de los requisitos consagrados en la norma porque con la demanda y su contestación se allegó un certificado de asegurabilidad que corresponde al grupo de vida deudores al que ingresó la asegurada después de suscribir y firmar las respectivas declaraciones de asegurabilidad, con las que descartó que haya incumplimiento en el deber de información porque aun cuando en los cuestionarios de los formatos de asegurabilidad de los años 2012 y 2018 manifestó no sufrir ni haber sufrido ninguna de las afectaciones preguntadas, lo que quedó descartado con la historia clínica y el interrogatorio de parte de la demandante, la causa de muerte de la señora Úrsula María Cantillo de Turizo no tuvo que ver con esas afectaciones.

Adujo que distinto hubiere sido que si ocurrido el fatal suceso y reclamada la póliza, se hubiere verificado la información de la declaración de asegurabilidad que la demandante refirió que su madre firmó sin leer; que los exámenes médicos a que alude el artículo 1158 del C. Co., son potestativos o facultativos, por lo que se puede prescindir de ellos; que el representante legal de la demandada refirió que de haber conocido el antecedente de la asegurada se hubiere sustraído de otorgar el amparo de incapacidad total y permanente; que no le otorgaría valor probatorio a la certificación que allegó la convocada por ser de fecha 24 de mayo de 2021, esto es, posterior al siniestro, por cuanto no otorga soporte al personal médico para el análisis del caso y en la medida que alude a una conclusión diferente a la manifestada por su representante legal al absolver el interrogatorio de parte, en cuanto indicó que hubiere extra primado, razones por las que concluyó que no se dan las exigencias del artículo 1058 del C. Co., en cuanto al elemento subjetivo que da lugar a la nulidad relativa del contrato de seguro de vida grupo deudores.

En consecuencia, concluyó que la demandada debe reconocer y pagar los valores derivados de los créditos junto con los intereses causados con posterioridad a un mes de presentada la reclamación y, en caso de existir saldos, debía ponerlos a disposición de la sucesión de la señora Cantillo.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la aseguradora demandada la apeló con fundamento en sendos argumentos que se condensan en el siguiente reparo concreto:

i) Frente a la negatoria de prosperidad de la excepción titulada como “nulidad relativa del contrato de seguro por vicios del consentimiento” la Delegatura indicó, respecto al seguro que amparaba el crédito terminado en 2271, que no se aportó la declaración de asegurabilidad, pese a que la allegó con la contestación de la demanda (derivado 14 folios 11 y 12) con el número de obligación adjunto al código de barras y con la fecha de suscripción del documento, la que coincide con la fecha en que la señora Úrsula Cantillo suscribió el contrato de seguro como garantía adicional a dicho crédito; y frente a los demás contratos de seguro, la Delegatura refirió que no se probó el componente subjetivo de la nulidad, a pesar de que anexó las políticas de suscripción de seguro, al igual que la certificación técnica expedida por el profesional Álex Saavedra, que descartó por tener fecha muy reciente, cuando lo que importa es que se demuestre en cualquier tiempo *“que la aseguradora, conforme a sus políticas, de haber conocido la circunstancia que agravaba el estado del riesgo, se hubiese retraído de celebrar el contrato de seguro o lo hubiese hecho en condiciones más onerosas”*.

No comparte que se minara el poder suasorio de esos documentos con la supuesta contradicción entre la versión del representante legal y lo certificado por la compañía, porque la conclusión apuntaba siempre a los dos eventos consagrados en el artículo 1058 del Código de Comercio; ni el argumento que desacredita los elementos de prueba que aportó por no existir registro del comité del área técnica que certificó la conclusión

de extra primar el seguro, cuando, por el contrario, probó los elementos de la nulidad con las declaraciones de asegurabilidad, la confesión de la demandante en cuanto a que su mamá presentaba hipertensión, las políticas de suscripción, la certificación del área técnica, y la declaración de parte e interrogatorio del representante legal de la entidad.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera para tramitar y decidir la instancia; se tiene entonces que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta instancia se reclama.

2. A propósito de la discusión que plantea la parte recurrente, es preciso recordar que el contrato de seguro, según el artículo 1036 del Estatuto Mercantil, *“es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.”*, cuya característica *“...es la transmisión de un riesgo mediante el pago de una prima y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado³*; por esencia es de carácter indemnizatorio, pues, con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que pueda constituirse para el asegurado en una fuente de enriquecimiento.

Se ha dicho que este tipo de contratos está fundamentado en la *“buena fe”* no solo en su celebración sino también en su ejecución, por ello es que de conformidad con el artículo 1058 *ibídem*, el tomador del seguro, en virtud de ese principio, tiene la carga de informar fidedignamente los hechos determinantes del estado del riesgo, con independencia que la aseguradora los constate, puesto que de todos modos aquel no queda liberado de las consecuencias adversas frente a

³ Garrigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260

las inexactitudes o reticencias en que haya incurrido al momento de hacer su declaración, cuando ésta se sujeta a un cuestionario determinado, al punto que de haberlas conocido el asegurador se habría retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas. Al fin y al cabo, nadie conoce mejor las condiciones del riesgo al que está expuesto el interés o la cosa asegurada que el tomador o asegurado, cuya información real, completa y certera resulta necesaria para la cabal formación del contrato de seguro.

Ello, porque en palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“... la obligación del tomador de pronunciarse sinceramente frente al cuestionario que le formula el asegurador con el fin de establecer el estado del riesgo, no tiene por fuente misma dicho contrato sino que opera en la fase previa a su celebración ya que su objetivo es el de garantizar la expresión inmaculada de la voluntad del primero de consentir en dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo condiciones más onerosas.

“4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz.

4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinciones, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.”⁴

En ese orden de ideas, se trata de que las partes a partir de una información veraz tomen las decisiones que se ajusten a sus intereses, con mayor razón cuando se encuentra involucrado un aspecto tan importante como la salud que como se sabe trasciende la esfera privada y, por ende, sometido a reserva. De ahí que si sobre su salud, en principio el asegurado lo sabe todo, y por obvias razones no la aseguradora, aquel

⁴ C. S. de J. Cas. Civ. Sent. 1º de junio de 2007.

se convierte en fuente principal, aunque no única, de la información que sobre ella tiene, luego por esa razón en la formación del contrato de seguro, es su obligación actuar de la manera más transparente posible.

Esto último, por cuanto:

“un contratante no puede quebrar la igualdad, ni tomar ventaja de la ignorancia del otro, especialmente si la ausencia de información de uno de ellos está originada en el silencio del otro que oculta información disponible, información que por ser esencial debe brindarse oportuna y cumplidamente. En la etapa importantísima de formación del contrato de seguro, cuando el asegurador se apresta a brindar la protección, está a merced del asegurado, pues normalmente para estimar el estado de riesgo, aquel requiere de información de ordinario reservada, puesto que la salud personal viene a estar asociada a la intimidad del asegurado”⁵.

Entonces, en los seguros de vida, cuando el tomador asegurado omite el deber de informar sinceramente su estado de salud y sus antecedentes médicos, siendo esto relevante para el consentimiento del asegurador, el amparo otorgado en esas circunstancias no estaría exento de vicios, porque al alterar el estado del riesgo ello conlleva a que el asegurador se haga un juicio equivocado sobre éste. En ese evento, el numeral primero del artículo 1058 del Estatuto Comercial, sanciona, la inexactitud o la reticencia con la nulidad relativa del contrato de seguro.

Empero, no se puede perder de vista que en punto a la reticencia la Corte Constitucional, en sede de tutela, también ha dicho que *“el desconocimiento del deber de declarar –o la configuración de la reticencia– requiere, necesariamente, de una actuación de mala fe⁶. Por ésta se entiende, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, que no basta con el conocimiento de la enfermedad, sino que la omisión de ésta en la declaración se debe a la intención del tomador (o asegurado) a evitar que el contrato de seguro se haga más oneroso o que el asegurador desista del contrato. En ese sentido, la Corte Constitucional sostuvo que debe distinguirse entre inexactitud y reticencia⁷. La primera es de carácter objetivo y corresponde a la discrepancia que hay entre la información declarada y la situación del tomador o asegurado mientras que la segunda*

⁵ C.S.J. Sent. 19 de diciembre de 2006

⁶ Corte Constitucional sentencias T- 222 de 2014; T- 830 de 2014; T- 684 de 2015; T- 577 de 2015; T-058 de 2016; T- 240 de 2016; T-282 de 2016; T-251 de 2017.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 251 de 2017

es subjetiva y consiste en la intención del tomador (o asegurado) de ocultar la información para evitar cambios contractuales⁸ (Cfr. T- 027/19).

E igualmente, que:

“63. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el asegurador, al ser quien ostenta la posición dominante y quien define las condiciones del contrato de seguro, está sujeta a unos deberes mayores^[224].

64. El primero de ellos consiste en la carga que tiene la aseguradora de estipular en el texto de la póliza, en forma clara y expresa, las condiciones generales en donde se incluyan todos los elementos de la esencia del contrato y los que se consideren convenientes para determinar el riesgo asegurable, de forma tal que si se excluye alguna cobertura, ésta deberá ser determinable para que, en forma posterior, la entidad aseguradora no pueda alegar en su favor las ambigüedades o vacíos del texto elaborado por ella^[225].

65. El segundo –consecuencia del primero– es el deber de aplicar la interpretación pro consumatore, es decir, que en casos en los cuales se verifique la existencia de cláusulas ambiguas o vagas, éstas deberán interpretarse a favor del usuario, en virtud del artículo 83 de la Constitución y del artículo 1624 inciso 2 del Código Civil.

66. El tercer deber consiste en desplegar todas las conductas pertinentes para, por una parte, fijar adecuadamente las condiciones del contrato de seguro y, por otra parte, comprobar el elemento subjetivo en la configuración de reticencia. Sobre el despliegue de las conductas pertinentes, podría decirse que ellas están encaminadas a que el asegurador verifique que, efectivamente, hay correspondencia entre la información brindada y el estado real del tomador (o asegurado). Esta correspondencia se logra a través de acciones tales como: a) elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud –en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados^[226] y no simples declaraciones generales–; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y; c) en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado^[227].

67. En cuanto el deber de comprobar la existencia del elemento subjetivo en la reticencia, la Corte Constitucional ha sostenido que el asegurador debe: a) probar la mala fe por parte del tomador (o asegurado), pues solo el asegurador sabe si la enfermedad omitida lo haría desistir del contrato o hacerlo más oneroso^[228] y; b) **demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro, a fin de evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión**^[229]⁹. (negrita fuera del texto original)

Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, también por vía de tutela, al amparar los derechos fundamentales de una

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-222 de 2014

⁹ *Ibidem*

ciudadana a quien por reticencia se le había declarado la nulidad del contrato de seguro, en pronunciamiento STC 34665 de 2020 recordó que “cuando la aseguradora pretenda «la declaración de nulidad del contrato de seguro por configurarse la reticencia del tomador de informar una preexistencia deber demostrar la relación entre los hechos omitidos y el siniestro.” Allí mismo recordó que en la sentencia T-282 de 2016 se consideró que:

“En consecuencia, la obligación de las aseguradoras para determinar el pago o no de una indemnización excede la de demostrar la ocurrencia de una presunta preexistencia no comunicada por el tomador. [...]

22. Es por esto que, en caso de que la aseguradora alegue la existencia de la figura de la “reticencia”, deberá demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro, de forma clara y razonada, y con fundamento en las pruebas aportadas en el expediente. De esta manera, la aseguradora es la parte contractual que tiene la carga de probar dicho elemento objetivo para efectos de exonerarse de su responsabilidad en el pago de la indemnización.

El hecho de que la carga de la prueba de la relación de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro recaiga en la aseguradora previene que los usuarios reciban objeciones por razón de preexistencias que en nada inciden con la ocurrencia del siniestro. Esta medida tiene como propósito evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión.

*23. Ahora bien, la Sala resalta que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la aseguradora que alega reticencia, además de probar este elemento objetivo: a saber, el nexo de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro, tiene la obligación de probar el elemento subjetivo, esto es, la mala fe del tomador. En consecuencia, la aseguradora tiene **una doble carga:** i) por un lado, probar que existe una relación inescindible entre la condición*

médica preexistente y el siniestro acaecido, y ii) por otro, demostrar que el tomador actuó de mala fe, y que voluntariamente omitió la comunicación de dicha condición (negrillas del texto original y subrayas de la Sala)

*Posición reiterada en la T-027 de 2019 invoca por Pedraza Beltrán, de ahí que en armonía con ello, resulte claro que BBVA Seguros de Vida Colombia tenga la obligación de acreditar: **i)** El nexo causal entre las patologías que padecía el tomador para la época en que suscribió el contrato de seguro (preexistencia) y la condición médica que dio origen al siniestro, y **ii)** La mala fe del causante al celebrar dicho negocio jurídico; carga que en el presente caso no se atendió.”*

3. En el *sub lite* la parte demandada estima que el funcionario de primera instancia minó el poder suasorio de la certificación y políticas de suscripción del seguro que aportó, con la supuesta contradicción en que incurrió su representante legal, pese a que apuntan a tener por configurados los eventos a que alude el artículo 1058 del C. Co. en los que fundó la nulidad por reticencia, la que, en su sentir, está debidamente acreditada con las pruebas legal y oportunamente aportadas a la tramitación, planteamiento en que no le asiste razón, veamos por qué:

Aun cuando con la contestación de la demanda dicho extremo procesal allegó el Anexo 1 SOLICITUD/CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO VIDA GRUPO DEUDORES No. M026300000060604960006971 y la SOLICITUD/CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO M026300110236201589615035035, así como los aludidos documentos que, estima, no apreció el fallador de primer grado, esas probanzas lejos están de acreditar que desplegó las conductas pertinentes encaminadas a verificar que efectivamente hay correspondencia entre la información brindada y el estado real de la asegurada, pues si bien los primeros formatos aparecen diligenciados en los espacios correspondientes al padecimiento de enfermedades en el espacio “NO”, lo cierto es que la apelante no cumplió con la obligación de demostrar la mala fe de la asegurada ni el nexo de causalidad entre la preexistencia que invocó como sustento para objetar la reclamación y la causa de fallecimiento de la señora Úrsula María Cantillo de Turizo.

En cuanto a la mala fe, se tiene que para el caso no era suficiente con que la pasiva se limitara a indicar que la asegurada suscribió reseñados documentos ocultando la real información de su estado de salud, en tanto debía acreditar que con ese proceder no solo conocía el mismo, sino que pretendía derivar alguna consecuencia en su beneficio y en detrimento de la convocada, lo que no acaeció, por cuanto las pruebas en cuyo análisis ahora insiste en sede de alzada no logran evidenciar que la asegurada intentó beneficiarse con tal omisión, pues los estados de cuenta de los créditos que adquirió (aportados por la convocada) dejan entrever que pagó las cuotas en vigencia de cada una de tales relaciones contractuales.

Además, no se olvide que en términos de la Corte Constitucional *“las aseguradoras sólo podrán eximirse de la responsabilidad de realizar el pago de la indemnización por razón de la presunta configuración del fenómeno de la “reticencia”, cuando se encuentre debidamente probada la mala fe del tomador, es decir, la voluntad de ocultar la existencia de una condición médica al momento de adquirir el seguro. Es por esta razón que dichas entidades tienen la carga de redactar de forma taxativa las exclusiones contractuales y realizar los exámenes de ingreso previamente a la suscripción del contrato”*; no obstante, para el caso, la sociedad demandada se abstuvo de acreditar esa condición (mala fe) en cabeza de la asegurada, acaso persuadida de que le bastaba con alegar la reticencia, simple y llanamente con fundamento en el contenido de las declaraciones de asegurabilidad suscritas por la asegurada.

Y en lo que respecta al nexo de causalidad en comento, véase que en la objeción a la reclamación realizada por la demandante adujo que *“De acuerdo con la Historia Clínica emitida por la Clínica General del Norte, encontramos que la señora Ursula Cantillo (Q.E.P.D) tenía antecedentes de Hipertensión arterial en tratamiento con Losartan de acuerdo con historia clínica emitida el 22 de noviembre 2010. Hecho relevante que no fue declarado y que motiva la objeción al pago del respectivo seguro”* (Cfr. fls. 17 a 22 archivo Contestación final.pdf contenida en el derivado 014 que corresponde a la contestación de la demanda).

Empero, se destaca, esa circunstancia no tiene relación alguna con la causa del fallecimiento de la asegurada, la que, valga decir, *“se debió*

a Hipoxia generalizada secundario a asfixia restrictiva por ahogamiento en agua dulce en un contexto de muerte violenta por siniestro vial”, según la Certificación de Necropsia Médico Legal expedida por la Unidad Básica de Magangué del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Cfr. fl. 29 archivo Demanda contra BBVA- Seguros.pdf contenida en los derivados 000 y 001 del expediente digital); lo cual aparece soportado igualmente con el OFICIO No. 20540-01-04-02-63 de fecha 25 de febrero de 2020 remitido por la Coordinadora de Fiscalías a la Notaría Única de Magangué Bolívar con miras a que inscribiera la muerte de la señora Cantillo de Turizo, de acuerdo con la siguiente información¹⁰:

- Manera de la muerte: “MUERTE VIOLENTA POR SINIESTRO VIAL”
- Causa Básica de la Muerte: “...HIPOXIA GENERALIZADA SECUNDARIO A ASFIXIA RESTRICTIVA POR AHOGAMIENTO EN AGUA DULCE...”
- Fecha de la muerte: 19-02-2020

Así las cosas, se tiene que la aseguradora omitió el deber de probar el nexo causalidad entre la ocurrencia del siniestro (relacionado con la aludida hipoxia generalizada secundaria a asfixia restrictiva por ahogamiento en agua dulce ocasionada en un siniestro vial) y las condiciones médicas preexistentes de la señora Úrsula María Cantillo de Turizo, a saber, HTA en tratamiento con Losartan y asma, que fueron las que opuso en la objeción a la reclamación efectuada por la aquí demandante en las respuestas que dirigió al banco BBVA Colombia S.A.

Ello, porque en términos de la Corporación en cita *“El hecho de que la carga de la prueba de la relación de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro recaiga en la aseguradora previene que los usuarios reciban objeciones por razón de preexistencias que en nada inciden con la ocurrencia del siniestro”*¹¹.

En ese orden de ideas, se evidencia que la aseguradora demandada no satisfizo el deber-obligación que tenía a costas, concerniente a acreditar que la asegurada actuó de mala fe al suscribir los documentos

¹⁰ Folio 30 *ibídem*

¹¹ T-282/16

con los cuales se vinculó a la póliza de vida grupo deudores que amparaba los créditos que adquirió con el banco BBVA, por cuanto brilla por su ausencia medio de convicción en tal sentido, con el que desvirtuara, de paso, la presunción de buena fe que cobija tales actos; de ahí que no se puedan acoger los argumentos de la censura, pues las políticas de suscripción del seguro, la certificación técnica expedida por el profesional de la demandada y la declaración de parte del representante legal de la convocada, no logran acreditar el elemento subjetivo con base en el cual el funcionario de primera instancia desestimó la viabilidad de la exceptiva de nulidad por reticencia.

4. Ante este panorama, como no está probada la estructuración de la exceptiva denominada “*Nulidad relativa del contrato de seguro por vicios del consentimiento de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.*” en cuya viabilidad insistió la sociedad demandada en esta instancia, se concluye que la sentencia impugnada ha de ser confirmada, determinación que conlleva la imposición de la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la sociedad apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

DECISIÓN

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

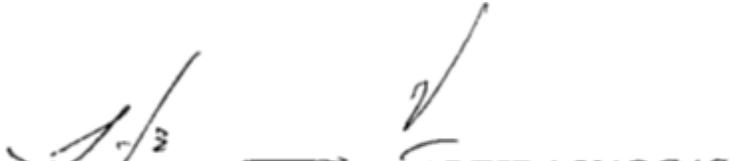
RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el 23 de junio de 2021.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandada. Liquidense como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$1'817.052 M/Cte., como agencias en derecho de esta instancia.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 025 2019 00582 01

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 5 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá.

En el evento en que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído el recurrente deberá sustentar su recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declare desierto. En aras de la economía procesal, deberá acreditar la remisión de la respectiva sustentación al correo electrónico de su contraparte. Secretaría controle el término correspondiente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **babb7ff5adb38d9a6115dfa2500479b907b3273eed3c7adc820a8b38fddeeb1b**

Documento generado en 07/09/2021 01:15:07 PM

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

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica."

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 004 2019 00683 01.

Clase: Ejecutivo.

Ejecutante: Hernando Medina Peña.

Ejecutada: Nancy Rodríguez Roa.

Auto: Niega.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la petición de pruebas de segunda instancia propuesta por la parte ejecutante.

CONSIDERACIONES

1. Tras alegar que el Juez de primera instancia, en un momento de la audiencia celebrada el 20 de mayo de 2021, decretó los testimonios de Nancy Encinales de Rubio, Luís Gabriel Paramo y Erika López Corcho, por considerarlos *“conducentes, pertinentes y necesari[os] para probar los hechos de la demanda”*, para luego estimar que dichas declaraciones *“no son las pertinentes, ni las idóneas para esclarecer los requisitos de ley del título valor”*, por lo que no las recibiría, *“sino que determinar[ía] y concluir[ía] a examinar los”* mencionados elementos, dicho extremo procesal señaló que aquéllas pruebas fueron decretadas y no se practicaron sin que fuera su *“culpa”* o implicara su responsabilidad, por lo que deberían evacuarse en esta sede de apelación.¹

¹ Cfr. Folios 6 a 10 Cd. 1 Tribunal digital.

2. Al tenor de lo previsto en el artículo 327 del Código General del Proceso, son cinco (5) las hipótesis que hacen viable el decreto o práctica de pruebas en segunda instancia: “1. *cuando las partes las pidan de común acuerdo*; 2. *cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió*; 3. *cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos*; 4. *cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria y*; 5. *si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior*.”. [Énfasis no original]

3. Con vista en el argumento expuesto por el peticionario, al rompe se advierte que los testimonios cuya recepción pretende en esta instancia, sí se dejaron de practicar por su propia incuria, en la medida en que, en efecto, el juzgador de primera instancia las decretó y en posterior estado de la diligencia decidió no practicarlas, sin que la parte interesada hubiese interpuesto recurso alguno contra dicha determinación, sino que asintió en ella y procedió a alegar de conclusión², lo cual permitió que aquélla quedara ejecutoriada y a estas alturas, demuestra aquiescencia con su sentido, máxime si se toma en cuenta que la negativa de practicar una prueba decretada, es una decisión apelable, al tenor de lo dispuesto en el artículo 321.3 del C.G.P.

4. En ese orden de ideas, se concluye que más bien se trata es de revivir una oportunidad procesal que se encuentra ampliamente fenecida y claramente desaprovechada por la inconforme, ya que de haber controvertido lo decidido, en la forma establecida por el ordenamiento procesal, inclusive, este Tribunal hubiese tenido la oportunidad de revisar lo decidido por el *a quo*; omisión que, se itera, descarta la configuración de alguna de las causales concebidas en el artículo 327 *supra* referido.

5. Corolario de lo antedicho es que se denegará el pedimento.

Lo anterior, sin perjuicio de los medios de convicción que, posteriormente, puedan ser decretados de oficio por esta sede de segunda instancia, con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 169 y 170 *Ibidem*, de estimarse necesario.

² Minutos 01:19:59 a 1:25:00 Audiencia: “11001310300420190068300-20210520_112253-Grabación de la reunión (2)”

Por lo expuesto, el Despacho **RESUELVE**:

ÚNICO: NEGAR, por improcedente, el decreto de pruebas de segunda instancia elevado por la parte ejecutante.

Secretaria contabilice el término para que la parte ejecutante sustente su recurso y su contraparte -no apelante- se pronuncie sobre particular.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE³,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **74accd662e1e12b909849f287b0415ba334b0ae899deb411eac77d2e269a2269**
Documento generado en 07/09/2021 01:15:47 PM

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

³ Para consultar el expediente: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

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

Rad. N° 11001 31 03 044 2017 00506 01

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [9 de septiembre de 2021], el turno en el que se encuentra el expediente *sub júdice*, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, las situaciones de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, así como las especiales condiciones surgidas de la emergencia sanitaria de público conocimiento, y en uso de la facultad consagrada en el artículo 121 del Código General del Proceso, **se prorroga**, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contar a partir de dicha calenda.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **f319ef8a04edf41dc31d9c5044d7fe4f376820ca4a94812faee08681d1fb4ac5**
Documento generado en 07/09/2021 01:16:15 PM

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

¹ Para consultar el expediente: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C. SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

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

REFERENCIA:	CIVIL DECLARATIVO.
DEMANDANTE:	Meridiano Catering Services S.A.S. En Liquidación.
DEMANDADOS:	GS 1 Colombia y Fundación Logyca.
RADICACIÓN:	11001310302620110069004.
TEMA:	Nulidades procesales. Medios de prueba y nulidades. Nulidad probatoria. Distinción entre prueba inconstitucional e ilegal o prueba ilícita y prueba irregular. La irregularidad invocada frente a la solicitud y decreto del medio de prueba en cuestión no es resultado de vulneración de garantías fundamentales sino de su falta de ejercicio. La práctica de la prueba en cuestión no puede tenerse por inconstitucional, y de presentarse alguna irregularidad en su solicitud o decreto estaría saneada. Confirma auto apelado.

RECURSO DE APELACIÓN

1. Decide el Tribunal el recurso de apelación instaurado por la demandante en contra de la decisión que, en audiencia del 21 de junio de 2021, resolvió tramitar y negar la nulidad de pleno derecho en contra de los testimonios decretados.

ANTECEDENTES

2. El 21 de junio de 2021 se realizó audiencia con el fin de practicar la prueba de testimonios decretados en el asunto de la referencia.
3. En el curso de la citada diligencia, previamente a evacuar los testimonios, la parte demandante solicitó la palabra con el fin de poner de presente que:

“Considero que la prueba que se va a realizar está viciada de nulidad de pleno derecho de acuerdo con la jurisprudencia (...) las nulidades probatorias son unas nulidades muy especiales, afectan intrínsecamente el contenido del medio probatorio y lo acompañan desde que se pide hasta cuando se extingue el proceso. Entonces, la nulidad de una prueba no tiene términos no tiene absolutamente nada, no tiene elementos específicos para pedirse (...) sino que surge de que ella se acomodó o no al derecho de defensa y al debido proceso (...) esta prueba que se va a realizar hoy, lamentablemente es nula de pleno derecho (...) porque no cumple

uno de los principales requisitos para que se decretara, porque su petición está mal hecha (...)"

4. De acuerdo con el demandante, la prueba testimonial se pidió de manera general y, por tanto, sin ajustarse a las exigencias contenidas en el art. 212 CGP, una circunstancia que le impidió prepararse para su contradicción. Manifestó:

"...esta prueba no es específica, no es la declaración que nos va a rendir la testigo que se trajo, sino que es una prueba al vacío. Se dijo: "se le interrogará sobre los hechos de la demanda." (...) esa no puede ser la petición de la prueba, porque es que la demanda y los hechos de la demanda es todo. Entonces, con esta prueba al decretarse, se me ha violado, a mí y a mi representada, total y absolutamente el derecho de defensa (...) porque en este momento no sé sobre qué va a declarar la testigo (...) y, por ello, no pude preparar la prueba."

5. En vista de lo anterior, la juez *a quo* "sin querer manifestar que estoy dando curso a la nulidad", procedió a correr traslado de lo dicho por el demandante a las demandadas. Estas se opusieron a una eventual declaratoria de nulidad constitucional con los argumentos que a continuación se sintetizan:

5.1. Las pruebas testimoniales se decretaron mediante auto del dos de julio de 2014 que no se impugnó y, por ende, debidamente ejecutoriado.

5.2. Las nulidades procesales son taxativas y la actual manifestación de nulidad es inconducente.

5.3. Al indicar que la testigo declarará sobre los hechos de la demanda se está siendo específico frente a lo qué va a declarar.

LA DECISIÓN APELADA

6. Luego de escuchar a las partes, tras un receso, con fundamento en el art. 135 CGP, la juez de primera instancia resolvió rechazar de plano la que entendió como la invocación de una nulidad de pleno derecho por la presunta ilegalidad de la prueba testimonial. Los fundamentos de su decisión se sintetizan así:

6.1. La juez *a quo* destacó que una vez se decretó el medio de prueba testimonial el dos de julio de 2014, la demandante no invocó "esta novedosa nulidad", concretamente, omitió señalar los posibles defectos presentes cuando se solicitó y tampoco impugnó la decisión que la decretó argumentando que no se pidió en legal forma. Asimismo, a pesar de que la prueba se reprogramó en diferentes ocasiones, en ninguno de tales

momentos expresó inconformidades y reparos, por lo que, cualquier circunstancia que pudiera afectarla cabe tenerla saneada.

6.2. Precisó que la prueba se solicitó y decretó en su momento con base en los art. 174, 183 y 184 CPC vigentes para aquél entonces y, particularmente, la falta de evacuación de la prueba testimonial fue la que impidió que en el proceso hubiese tránsito a la legislación del CGP, tal y como determinó el superior.

6.3. La solicitud y el decreto de la prueba en cuestión no afectan el derecho de contradicción pues, contrario a lo que sostuvo la demandante, los hechos de la demanda no son indeterminables o "infinitos", están plenamente expresados y enumerados en el correspondiente escrito y sobre los mismos tendrá que pronunciarse la testigo "siempre que le consten."

LOS RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIO DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR LA DEMANDANTE, Y SUS TRASLADOS A LA CONTRAPARTE

7. La demandante en uso de los recursos de ley manifestó que en ningún momento invocó la declaratoria de nulidad, sino que puso de presente que se practicaría una prueba viciada de nulidad. Advirtió que las nulidades probatorias son *sui generis* y no se tramitan y declaran como hizo la juez de primera instancia porque la prueba todavía no se ha practicado y los defectos en su producción son insaneables pues, no de otra manera, cabe entender que su nulidad es de pleno derecho, una conclusión que solamente puede establecerse cuando se analiza y valora. En consecuencia, indicó que su intención era realizar una constancia en el sentido de que la prueba:

"...cuando se practique, va quedar nula. No es ahora. Ahora se están incumpliendo unos requisitos procedimentales para la practica de la prueba y esos incumplimientos (...) es lo que va a dar como consecuencia (...) que la prueba resulte nula (...) ¿De qué clase de nulidad? No de las nulidades generales del proceso (...) solamente se pueden decidir cuando se está evaluando la prueba (...) esta es una prueba que se está llevando al proceso de manera ilegal y en una forma inoportuna (...) inaudito es que la prueba está mal pedida y sin embargo está decretada (...)"

8. Respecto de los recursos interpuestos las demandadas expresaron que: (i) la lealtad procesal exigía que la demandante reconociera que en el fondo hizo uso de "una constancia, vestida de solicitud de nulidad" de pleno derecho frente al decreto de una prueba; (ii) la juez *a quo* debía aclarar que la nulidad invocada se resolvió con base en las reglas del CPC que todavía rigen el trámite y no con el CGP pese a que los argumentos de una y otra legislación procesal sean los mismos para rechazarla.

9. La jueza *a quo* confirmó su decisión tras precisar que se estaba advirtiendo la presunta existencia de una nulidad frente al decreto de una prueba con el fin de evitar que se practicara, y aclaró que el rechazo de la nulidad se hacía con base en el art. 144 CPC.

10. En escrito allegado a las 5:03 pm del 23 de junio de 2021 la demandante reiteró sus argumentos en relación con las nulidades probatorias y que no tuvo otra opción que apelar para que quede claro que no solicitó declarar la nulidad sino tan solo dejar una constancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

11. Determinará el Tribunal si la demandante invocó una nulidad probatoria de tipo constitucional y/o si por el contrario se limitó a realizar una constancia de manera que el recurso de apelación no tiene objeto. De ser lo primero, se procederá a determinar si fue acertado el rechazo de la nulidad realmente propuesta.

DE LA NULIDAD EN GENERAL

12. Las nulidades se conciben como irregularidades o defectos que en los trámites judiciales tienen la fuerza para afectar la validez parcial o total de las actuaciones y en tanto pueden lesionar garantías del derecho fundamental al debido proceso, v. gr., las relacionadas con la publicidad de los actos judiciales, el respeto de las reglas propias del juicio, el juez natural, el derecho de contradicción y de defensa.

13. Por ello, las actuales reglas generales de procedimiento contenidas en el CGP expresamente dispusieron que tras el agotamiento de la respectiva etapa de un trámite, la autoridad judicial, de oficio, efectuó control de legalidad a las actuaciones con el fin de "corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso" (art. 132 CGP); al fin de cuentas, una facultad que si bien no estaba prevista en el CPC, no por ello el juez podía desplegarla como director del proceso teniendo en cuenta lo dispuesto en su art. 145.

14. Por supuesto, la responsabilidad en conducir un procedimiento libre de vicios o de defectos no recae solamente en el juez. Las partes del litigio también son responsables considerando que deben obrar con buena fe y lealtad procesal y, porque, en definitiva, el propósito es que contiendan en el marco de un procedimiento que, libre de irregularidades, en relación con el

litigio, permita la adopción de una sentencia con pretensión de estabilidad y seguridad jurídica.

15. En este orden de ideas sobre la advertencia y/o la invocación de irregularidades que podrían afectar la validez de un proceso cabría sostener que se deben a) invocar antes que se dicte la sentencia a menos, claro, que se cause con la expedición de esta (art. 134 CGP, 142 CPC), y b) proponer identificando y justificando su ocurrencia teniendo presente las concretas irregularidades o defectos que el legislador dispuso tienen la fuerza para provocar la nulidad (art. 135 CGP, 143 CPC).

16. No advertir y/o proponer el defecto oportunamente conforme se indicó apareja que su invocación pueda ser rechazada de plano, v. gr., por no enlistarse en las precisas irregularidades que pueden proponerse. Asimismo, implica que, incluso aunque haya ocurrido, aquella pueda tenerse por saneada o convalidada por preclusión, salvo que, se trate de una que el legislador instituyó como insaneable (art. 136 CGP, 144 CPC).

17. En definitiva, lo antedicho equivale a recordar que las nulidades se orientan por los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y residualidad, último aspecto relacionado con que la declaratoria de nulidad debe estimarse como la última opción de saneamiento, la excepción, no la regla.

MEDIOS DE PRUEBA Y NULIDADES

18. En relación con los medios de prueba, las reglas generales de procedimiento prevén que omitir las etapas para su solicitud, decreto y/o práctica es una irregularidad con la fuerza para afectar o viciar con nulidad el proceso (num. 4º art. 133 CGP, num. 6 art. 140 CPC). No obstante, tal irregularidad hace parte de las saneables y, por tanto, así podrá estimarse si el afectado la acepta o no la invoca oportunamente a partir del momento de su causación.

19. Ahora bien, nótese que la mencionada regla tiene como una irregularidad en estricto sentido omitir o no permitir que: (i) la parte de un proceso solicite un medio de prueba; (ii) habiendo sido pedida la prueba por alguna de las partes la misma no se decrete; (iii) habiéndose decretado la prueba la misma no se practique; (iv) no decretar ni practicar un medio de prueba que por ley es obligatorio practicar.

20. En ninguna de las hipótesis en comentario se prevé expresamente como irregularidad el incumplimiento de las formas que se debían atender o seguir

para solicitar, decretar o practicar un medio de prueba. No obstante, es importante aclarar que:

20.1. No significa lo anterior que tal tipo de irregularidades no se puedan presentar, advertir e invocar en el proceso, por cuanto, conforme al principio de legalidad, el procedimiento "deberá adelantarse en la forma establecida en la ley" y en tanto las reglas de procedimiento son de "obligatorio cumplimiento" (art. 7 y 13 CGP, art. 6 CPC). Más bien implica que, en principio, no tendrán la fuerza para viciar de nulidad la actuación y, en todo caso, "se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente" por los mecanismos procedentes para el efecto (parágrafo art. 133 CGP, parágrafo art. 140 CPC).

20.2. En lo que respecta a los medios de prueba, el inciso final del art. 29 CN estableció la denominada regla de exclusión. De acuerdo con ella, la prueba que se obtenga "con violación del debido proceso" es nula de pleno derecho. Se trata de una regla que, a diferencia del CPC, se reitera en el art. 14 CGP y, frente a la cual, desde tiempo atrás se reconoce como una nulidad con rango constitucional que se puede invocar cuando la prueba se obtiene y/o practica:

"...sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta."¹

21. El carácter abierto o indeterminado de la aludida regla de exclusión probatoria sin duda ha potenciado innumerables debates a sabiendas que, las irregularidades procesales o nulidades en general, se conciben como afectaciones al debido proceso y, no obstante, algunas de ellas son saneables. Para lo que interesa resolver al Tribunal solamente resulta imprescindible destacar lo siguiente en relación con el inciso final del art. 29 CN:

21.1. Instituye lo que se conoce como debido proceso probatorio y la regla de exclusión probatoria como mecanismo para asegurar que solamente tengan validez y se valoren los medios de pruebas debidamente obtenidos y practicados.

21.2. Establece una nulidad constitucional o supralegal que recae sobre la prueba y no sobre el proceso. De allí que se la catalogue como una nulidad probatoria más no procesal en estricto sentido y que, para el saneamiento, baste su exclusión. No obstante, si se trata de una prueba que sirvió de fundamento para llevar a cabo o desplegar un acto procesal, cabe examinar si la nulidad también alcanzó a dicho acto.

¹ CConst, C-491/1995, A. Barrera

21.3. Sanciona con nulidad de pleno derecho al medio de prueba que se obtiene y/o se practica con quebranto de las garantías esenciales del debido proceso constitucional y/o a cualquier otro derecho fundamental que asista al ciudadano y, por tanto, no es saneable.

21.4. Ha llevado a distinguir entre la prueba ilícita o inconstitucional propiamente dicha y la prueba ilegal o irregular, para señalar que no toda irregularidad que se pueda imputar al elemento de convicción acarrea su invalidación en los términos de la disposición en comento. Sobre el particular se tiene dicho:

"...la Corte ha establecido que no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba, implica *per se* afectación del debido proceso, pues al tratarse de irregularidades incipientes, no quedan cobijadas por la previsión del inciso final del artículo 29 del ordenamiento Superior.

De otra parte, ha dispuesto una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.

Al respecto, la Sala reitera que por la indeterminación que plantea la regla de exclusión en materia probatoria, no debe entenderse que su ámbito de aplicación se refiere exclusivamente a las pruebas violatorias de las normas procesales, sino que comprende en la misma medida, las garantías constitucionales fundamentales. Así lo indicó la Corte:

"En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales."

(...)

En suma, la doctrina constitucional en relación con la "regla de exclusión en materia probatoria", ha establecido que (i) no toda irregularidad en el decreto, práctica y valoración probatoria, implica automáticamente afectación del debido proceso; (ii) la existencia de una prueba con violación del debido proceso, no conlleva la nulidad de todo el proceso judicial, sino que la consecuencia procesal es limitada, en tanto la prueba deberá ser excluida y (iii) en caso de que la prueba ilícita que reposa en el proceso sea determinante para la decisión del juez, no queda más remedio que declarar la nulidad de todo el proceso."²

CASO CONCRETO

22. Teniendo en cuenta los antecedentes del caso, los fundamentos jurídicos expuestos y los medios de prueba que obran en el expediente, las siguientes son las conclusiones del Tribunal:

² CConst, T-916/2008, C. Vargas

23. La jueza de primera instancia acertó en considerar que la parte demandante no se limitó a tratar de dejar una constancia sino que, con fundamento en el inciso final del art. 29 CN en concordancia con el art. 212 CGP (antes 219 CPC), previamente a la practica del testimonio programado para el 21 de junio de 2021, se propuso invocar una nulidad de pleno derecho.

24. El argumento central de la demandante consiste en que se decretó la prueba testimonial a pesar de estar mal pedida, una circunstancia que dejó entrever como el defecto, la irregularidad o el vicio que afectaría su derecho al debido proceso en lo que respecta a la garantía fundamental de contradicción pues, solicitado y decretado de manera genérica el testimonio en contravía de las formalidades contenidas en art. 212 CGP (antes 219 CPC), no tendría cómo contrainterrogar.

25. Como ya se dijo, la jueza *a quo* verificó la alegación de la demandante, pero esta igualmente adujo que tal verificación resultaba innecesaria pues, al fin de cuentas, ya estaba decretada la prueba y el vicio en estricto sentido solamente se concretaría con su producción, esto es, cuando aquella existiera

26. Sin embargo, el razonamiento de la demandante se torna circular y falla al omitir considerar que tal verificación sí resultaba necesaria al menos por estas razones:

26.1. La demandante indicó que "cuando se practique [la prueba], va quedar nula", enfatizando que la pérdida de eficacia devendría por incumplimiento de unos requisitos de procedimiento desde el momento de su solicitud y decreto.

26.2. Se predicó entonces la irregularidad en la solicitud y el decreto del testimonio y, como resultado entonces, sin duda, se dejó entrever que se practicaría con vicio de una nulidad que se catalogó de pleno derecho por vulneración de la garantía fundamental de defensa inherente al debido proceso. Luego, ¿para qué permitir la práctica de una prueba que eventualmente no podría ser valorada y debería ser excluida como consecuencia de un posible quebranto de garantías fundamentales?

26.3. En otras palabras, si la afectación de tipo iusfundamental se habría causado por el mal pedimento de la prueba, irrazonable e imprudente sería tener que esperar a su practica y/o hasta la sentencia para comprobar que por tal presunta irregularidad aquella carecería de plena eficacia. Es que lo contrario habría sido consentir la producción de un elemento de convicción presuntamente ilícito.

26.4. Así las cosas, verificar el tipo de irregularidad denunciada constituía una necesaria actuación judicial preventiva, una expresión del control de legalidad oficioso, con el propósito de elucidar de qué tipo era, si era o no saneable, si conllevaba una afectación constitucional por colocar a la demandante en incapacidad de ejercer su derecho de defensa en la práctica del testimonio.

26.5. El solo hecho de comprobar la causación de una verdadera irregularidad en la solicitud y decreto de la prueba en cuestión con la entidad suficiente para afectar el derecho al debido proceso conllevaría, por pura economía procesal, que no se practicara el testimonio.

27. Además de determinar que la demandante sí invocó una eventual nulidad de tipo constitucional, el Tribunal encuentra que la decisión que la rechazó también fue acertada como pasa a explicarse.

27.1. Contrario a lo que sostiene la demandante, sí procedía el análisis de la eventual nulidad advertida y propuesta en lo que tiene que ver con la solicitud y decreto del testimonio. Como ya se indicó, dicho análisis correspondía con una actuación judicial preventiva si se quiere, similar a la que, p. ej., un juez de control de garantías realiza cuando le compete verificar si la prueba pedida y solicitada respeta o no los derechos fundamentales que asisten a cualquier ciudadano, es decir, si la prueba se practicará sin vulnerar el debido proceso probatorio.

27.2. Ahora, la irregularidad en el pedimento y decreto del testimonio tal y como lo alegó la demandante (supra n.º 4, 24), en el caso concreto, de ninguna manera tiene la fuerza para quebrantar su derecho al debido proceso y, por tanto, podía practicarse con la seguridad de que la prueba no devendría nula de pleno derecho.

27.3. La queja principal de la demandante obedece a que la prueba testimonial se solicitó sin que las demandadas enunciaran de manera concreta "los hechos objeto de prueba" o "sucintamente el objeto de la prueba" (art. 212 CGP, 219 CPC) pues, al respecto, solamente indicaron que los testigos declararían "sobre los hechos del proceso", una presunta irregularidad que cabe caracterizar como no sustancial relacionada con la manera en que debieron solicitarse los testimonios en general.

27.4. La demandante pudo advertir dicha presunta irregularidad desde que se tuvo por contestada la demanda el dos de marzo de 2012 y cuando formalmente se decretaron los testimonios el dos de julio de 2014, autos de los que tuvo conocimiento y que pudo impugnar oportunamente en ejercicio

de su derecho de defensa y contradicción, una prerrogativa fundamental claramente a su alcance.

27.5. No se encuentra justificación a la omisión de la demandante de impugnar el decreto de la prueba testimonial si estimaba que no cumplía con la anotada formalidad, teniendo para ello los precisos mecanismos para oponerse a su practica y/o solicitar corregir tal irregularidad si consideraba que tal aspecto vulneraba sus garantías fundamentales.

27.6. Adicionalmente, las nulidades tienen un marcado acento subsidiario y, en definitiva, no es posible consentir sin más la ausencia de impugnación oportuna del decreto de los testimonios so pena de permitir entonces que saque provecho a partir de la propia omisión de su defensa.

27.7. Como sostuvo la primera instancia, los hechos del proceso, de la demanda y su contestación, no son indeterminados y constituyen el objeto del litigio mismo, de manera que, la declaración de los terceros se encuentra delimitada en lo que frente a ellos les conste.

27.8. No oponerse al decreto de la prueba testimonial cuando podía hacerlo en razón de la anotada presunta irregularidad, permite inferir que de presentarse la misma, aquella no sería resultado del desconocimiento de alguna prerrogativa iusfundamental y, por tanto, además que podía tenerse por subsanada conforme a lo dispuesto en el parágrafo del art. 133 CGP y/o del art. 140 CGP, una invocación de nulidad con base en la misma se debía rechazar de plano al tenor de lo señalado en el inc. 4º del art. 135 CGP y/o del art. 143 CPC, esto es, por proponerse cuando ya estaría saneada.

27.9. Conforme a lo anterior, desde ningún punto de vista, se desconoce que la nulidad que se predica de un medio de prueba -en lo que respecta a su solicitud, decreto y/o práctica- por vulneración de garantías fundamentales, no podría ser susceptible de saneamiento por ser de pleno derecho; más bien, se evidencia que el interesado no probó el supuesto que activa tal sanción pues, la presunta irregularidad señalada, de presentarse, no provendría de la vulneración de garantías fundamentales sino de su falta de ejercicio. Luego, la prueba a practicar no podía tenerse por inconstitucional y, por ende, cualquier posible irregularidad en su pedimento estaría saneada.

Por lo anterior, el suscrito Magistrado,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia que el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá profirió el 21 de junio de 2021 por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante por la no prosperidad del recurso, liquídense.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

**OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA
MAGISTRADO
(Firmado electrónicamente)**

Firmado Por:

Oscar Humberto Ramirez Cardona
Magistrado
Sala 002 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: **b72302c2385e5d2e08daf0727a4f3a78b27c8d587e2df96a9a28c177151391d1**

Documento generado en 07/09/2021 01:50:00 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicado 11001 3103 021 2017 00309 01.
Proceso: Verbal.
Recurso: Apelación de sentencia.
Demandantes: María Leonor Sora de Morales y otros.
Demandada: Orden Religiosa de las Escuelas Pías o Escolapios.
Auto: Resuelve impedimento.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el impedimento formulado en proveído de 1° de septiembre de 2021, por los Magistrados Maria Patricia Cruz Miranda y Jorge Eduardo Ferreira Vargas, dentro del radicado bajo epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Pedro Morales Ramírez, María Leonor Sora de Morales y Luis Alberto Morales Sora demandaron a la Orden Religiosa de Escuelas Pías o Escolapios, para que se le declarara civil y extracontractualmente responsable por el deterioro causado al inmueble en el que habitan y, en consecuencia, se le impusiera la obligación de adoptar las medidas necesarias para detener el detrimento del referido predio, y pagarles sendas sumas dinerarias por concepto de daños [emergente, inmaterial y a la salud] debidamente indexados.¹

1.1. Inconforme, la convocada se opuso a la prosperidad de tales pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: (i) “*Cosa juzgada*”; (ii) “*prescripción de la*

¹ Cfr. Folios 78 y siguientes del cuaderno principal.

acción”; (iii) *“falta de legitimación en causa por activa respecto de los señores Pedro Morales Ramírez y Luis Alberto Morales Sora”*; (iv) *“culpa exclusiva de la demandante”*; (v) *“fuerza mayor”* y, (vi) *“abuso del derecho”*.²

2. Agotadas las etapas procesales pertinentes se dictó sentencia de primera instancia, en el interior de la cual, se declararon imprósperas las referidas exceptivas y civilmente responsable a la demandada, ordenándole, entre otros, pagar los perjuicios reclamados y las costas del proceso; asimismo, negó las pretensiones invocadas por Luis Alberto Morales Sora y lo condenó en costas; negó la tacha de los testigos que formuló la parte actora, y la objeción al juramento estimatorio propuesta por el extremo pasivo.³

3. En desacuerdo, ambos extremos procesales apelaron el fallo.⁴

4. Admitidos los recurso de alzada y sustentados al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020⁵, los Magistrados Maria Patricia Cruz Miranda y Jorge Eduardo Ferreira Vargas, dimitieron del conocimiento del asunto, bajo el amparo de los numerales 2° y 12° del artículo 141 del Código General del Proceso, para lo que argumentaron que existe conexidad entre este y el proceso ordinario No. 037 2004 00437 01 adelantado por Maria Leonor Sora de Morales contra La Orden Religiosa de las Escuelas Pias o Padres Escolapios, en el interior del cual, el 16 de marzo de 2012, dictaron sentencia como jueces de segundo grado.

Señalaron, que, en esa ocasión, se accionó, ente otros, *“para que se condenara a la parte demandada al pago de unas sumas de dinero “por la constante ruptura de las tejas ocasionadas por los estudiantes del centro educativo” que le pertenece a la orden religiosa y “por las reparaciones locativas de las paredes del inmueble, por la constante humedad que la afecta, por la falta de adecuación de un sistema de drenaje y canales para el tratamiento de las aguas lluvias e impermeabilización de las paredes del colegio”*, y que para resolver el litigio, fue preciso emitir su juicio sobre el fundamento fáctico de tales pretensiones, las que guardan consonancia con algunas de las peticiones y hechos vertidos en el asunto *sub júdice*; de esa manera, *“el tema sobre el que recae la apelación aquí*

² Cfr. Archivo: “004CUADERNO 3 RECONVENCIÓN” fls. 44 y ss.

³ Cfr. Folios 580 y siguientes del cuaderno principal.

⁴ Cfr. Archivos: “05MemorialRecursoApelacionInterpuesto02Julio2020” y “08MemorialRecursoReposicionSubsidioApelacion”.

⁵ Cfr. Archivo: “005CUADERNO 13 TRIBUNAL” folios 3 a 183.

interpuesta tiene que ver con una causa muy similar, por no afirmar que idéntica” a la que conocieron en pretérita ocasión.⁶

CONSIDERACIONES

1. El impedimento es una herramienta jurídica de la cual el juzgador puede hacer uso para declararse separado del conocimiento de determinado proceso, cuando quiera que su objetividad para adelantarlo con el máximo equilibrio, se encuentre alterada ya sea por razones de afecto, interés, animadversión, amistad o instrucción previa del asunto. Por eso, y con miras a preservar activamente el ministerio confiado a los jueces, el legislador ha previsto que ellos, por su propia iniciativa, puedan exteriorizar y someter al escrutinio de otro juez, la existencia de algún motivo capaz de viciar la integridad de su decisión, o de generar desconfianza en el destinatario de la función jurisdiccional.⁷

2. De tal manera, el artículo 140 del Código General del Proceso estatuye, que “*Los magistrados, jueces, conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.*”; a su turno, el canon 141 del mismo plexo normativo, indica que “*Son causales de recusación [entre otras] las siguientes: [...] 2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación **en instancia anterior**, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente. [y] 12. **Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial** sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.*” [Énfasis no original]

3. Sobre la primera de las antedichas causales, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho, lo siguiente:

“Se pretende principalmente con este móvil, evitar que un mismo funcionario judicial conozca de una actuación de la que fue participe en una instancia superior, toda vez que en dicha hipótesis resultaría comprometido el principio de doble instancia.

[...]

*De abí, la causal aducida, **tiende a evitar que un mismo funcionario judicial, en instancia superior, conozca de su misma actuación anterior impugnada o de cualquier otra al interior realizada, proferida en grado inferior**, porque si esto ocurre, se desconocería el derecho de las partes a tener otro juez sobre las cuestiones planteadas.*

⁶ Cfr. Folios 48 a 50 Cd. “C1 TRIBUNAL 021-2017-00309-01”.

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia AC4082-2017 y AC1553-2018 de 23 de abril de 2018.

Siendo esa la razón de ser de la norma, surge diamantino, **ninguna decisión o actuación en un proceso, en correlación con otro, así entrambos exista alguna asociación sustancial, da lugar a la recusación o al impedimento de que se trata**, porque simplemente, en todos, se trataría de materializar el deber constitucional y legal de administrar justicia.” [Énfasis no original]

4. De antaño, sobre la segunda eventualidad, la misma Corporación ha precisado:

“El precepto se refiere al concepto o consejo sobre el asunto litigado, el cual puede ser escrito u oral, pero mediado por el interés, por el vínculo patrimonial, afectivo o racional o de entidad particular, pero de ninguna manera vertido cuando el juez enfrenta la tarea de ejercer la función jurisdiccional de aplicar justicia en un caso concreto.

Ese concepto o consejo debe ser rendido fuera de actuación judicial, es decir, no brota del interior del proceso, sino que se caracteriza por haber sido rendido en forma extrajudicial, comunicado y otorgado fuera de las funciones jurisdiccionales o de la faena de juzgamiento, no dentro del proceso ni el plasmado en una misma instancia al proferir un auto o una sentencia, porque a diferencia del consejo o del concepto extrajudicial, cuando el juez enfrenta la solución de un problema jurídico en un proceso determinado, viste la toga de administrar justicia por delegación y materialización genuina de la soberanía del propio Estado para resolver un conflicto, como reflejo de una auténtica tarea democrática que hace de puente entre los poderes públicos y la ciudadanía.

*Si el juez se contaminara y parcializara por los conceptos, preconceptos u opiniones que rinde y otorga al interior del proceso, nunca podría resolver una petición, una excepción, una reposición, un incidente, declarar o negar una nulidad, conocer nuevos recursos en el curso de la instancia; y si lo hace como juzgador de segunda instancia no podría resolver nuevas y diferentes apelaciones; ni mucho menos podría admitir o rechazar una demanda previamente inadmitida por el mismo funcionario o tomar decisiones con carácter obligatorio y coercitivo.”*⁸ [Énfasis no original]

Y, más adelante, reiterando lo antedicho, sostuvo:

*“De la inteligencia de la citada norma se desprende, que el concepto u consejo al que hace referencia, además de versar propiamente sobre las cuestiones materia del litigio debe ser otorgado fuera de las funciones jurisdiccionales, de ninguna manera puede ser el que se produce cuando el juez enfrenta la tarea de aplicar justicia en un caso concreto, pues en tal circunstancia el fallador realiza un raciocinio mucho más complejo en el que incluye el estudio de varios elementos, entre ellos, los jurídicos, políticos, sociales y éticos, sin que puedan estar contaminadas las nuevas decisiones, por las precedentes, porque si se observa desde esa óptica, bien puede separarse de ellas razonadamente, pudiendo cambiarlas (artículo 4° de la Ley 169 de 1896)”*⁹ [Énfasis no original]

5. De lo anterior, prontamente se concluye que el impedimento esgrimido no encuentra vocación de prosperidad, toda vez que los Magistrados no conocieron el presente asunto en una instancia anterior, sino que fallaron una causa anterior de visos similares, en sede de apelación.

6. Tampoco se configura la segunda causal invocada, pues, si bien es cierto, el proceso ordinario en el interior del cual, el 16 de marzo de 2012, los funcionarios

⁸ Cfr. Resolución de impedimento de 18 de diciembre de 2013 Referencia: R-1100102030002010-01284-00.

⁹ Cfr. Auto AC2335-2014 de 6 de mayo de 2014 Radicación n°: 08001-31-03-009-2005-00273-01.

impedidos profirieron sentencia de segunda instancia [Rad. No No. 037 2004 00437 01] versó, en lo medular, sobre la misma materia que hoy es objeto de escrutinio en el *sub lite*, no menos cierto resulta, que se trató de una acción autónoma y totalmente independiente a la presente, en la que los aludidos falladores, de manera alguna, dieron un “*consejo o concepto fuera de actuación judicial*”, sino que cumplieron con su “*tarea de aplicar justicia en un caso concreto*” que, más allá de la cuestionable similitud del sustrato material del que deviene la dimisión, ello, de cara a la jurisprudencia, no es indicativo de haber conocido o intervenido en instancia anterior.

7. Corolario de lo anterior es que no se aceptará el impedimento estudiado.

DECISIÓN

En mérito de lo que ha sido expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

RESUELVE

ÚNICO: NO ACEPTAR el impedimento revelado por los Magistrados Maria Patricia Cruz Miranda y Jorge Eduardo Ferreira Vargas en determinación de 1° de septiembre de 2021, para conocer el recurso de apelación asumido por esta sede de impugnación, dentro del asunto en referencia.

Infórmese sobre el particular a los precitados funcionarios y, en firme este proveído, vuelva el expediente al despacho para lo pertinente

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹⁰,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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

¹⁰ Para consulta el expediente: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

Código de verificación: **e010ae51bbba7375648a878de179997f50427651adb6008eb039f7cbf8641f6a**

Documento generado en 07/09/2021 04:14:48 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (SIMULACIÓN RELATIVA)
PROMOVIDO POR NELCY MARGOTH CHALA MORALES en
representación de VALENTINA VANEGAS CHALA CONTRA JOSÉ
ALEXANDER BRICEÑO VELÁSQUEZ Y OTROS.**

Rad. 039 2016 00220 02

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 Decreto 806 de 2020.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los demandados José Uriel Ávila Calderón y José Saúl Sánchez Forero contra la sentencia que profirió el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá el 15 de enero de 2021, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Nelcy Margoth Chala Morales, en representación de la menor Valentina Vanegas Chala, formuló demanda que posteriormente reformó contra los señores José Alexander Briceño Velásquez, Carlos Andrés Briceño Velásquez, José Saúl Sánchez Forero y José Uriel Ávila Calderón, para que se declare relativamente simulado respecto del comprador José Saúl Sánchez Forero y se deje sin valor ni efecto el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 4581 del 2 de septiembre de 2013 de la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, a través de la cual el señor José Saúl Sánchez Forero aparece comprando a los señores José Alexander y Carlos Andrés Briceño Velásquez el derecho de dominio que tenían sobre el inmueble de la carrera 58 No. 97

A 09/15 de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-697439; que el real adquirente del inmueble fue Hustano Vanegas Bosa (q.e.p.d.); y que fue simulada relativamente la hipoteca constituida en favor de José Uriel Ávila Calderón respecto del hipotecante José Saúl Sánchez Forero toda vez que el verdadero hipotecante fue Hustano Vanegas Bosa (q.e.p.d.)

En consecuencia, pidió que se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la cancelación de la inscripción de la citada escritura pública; se condene a los demandados José Alexander y Carlos Andrés Briceño Velásquez como vendedores del inmueble a transferir el 50% del predio en favor de Valentina Vanegas Chala, en su condición de heredera de Hustano Vanegas Bosa (q.e.p.d.), así como las costas y agencias en derecho por el trámite del proceso.

Subsidiariamente pidió que en caso de que la posesión y explotación económica del inmueble sea arrebatada por José Saúl Sánchez Forero y/o por el acreedor hipotecario, sean condenados a reconocer y pagar los frutos civiles y naturales dejados de percibir desde el momento en que tal hecho suceda hasta la entrega definitiva del inmueble y demás indemnizaciones a que haya lugar en su favor.

2. Como sustento de lo pretendido adujo que el señor Hustano Vanegas Bosa, quien hizo vida marital con Nelcy Margoth Chala Morales entre el año 2006 hasta que falleció el 22 de marzo de 2015, negoció el aludido inmueble a los señores José Alexander y Carlos Andrés Briceño Velásquez en marzo de 2011 por la suma de \$220'000.000; que pagó en efectivo \$110'000.000 como cuota inicial en marzo de 2011, \$50'000.000 que consignó a la cuenta de ahorros a nombre del vendedor José Alexander Briceño Velásquez y \$70'000.000 que canceló en efectivo a los vendedores a la firma de la escritura de compraventa el 2 de septiembre de 2013, con el producto del préstamo que le hizo el señor José Uriel Ávila Calderón.

2.1. Que los vendedores hicieron entrega material de la posesión del inmueble a Hustano Vanegas Bosa y Nelcy Margoth Chala Morales en marzo de 2011 con el pago de la cuota inicial pactada, pero al realizar la escritura Hustano se puso de acuerdo con los vendedores y con el

acreedor hipotecario con el fin de que se realizara a nombre del señor José Saúl Sánchez Forero.

2.2. Que los primeros \$160'000.000 que el señor Hustano Vanegas Bosa pagó a los señores José Alexander y Carlos Andrés Briceño Velásquez fueron obtenidos con el producto de los ahorros que tenía Nelcy Margoth Chala Morales de la actividad del comercio por la compraventa de carne y ganado vacuno en pie a la que estaban dedicados desde el año 2006 hasta que falleció el primero.

2.3. Que Hustano Vanegas Bosa y Nelcy Margoth Chala Morales por su cuenta hicieron una remodelación en el inmueble por etapas que consistió en el cambio de pisos en los niveles 1 y 2, cambio de techo en el tercero y la instalación de techos en madera y hierro, paredes y puertas principales y secundarias en el cuarto nivel, por un valor aproximado de \$30'000.000, trabajo que realizó el señor Jorge Mateus Guerrero.

2.4. Que Hustano Vanegas Bosa y Nelcy Margoth Chala Morales han ejercido la posesión del inmueble de manera ininterrumpida y pacífica con ánimo de señores y dueños desde el mes de marzo de 2011 hasta la fecha de fallecimiento del señor Hustano; y a partir del 23 de marzo de 2015 hasta la presentación de la demanda ostentan esa condición Valentina Vanegas Chala y Nelcy Margoth Chala Morales, quienes desde entonces han pagado los servicios públicos.

2.5. Que días previos a la muerte del señor Hustano Vanegas Bosa, éste le informó a la señora Nelcy Margoth Chala Morales acerca de la escritura de compra e hipoteca que pesa sobre el predio, indicándole que se había puesto de acuerdo con los integrantes del negocio para que la escritura quedara a nombre del señor José Saúl Sánchez Forero y la hipoteca al señor José Uriel Ávila Calderón, en razón a que tenía algunas deudas a su cargo con personas particulares, que en caso de que muriera continuara con el pago de la hipoteca, y que hablara con el señor José Saúl para que le hiciera la escritura del inmueble.

2.6. Que en los primeros días de agosto de 2015 la señora Nelcy Chala habló con el señor José Saúl, quien adujo que le devolvería la escritura si le reconocía la suma de \$80'000.000, que días después

incrementó a \$180'000.000; y los días 20 de agosto y 1° de septiembre de 2015 hizo lo mismo con el acreedor hipotecario del inmueble José Uriel Ávila Calderón para saber el valor de la deuda y buscar una forma de pago, quien le informó que el préstamo lo hizo Hustano Vanegas Bosa por amistad que tenía con el señor Ávila Calderón, a quien le pagó en forma directa la hipoteca entre el 2 de septiembre de 2013 y marzo de 2015, mediante consignaciones en el Banco Davivienda.

2.7. Que el 27 de agosto de 2015 Nelcy Chala Morales habló con el señor José Alexander Briceño Velásquez para conocer acerca de los pormenores que rodearon la compraventa, quien le manifestó que el negocio se llevó a cabo en marzo de 2011 por la suma de \$220'000.000, quién y cómo se canceló la cuota inicial por \$110'000.000, que los \$50'000.000 fueron consignados por Hustano Vanegas Bosa en la cuenta del vendedor ya citado y la suma restante con el producto de la hipoteca, que la entrega del inmueble se realizó de marzo de 2011 y el acuerdo al que llegaron los intervinientes.

2.8. Que por el hecho de su muerte, Hustano Vanegas Bosa dejó de pagar las cuotas acordadas con su acreedor hipotecario, quien inició un proceso ejecutivo hipotecario que cursa en el Juzgado 34 Civil del Circuito de esta ciudad con el No. 11001310303420150078600 en contra de José Saúl Sánchez Forero, a favor de quien se hizo la escritura de venta por la confianza y parentesco que Hustano le tenía por ser hermano de la señora Leonor Sánchez Forero (ex cónyuge) y algunas deudas que tenía con particulares.

2.9. Que José Saúl Sánchez Forero se encontraba insolvente para el año 2011, como lo declaró en audiencia pública llevada a cabo el 1° de agosto de 2016 en el Juzgado 44 Civil Municipal dentro del proceso de restitución de inmueble No. 2015-01424, situación que se mantuvo en los años 2012 y 2013 en razón a que el 26 de julio de 2012 compró a Edith Sánchez López el 100% de los derechos que ésta tenía sobre el establecimiento de comercio denominado "*Carnes El Manantial*" por valor de \$100'000.000, por lo que en ningún momento tuvo la intención de adquirir para sí el referido inmueble al actuar como testaferrero de Hustano Vanegas Bosa, quien pagó a los vendedores las citadas sumas con dineros de la sociedad que tenía con Nelcy Chala Morales; y que el señor

José Saúl no ha ejecutado actos de posesión sobre el predio, pese a que figura como su titular.

2.10. Que Nelcy Margoth Chala Morales tiene arrendado “*el 50% en común y proindiviso del 1º piso del inmueble*” para la venta de comida italiana desde el 1º de marzo de 2014; y el otro 50% del primer piso y el segundo piso los usa para la venta de comida criolla.

2.11. Que el señor Hustano Vanegas Bosa dejó escrito de su puño y letra, en el que hizo cuentas con Uriel Ávila a septiembre de 2014 donde advirtió deberle \$96´945.000 quedando 48 cuotas de \$3´635.000; el señor José Saúl Sánchez Forero desconoció los valores de las letras de cambio demandadas por José Uriel Ávila Calderón dentro del proceso ejecutivo hipotecario, al argumentar que la deuda hipotecaria solo se dio por \$5´000.000; no existe contrato de arrendamiento y fijación del canon respectivo entre Hustano Vanegas Bosa y José Saúl Sánchez Forero como éste lo declaró en audiencia llevada a cabo el 1º de agosto de 2016 ante el Juzgado 44 Civil Municipal de esta ciudad; y este último promovió en contra de Nelcy Margoth Chala Morales la querrela No. 17117 ante la Inspección 12 D Distrital de Policía de la Alcaldía Local de Barrios Unidos.

3. Admitida la demanda y notificado el demandado José Saúl Sánchez Forero, mediante apoderado formuló las excepciones de mérito que rotuló:

3.1. “*Contrato de compraventa pleno e inexistencia de simulación contractual*”, fundada en que las partes celebraron una promesa de compraventa el 13 de mayo de 2011 con el lleno de los requisitos legales, empero, por la imposibilidad de la señora Leonor Sánchez Forero para asistir a firma la escritura pública de compraventa el 1º de junio de ese año, por ausentarse del país, confirió al señor José Saúl Sánchez Forero un poder especial para la escritura de venta y realizar todos los trámites y diligencias necesarias para dar cumplimiento al contrato de promesa, instrumento que suscribió directamente por tener el poder más de dos años de conferido, no poseer la facultad de obligarse ante terceros y por la confianza que le depositó su hermana.

3.2. *“Inexistencia de los requisitos legales y contractuales para Hustano Vanegas Bosa ser comprador”* por cuanto no convinieron, contrataron, prometieron en compra, pagaron, ni suscribieron la escritura pública de compraventa con los señores José Alexander y Carlos Andrés Briceño Velásquez; si Hustano alguna vez participó en ese proceso, fue como un observador y posterior arrendatario del inmueble; el precio fue cancelado por la señora Leonor Sánchez Forero quien adquirió el crédito hipotecario por \$110´000.000 para pagar el saldo *“y utilizó los \$8.000.000 millones restantes para registrar las escrituras públicas de compraventa, la hipoteca y los intereses causados”*; y porque Hustano nunca pagó el dinero a los vendedores.

3.3. *“Falta de legitimación en la causa para incoar esta demanda en contra de mi poderdante”* en la medida que la menor de edad y representada por su progenitora no tiene ningún derecho sobre la propiedad, en razón a que Hustano no pagó, ni recibió el inmueble a alguno de los señores Briceño Velásquez, puesto que la única relación que tuvo sobre el predio fue la de tenencia proveniente de José Saúl Sánchez Forero.

4. A su turno el demandado José Uriel Ávila Calderón por conducto de apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda por vía de las excepciones de mérito que denominó:

4.1. *“Falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de mi poderdante”*, con sustento en que no hizo parte del contrato de compraventa y, por ende, la acción le resulta ajena, ya que simplemente fue un tercero de buena fe que otorgó una garantía hipotecaria.

4.2. *“Excepción Innominada”* para que en caso de que el despacho advierta la existencia de alguna exceptiva, la declare probada.

5. El señor José Alexander Briceño Velásquez se notificó por aviso y guardó silencio (Cfr. fls. 293 a 302 C. 1); y el señor Carlos Andrés Briceño Velásquez se notificó por conducto de curador *ad litem* quien contestó la demanda sin proponer excepciones (Cfr. fls. 316-318 *ibidem*).

6. Agotado el trámite de la instancia el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que declaró: no prósperas las excepciones formuladas por la parte demandada; relativamente simulado el contrato de compraventa celebrado entre José Saúl Sánchez Forero en calidad de comprador y José Alexander y Carlos Andrés Briceño Velásquez en calidad de vendedores, formalizado en la escritura pública No. 4581 del 2 de septiembre de 2013 de la Notaría 73 de Bogotá; que el verdadero comprador lo fue el señor Hustano Vanegas Bosa; y simulada la hipoteca constituida a favor de José Uriel Ávila Calderón respecto del hipotecante José Saúl Sánchez Forero bajo el entendimiento que el verdadero hipotecante fue el señor Hustano Vanegas Bosa.

En virtud de lo anterior dispuso la modificación de los registros anotaciones 22 y 23 del certificado de tradición 50C-697439 y la anotación correspondiente a la escritura pública 4581 del 2 de septiembre de 2013, para que en su lugar se inscriba que el verdadero comprador e hipotecante fue el señor Hustano Vanegas Bosa; y que, por razón del fallecimiento de éste, el bien quedará a órdenes de su masa sucesoral; y condenó en costas a la parte demandada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar los antecedentes del caso y hacer alusión a las normas, doctrina y jurisprudencia referentes a la institución de la simulación y sus modalidades (absoluta y relativa), comenzó por descartar la viabilidad de la falta de legitimación en la causa alegada por vía de excepción, tras reseñar que la acción la pueden promover los contratantes sus herederos o terceros que consideren haber sufrido un perjuicio con el acto ficto o presunto contra quienes lo celebraron, como aquí acontece, previa precisión que esa condición la ostenta el señor José Uriel Ávila Calderón por haber otorgado un préstamo con hipoteca para la celebración del negocio, no extinguida según el certificado de tradición aportado.

Seguido, luego de citar el artículo 769 del Código Civil e indicar que correspondía a la demandante a través de cualquier medio probatorio

acreditar que la convención se encuentra incurra en simulación relativa, recordó que mediante la escritura pública No. 4581 del 2 de septiembre de 2013 se registró la venta del inmueble por la suma de \$137'000.000 y se formalizó la hipoteca en favor de Uriel Ávila Calderón; que es pacífico que suscribieron la promesa de venta el 13 de mayo de 2011 y un otro sí el 10 de junio de ese mismo año, así como que por virtud de la primera el bien les fue entregado parcialmente a los compradores, comenzando por un local comercial; y que si bien Leonor Sánchez Forero y el señor Hustano Vanegas Bosa contrajeron matrimonio en Italia el 17 de octubre de 1998, registrado en la Notaría 1ª de Bogotá, posteriormente mediante escritura pública No. 0072 del 17 de enero de 2011 de la Notaría 66 del Círculo de Bogotá, formalizaron el divorcio y posteriormente la liquidación de la sociedad conyugal a través de la escritura pública 825 del 27 de abril de 2011, de ahí que no es comprensible que a pesar del drama por la terminación de dicho vínculo, la señora Leonor Sánchez haya dejado ingresar al señor Hustano Vanegas al inmueble a los cuatro meses desde ese rompimiento y le permitiera instalar negocios en el mismo con su nueva pareja, siendo las justificaciones de la señora Leonor poco creíbles, a más que rayan con el sentido y las reglas de la experiencia.

Refirió que otro indicio que resquebraja la tesis de Sánchez Forero, es que el Juzgado 44 Civil Municipal, donde solicitó el reconocimiento y terminación de un contrato de arrendamiento que adujo haber celebrado con el señor Vanegas Bosa, dio al traste con las pretensiones al declarar probada mediante sentencia del 1º de agosto de 2016, la excepción de inexistencia del contrato de arrendamiento, trámite en el que, destacó, el señor José Saúl refirió que Hustano ya estaba cansado de trabajar por lo cual había arrendado la casa con negocio y todo, circunstancia que es muy dicente del ánimo de señor y dueño que tenía sobre el predio, reconocido por Sánchez Forero.

Así mismo, que existen inconsistencias en cuanto al precio de la compraventa, toda vez que se afirmó haber celebrado la promesa por \$220'000.000, en la escritura se hizo referencia a \$137'000.000 y en el interrogatorio de parte que absolvió el señor José Saúl ante el Juzgado 44 Civil Municipal refirió haber comprado la casa por \$170'000.000, con el dinero que su hermana Leonor tenía de la venta de una finca en Medina

Cundinamarca, en cuyo instrumento público figura la suma de \$9`200.000, no el de \$250`000.000 que afirmó haber recibido; y en punto a que el negocio lo celebró José Saúl pese a que la señora Leonor estaba en Colombia el día de la negociación. Por el contrario, estimó que cobra sentido que Hustano es el real propietario del inmueble, por cuanto ante las deudas que tenía decidió dejarlo a nombre de José Saúl y ejerció actos de señorío hasta el día de su muerte, según los testimonios que trajo la parte demandante.

Destacó que no es comprensible que Leonor y Saúl no hubieren pedido cuentas a Hustano como arrendatario sobre la inversión de los dineros en el predio; que no es creíble que por el hecho de estar la señora Leonor en Italia, llegaran Hustano y José Saúl a los acuerdos aludidos por éste, según las respuestas que ambos ofrecieron a las preguntas que se les formularon; que los actos previos al negocio de compraventa no la afectan; que es posible tener al señor Hustano Vanegas como quien celebró dicho contrato, por intermedio del señor José Saúl como testaferro; que poco importa quién pagó las letras del préstamo, cuando lo importante era escudriñar quién fue el comprador; y que fue la propia jurisdicción la que descartó la condición de arrendador en Hustano al declarar probada la excepción de inexistencia del contrato de arrendamiento.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

De José Saúl Sánchez Forero

En audiencia, su apoderado presentó sendos argumentos de los cuales se pueden identificar e inferir los siguientes reparos concretos:

i) El negocio jurídico jamás lo realizó Hustano Vanegas, luego no sabe de dónde infiere el Juez que pagó el precio, ni mucho menos la hipoteca, porque los documentos dan cuenta que lo hizo el señor Uriel Ávila Calderón en representación de Leonor Sánchez, al ser ella quien lo delegó para recibir la escritura pública; además, el señor Juez no hizo referencia al certificado de tradición que aportó.

ii) No sabe de dónde ni por qué razón se declaró una simulación inexistente, pues el señor Vanegas obró como arrendatario y después Nelcy Margoth, a su muerte, como poseedora; se demostró claramente quién pagó el precio y cuál fue, otra cosa es que se haya colocado uno inferior, lo que es costumbre en Colombia y un hecho notorio; la sentencia del Juzgado 35 Civil del Circuito demuestra que hay una ilegalidad en la decisión tomada; y si Saúl hubiere obrado como testaferro de Hustano, lo hubiera manifestado.

De José Uriel Ávila Calderón

En audiencia manifestó el apoderado de este demandado que se adhería a los argumentos presentados por el apoderado de José Saúl Sánchez Forero, así como que:

i) Debe ser eximido de cualquier responsabilidad frente a la demanda de simulación, porque fue ajeno a la negociación inicial y a la suscripción de la escritura de compraventa y actuó como un tercero de buena fe al prestar un dinero para consolidar el negocio.

Mediante escrito con el que sustentó el recurso en esta instancia, adicionó que:

ii) Son falsas las afirmaciones de la demandante, en cuanto a que se puso de acuerdo con los vendedores y compradores, porque fue Hustano Vanegas quien le presentó a José Saúl Sánchez como el que necesitaba el préstamo del dinero garantizado con la hipoteca; que es cierto que la demandante lo llamó para preguntar por la deuda, pero desconoce por qué; que el señor Sánchez Forero fue quien finalmente pagó el crédito hipotecario; que debieron ser tramitadas y falladas en su favor las excepciones que propuso; que le otorgó el préstamo a José Saúl Forero Sánchez como consta en los documentos revestidos de presunción de legalidad, veracidad, autenticidad y buena fe; y que debe ser desvinculado de cualquier responsabilidad y/o condena, pues la demandante le debe responder por su vinculación y los perjuicios que atañen a la defensa, *“que jamás debió estar obligado a asumir”*.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. Además, no se observa vicio con entidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama.

2. Para resolver lo que plantean los apelantes, es preciso recordar que la simulación corresponde a un fenómeno de creación jurisprudencial, desarrollado a partir del artículo 1766 del Código Civil, a cuyo tenor *“las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”*.

Sobre esa figura, de antaño, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que ella *“(...) consiste en celebrar un acto o contrato, pero al mismo tiempo celebrar con la misma persona un acto secreto que adicione, modifique, altere o descarte los efectos del acto público o aparente. Suele llamarse al acto público: acto aparente u ostensible, y el secreto: privado, oculto o disimulado. (...)”*¹ y que la misma se clasifica en absoluta y relativa. La primera, se concreta cuando las partes mediante su pública manifestación de voluntad aparentan la realización del negocio que declaran, cuando previamente han acordado que él no producirá efecto jurídico alguno; la segunda, parte de un negocio realmente existente, pero que, al declararse públicamente, aparece modificado en cuanto a su naturaleza, a sus condiciones, o a sus partes.

3. En ese orden, los presupuestos de toda acción de simulación, sea relativa o absoluta, conforme a la jurisprudencia, se han reducido a tres: *i)* que el contrato tildado de simulado esté probado; *ii)* que quien demanda esté legitimado para hacerlo; y *iii)* que se demuestre plenamente la existencia de la simulación.

¹ CSJ Cas. Civ., Sent. 25 de junio de 1937, G.J. T. XLV, pág. 256

3.1. En cuanto al primero de los elementos mencionados, hay que decir que se encuentra cabalmente establecido, pues al proceso se aportó la copia de la escritura pública No. 4581 del 2 de septiembre de 2013, otorgada en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, contentiva de la venta celebrada por José Alexander y Carlos Andrés Briceño Velásquez como vendedores, el señor José Saúl Sánchez Forero como comprador e hipotecante y el señor José Uriel Ávila Calderón como acreedor hipotecario, por la que los primeros le transfirieron al segundo el lote de terreno junto con la construcción en él existente, marcado con el número 19 de la manzana 2 que hace parte de la Urbanización Rionegro ubicado en la KR 58 97 A – 09 de esta ciudad, documento que se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-697439².

3.2. En lo que atañe al segundo de los elementos citados, esto es, la legitimación en la causa por activa, memora la Sala que la acción de simulación puede ser ejercida no sólo por los contratantes simuladores sino también por los herederos de éstos y aún por terceros, cuando el acto simulado les causa un perjuicio, es decir, cuando tienen y demuestran un verdadero interés jurídico, por cuanto las simples expectativas y los derechos inciertos no los habilitan para su instauración.

Así lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre ellos el emitido el 9 de abril de 2014, en el que estableció:

La legitimación para el ejercicio de la acción de simulación “se encuentra radicada no sólo en cabeza de las partes contratantes, y en sus herederos, según el caso, lo cual es apenas comprensible, sino también en los terceros, pero sólo cuando el negocio fingido les irroga a éstos, al igual que a aquéllos, un perjuicio serio, cierto y actual, porque de aceptarse una total libertad, en lugar de crearse certeza y confianza en el tráfico jurídico, ello generaría caos e inseguridad. (Destaca el Tribunal).

²Anotaciones Nos. 22 y 23 del certificado visible a folio 54 C. 1

Por esto, la Corporación tiene sentado que la restricción en comentario no cobija a los “acreedores de quien transfiere el dominio de los bienes que conforman su patrimonio a través de una negociación aparente, en el entendido de que aquellos ostentan interés en la reintegración de dicha universalidad jurídica, que es la ‘prenda general’ de garantía para el pago de todas sus acreencias, razón por la cual, entre otras facultades, los reviste de legitimidad para solicitar, por vía judicial, que se declare la simulación del contrato así realizado”³.

En el caso concreto, observa la Sala que la legitimación en la demandante, en su condición de heredera de quien se pidió de declare fue el verdadero comprador, aspecto que se acreditó; y en los convocados, por ser quienes fungieron como comprador, vendedores y acreedor hipotecario, respecto del acto jurídico instrumentado en la escritura pública No. 4581 del 2 de septiembre de 2013.

3.3. Ya en lo que atañe propiamente a la prueba de la simulación, tercer y último presupuesto, recuerda el Tribunal que tratándose de la prueba de la simulación y ante la ausencia frecuente de documentos secretos provenientes de las partes en los que aparezca manifiesta la verdadera intención de los contratantes, la jurisprudencia ha enunciado una serie de indicios determinantes para arribar a la certeza de que el negocio es simulado, entre los cuales se destacan *“el parentesco, (...) la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, (...) el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el precio exiguo, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, etc.”*⁶. Mas como acontece que la habilidad de los contratantes ha originado nuevas formas de matices de simular, esto ha dado lugar para sostener que en materia indiciaria, respecto de tal fenómeno, es imposible formular un catálogo de indicios, porque a medida que se avanza en el ocultamiento de la simulación, paralelamente van tomando cuerpo otros indicios. Es por ello que hoy se suma al cortejo de tal prueba indirecta, el móvil para simular (causa simulandi), (...) la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confessus), (...) la no justificación dada al precio recibido (inversión), etc.”⁴

³ C.S.J. Cas. Civ. SC11003-2014, Exp. No. 05266-3103-001-2004-00307-01.

⁴ C.S.J. Cas. Civ. CSJ. Sent. Jul.14/ 1975.

Para el caso, como no existen contradocumentos secretos, ni documento escrito que emane de las partes y que sumado a otras pruebas permitan establecer concretamente la existencia de la simulación, necesariamente se debía acudir a la prueba indiciaria, cuya apreciación *“comprende una actividad múltiple, que consiste por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia”*, toda vez que no son suficientes las meras sospechas o especulaciones que nacen de *“la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada de los diferentes medios de prueba”*⁵.

4. Para el caso, los hechos que se registran en las distintas intervenciones de las partes y los documentos que aportaron, confrontados con las versiones de los demandados José Saúl Sánchez Forero y José Uriel Ávila Calderón en sus interrogatorios de parte (únicos que comparecieron al proceso con tal propósito) y la declaración de los testigos, en efecto sirven para inferir multiplicidad de indicios que, junto con los demás medios probatorios, convergen en demostrar que en la escritura pública No. 4581 del 2 de septiembre de 2013 participó el señor José Saúl Sánchez Forero en la condición de adquirente y deudor hipotecario de José Uriel Ávila Calderón, empero, como testafiero del señor Hustano Vanegas Bosa.

En criterio del apelante José Saúl Sánchez Forero, los documentos dan cuenta que pagó el precio del negocio, una parte al momento de celebración de la promesa de compraventa y el saldo con un préstamo que le hizo el señor José Uriel Ávila Calderón, aspecto que si bien se encuentra en el contenido de la promesa, el instrumento público referido y la versión del último, no se puede perder de vista que obran otras pruebas, concretamente indiciarias, que desdicen el contenido de esos documentos y declaraciones, tales como acontece con la confrontación de los hechos de la demanda y las pruebas que se aportaron de las aseveraciones allí relacionadas, por ejemplo, en cuanto a que el señor

⁵ C. S. J., sentencia de 17 de julio de 2006 Exp. 0315-01

Hustano Vanegas Bosa se comportó como dueño y señor del predio desde que ingresó al mismo y hasta la fecha en que falleció, como en efecto lo coligió el sentenciador de primer grado.

De ello, dan cuenta los testimonios de los señores Jorge Mateus Guerrero y Miguel Darío Prieto Bejarano, el primero en cuanto aseveró que desde que Hustano Vanegas Bosa adquirió el inmueble lo contrató para hacerle arreglos tales como enchape de pisos, construcción del tercer piso bajo sus órdenes, no del señor José Saúl Sánchez Forero ni de la señora Leonor Sánchez Forero; el segundo, en tanto corroboró que cuando comenzó a trabajar en el predio al servicio y órdenes de don Hustano, éste le realizó sendas adecuaciones como la construcción de una habitación donde se fue vivir con la señora Nelcy Margoth Chala Morales y la menor Valentina Vanegas Chala, y lo que atañe a que fue de éstos de quienes siempre recibió las órdenes relacionadas con su trabajo en el restaurante que funcionaba en el predio y en torno a que nunca las recibió de José Saúl, pese a que en ocasiones iba a hablar con Hustano y a almorzar en dicho establecimiento.

E igualmente, los testimonios de las señoras Ligia Barreto Morales y Esperanza Gutiérrez Espinosa, la primera, quien refirió que conoce a Nelcy y a Hustano desde que eran muy jóvenes; que celebraba con éste negocios relacionados con la venta de ganado; que para el año 2011 ya tenían el negocio de carnicería o fama en el inmueble que Hustano le dijo que había comprado; le consta que vivieron en el predio, en el caso de Hustano, hasta que falleció en el año 2015, y que Nelcy sigue viviendo en el inmueble; que colocaron un restaurante donde visita a esta última periódicamente desde que falleció aquél; que fueron quienes le hicieron arreglos; que Hustano sí tenía las capacidades económicas para adquirir esa casa porque compraba ganado en Medina Cundinamarca para venderlo acá y tenía su plata; y que le recomendó a la niña, porque los papeles de la casa los había hecho a nombre de otra persona (Cfr. Min. 32:55 en adelante Audiencia 25 de julio de 2019, grabación con duración 3:11:51 del cuaderno 1 del expediente digital).

La segunda, en tanto manifestó que conoció a la señora Nelcy Chala y a Hustano Vanegas en el año 2012, con quienes sostuvieron con su esposo una relación de amistad; que arrendaron un apartamento

mientras construían una habitación en la casa que habían comprado; que Hustano les hablaba sobre reformas que quería hacer, y para ello le prestaron dinero que les pagó sin ningún problema; que les ofreció una parte de una finca en Medina Cundinamarca donde quería hacer un proyecto de ecoturismo, así como en venta el restaurante, como si fueran suyos; que la ilusión de él era hacer un apartamento para Nelcy y la niña, para mejorar las condiciones en que vivían; que cuando les solicitó dinero era para proyectar más el negocio que tenía en familia; que realizó construcciones y adecuaciones en el segundo piso, al que le arregló paredes, techo y antes las visitas de sanidad, efectuó otras en el tercer piso donde armó el otro horno grande y construyó la alcoba donde vivió con Nelcy y la niña; que siempre se refirió al inmueble como el dueño; y que también los notó como una familia (Cfr. Hora 1:06:20 *ibídem*).

Ahora, pese a que los documentos y declaraciones de los demandados que acudieron al llamado de la justicia indican que el señor José Saúl Sánchez Forero sufragó el precio del negocio, al momento de la promesa con el dinero que le prestó su hermana Leonor Sánchez Forero, que los promitentes vendedores adujeron haber recibido y el saldo con el producto de un préstamo que el señor José Uriel Ávila Calderón adujo haberle prestado, no se puede perder de vista que los comprobantes de consignación adosados por la demandante dan cuenta de depósitos de dinero a la cuenta bancaria del acreedor hipotecario, efectuados por el señor Hustano Vanegas Bosa, que junto con el manuscrito elaborado por éste, indica que realizaba pagos por concepto de ese crédito hipotecario y no a título distinto, como por ejemplo, de arrendamiento, según lo afirmó José Saúl Sánchez Forero, primero, ante el Juzgado 44 Civil Municipal de esta urbe al interior del proceso de restitución que promovió en contra de la señora Nelcy Margoth Chala Morales, y ahora, en esta causa, cuando ratificó que le entregó el predio a Hustano para que instalara allí sus negocios y bajo cánones de arriendo que invertía en el inmueble, con el permiso o previa consulta con su hermana Leonor.

En este punto, se detiene el despacho para enfatizar que le asiste razón al fallador de primer grado en torno a que es poco creíble que la señora Leonor Sánchez Forero, luego de invertir los dineros producto de la venta de una parte de una finca que tenía en Medina Cundinamarca y

a escasos cuatro meses de haberse enterado de que Hustano tenía una nueva relación con la señora Nelcy Margoth Chala Morales, le hubiere permitido a Hustano habitar el predio para explotarlo comercialmente sin vestigio alguno o prueba de tal circunstancia, como tampoco de las cuentas que esa condición generaría, máxime si en cuenta se tiene que alegó el convocado Sánchez Forero haber celebrado un contrato de arrendamiento verbal sobre un inmueble en el que participó como intermediario y en nombre y representación de su hermana Leonor, que era la verdadera adquirente del inmueble, según su dicho.

Es que, por más que en los documentos se haya dejado constancia de ciertas actuaciones propias de esta clase de negocios jurídicos, tales como el precio y forma en que se realizaría el pago del saldo del mismo, lo cierto es que, para el caso, las demás probanzas, apreciadas en conjunto en franca confrontación con los hechos, pretensiones y excepciones, dan cuenta que para el momento en que el señor Hustano Vanegas Bosa ingresó al predio lo hizo desplegando actos propios de señorío no desconocidos por el señor José Saúl Sánchez Forero, que es quien en los documentos figura como comprador y deudor hipotecario; de ahí que cobre fuerza el argumento concerniente a que reconoció el dominio de aquél, incluso, pese a que adujo haber celebrado el negocio en nombre y representación de su hermana Leonor (situación e la que no hay constancia en el instrumento público) y a que enterada ésta del rompimiento de su vínculo matrimonial con Hustano Vanegas consintiera en que ingresara al predio con su nueva pareja, porque, en verdad, las reglas de la experiencia indican que otra hubiera sido su conducta, máxime cuando refirió que le dio muy duro el rompimiento de su relación y divorcio con el señor Vanegas Bosa.

Así las cosas, se advierte que las conclusiones a las que arribó el fallador de primera instancia están edificadas sobre la base de la existencia de indicios que demuestran que verdaderamente fue el señor Hustano Vanegas Bosa quien adquirió el predio, al comportarse como dueño desde la época de celebración de la promesa de compraventa, en el año 2011, y hasta que falleció; y en lo que se desprende de la apreciación de las demás pruebas legal y oportunamente decretadas y practicadas, dentro de las cuales no se encuentra la sentencia que profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá al interior del proceso

reivindicatorio que promovió la señora Leonor Sánchez Forero (a quien José Saúl Sánchez Forero le transfirió mediante dación en pago el inmueble después de iniciada esta causa) contra la señora Nelcy Margoth Chala Morales en favor de la primera, toda vez que se trata de una acción promovida con posterioridad a la presente que, aun cuando fallada con antelación, denota que son bien disímiles las pretensiones y resultas de esa causa con la presente, aunque no se puede desconocer que las decisiones que finiquiten ambas actuaciones eventualmente podrían resultar opuestas, por razón de las circunstancias que rodearon ambas actuaciones.

Son los indicios reseñados por el Juez *a quo* los que ilustran de dónde coligió la existencia de la simulación decretada, la que no es posible trastocar en esta instancia, menos con soporte en lo que denotan algunas de las pruebas documentales aportadas por dicho apelante, atendido que en esta clase de controversias es la prueba indiciaria la que permite llegar a vislumbrar lo oculto del negocio, cual aconteció en esta tramitación con el aspecto concerniente al pago del precio del préstamo que el señor José Saúl adujo que solicitó del señor Ávila Calderón, pues a pesar de la ratificación de este último en tal sentido, lo cierto es que los documentos que arrimó la demandante dan cuenta de que el señor Hustano Vanegas era el que realizaba pagos a dicho crédito hipotecario, no como pago de intereses y arriendo (como lo dijo José Saúl Sánchez) sino con miras a atender una obligación que adquirió con él como interpuesta persona, según se afirmó en la demanda y quedó probado con las declaraciones de las señoras Nelcy Chala Morales y Ligia Barreto Morales, ante las deudas que tenía con varios acreedores, aspecto que coadyuva en tener por justificado que hubiera optado por dejar a José Saúl, su amigo de viaja data y ex cuñado, como el que figurara en la escritura de venta como el adquirente.

Aunado a lo anterior, nótese que el señor Sánchez Forero promovió un proceso de restitución de inmueble en contra de la señora Nelcy Chala Morales ante el Juzgado 44 Civil Municipal, el que culminó con sentencia desestimatoria de sus pretensiones precisamente al declarar probada la excepción de inexistencia del contrato de arrendamiento; y, en esta causa, ahora su apoderado alude que no sabe de dónde el sentenciador de primer grado coligió la existencia de la simulación, con fundamento

en que primeramente Hustano fue su arrendatario, pero, ahora, es la señora Nelcy Chala Morales, quien ostenta la condición de poseedora, con base en la cual, adujo, prosperó la acción de reivindicación que promovió en contra de ella (Nelcy Chala) la señora Leonor Sánchez Forero; todo ello denota que no ha existido una coherencia en los argumentos que al aquí apelante Sánchez Forero y su hermana han presentado en las distintas acciones judiciales que han iniciado con miras a obtener la restitución o devolución del predio, en tanto que no es comprensible que inicialmente el señor Hustano hubiere ostentado la condición de arrendatario del predio junto con su esposa, empero, haya encontrado viabilidad una acción judicial por vía de la acción reivindicatoria con asidero en que a partir del fallecimiento de su esposo se reputa como poseedora.

Ahora, si bien pudiera encontrar eco el sustento de la censura del señor Sánchez Forero encaminado a hacer valer que en Colombia es costumbre pactar un precio inferior al real, aspecto que, en verdad, es usual que en nuestro medio se presente en el tráfico jurídico con alguna frecuencia, ello no es suficiente para revocar el fallo apelado.

Tampoco, puede la Sala avalar el reparo en torno a que la sentencia que dictó otro despacho judicial “*demuestra*” la ilegalidad de la que aquí se revisa, por cuanto una y otra son acciones diferentes, con presupuestos a demostrar diferentes y obviamente el objeto de la prueba también es diferente; en el reivindicatorio, el demandante debe probar que es dueño y, acá, la acción se dirigió precisamente con el fin de demostrar que no lo es, porque al momento de celebrar la compraventa esa calidad fue fingida o simulada, sin que lo hasta ahora resuelto en otro escenario conlleve la ilegalidad de esta actuación, o que puedan calificarse de decisiones contrapuestas.

Además, no sobra resaltar que como la inscripción de la demanda en este asunto fue anterior a la transferencia que del bien hizo el hoy demandado José Saúl Sánchez Forero a su hermana Leonor quien promovió la reivindicación, la misma tendrá necesariamente que atenerse a las resultas de este proceso. Al respecto véase que la inscripción de la demanda por razón de la simulación acaeció el 26 de enero de 2017, según la anotación número 26, y en la número 29, del 2

de octubre de 2017 aparece una dación en pago que realizó José Saúl Sánchez Forero a Leonor Sánchez Forero.

En ese orden de ideas, no se vislumbra que el fallador de primer grado haya dejado de valorar las pruebas documentales aportadas por el señor José Saúl Sánchez Forero, o que exista yerro en la apreciación de las demás recaudadas, cuando todas en efecto convergen en acreditar la existencia de la simulación relativa del negocio contenido en la escritura pública No. 4581 del 2 de septiembre de 2013, conclusión que no cambia por el hecho de que su apoderado considere que la conclusión debía ser distinta a la retratada en la parte motiva y resolutive de la decisión, razones por las que decae la viabilidad de los reparos que formuló.

5. De otra parte, en lo que atañe a las inconformidades que planteó el apoderado del demandado José Uriel Ávila Calderón, se debe tener en cuenta que, si bien en términos de la jurisprudencia, *“todo negocio jurídico se estima verdadero y por eso mismo capaz de producir la plenitud de sus efectos, mientras no se demuestre de modo concluyente la ficción de la que fue producto. De ahí que quien aspire a restarle eficacia o a lograr que de él se predique una distinta de la que corresponde, dada la apariencia externa que ofrece, argumentando en uno y otro caso que fueron fruto de la simulación, está obligado a demostrar el hecho anormal de la discordancia entre la voluntad interna y su declaración, de manera completa y segura, ya que de quedar alguna duda, debe estarse a la realidad de aquello que se hizo público”* (C.S.J., sentencia de 24 de junio de 1992), lo cierto es que, para el caso, dicho convocado participó en el negocio como acreedor hipotecario basado en un préstamo de dinero que adujo haber facilitado al señor José Saúl Sánchez Forero, pese a que las reseñadas pruebas coadyuvan en arribar a la conclusión de que el verdadero contratante como comprador lo fue el señor Hustano Vanegas Bosa.

Al respecto, no está en discusión que el apelante actuó como un tercero de buena fe, porque en efecto no existe medio de convicción que permita tener por desvirtuada esa condición; no obstante, como lo aseveró el Juez *a quo*, el hecho de que haya indicado que el pago del préstamo lo realizó el señor José Saúl Sánchez Forero no es suficiente para tenerlo como ajeno al contrato, en la medida que otras probanzas,

como las declaraciones de la señora Nelcy Margoth Chala Morales y los documentos que ésta arrimó a la actuación, que atañen a los comprobantes de consignación en la cuenta del Banco Davivienda que ingresaron a su patrimonio como pago del crédito (Cfr. fls. 39 a 44 C. 1), y el documento manuscrito elaborado por el señor Hustano Vanegas Bosa (visto a folio 36 *ibídem*), de fecha 2 de septiembre de 2014 según el cual “*se hicieron cuentas con Don Uriel Ávila. Se le deben 96’945.000. Quedan cuotas de 3.635.000 x 48 cuotas*”, no fueron objeto de desconocimiento o tacha y coadyuvan en la conclusión a que arribó el juzgador de primera instancia, en torno a que el verdadero deudor hipotecario era el señor Vanegas Bosa.

De modo que, aun cuando no existe prueba de la mala fe del apelante en comento y bien pudo participar como un tercero ajeno al negocio, lo cierto es que su conducta procesal se mantuvo bajo la dirección o senda ya conocida (dirigida a que se limitó a prestar un dinero que le pagaron, pero sin ofrecer elementos que aportaran al esclarecimiento de los hechos, como quedaron probados); no obstante, como las pruebas que destacó el *a quo* evidencian que mantuvo la conducta procesal orientada a hacer valer una situación que aparece desvirtuada con los indicios reseñados en el proveído que se revisa, no es posible acoger su pedimento en orden a ser excluido de cualquier responsabilidad, pues en este asunto no está en disputa una situación de ese talante o connotación, sino la eventual existencia de un acto simulado, en cuyo esclarecimiento de poco sirvió su participación en la *litis*.

Por último, no existe prueba de que las afirmaciones efectuadas por la demandante, en cuanto a que se puso de acuerdo con los vendedores y compradores para que apareciera José Saúl Sánchez Forero como quien fue el destinatario de los dineros del saldo del precio, sean falsas, como se insiste en el recurso; es ajeno a la controversia, referente a la existencia de la simulación, quién haya pagado el valor del crédito garantizado con hipoteca; y a diferencia de lo que plantea en el recurso, no se advierte que exista error en la valoración de la prueba documental, en tanto las conclusiones de la decisión que se revisa están soportadas no solo en ese medio de convicción, sino también en los demás recaudados. Por consiguiente, no es posible acoger el pedimento de

desvinculación que solicita el recurrente, se itera, atendida su participación en el negocio y la conducta procesal que asumió en esta causa.

Por manera que no le asiste razón al señor Ávila Calderón en cuanto a que debía ser eximido de cualquier responsabilidad y acogidas sus defensas, pues, como ya se dijo, le asiste legitimación en la causa por pasiva y no existe mérito para declarar probada ninguna exceptiva innominada, ante la viabilidad de las aspiraciones de la demanda.

6. En conclusión, como los indicios invocados por la actora demuestran el concierto simulatorio de las partes que intervinieron en el contrato de la compraventa y por ende la simulación relativa de los negocios jurídicos contenidos en la escritura pública No. 4581 del 2 de septiembre de 2013, y no evidencia la Sala en qué consiste el error de apreciación probatoria alegada por los apelantes, se debe confirmar la sentencia fustigada, determinación que amerita imponer la correlativa condena en costas a su cargo, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 5°, del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia que profirió el Juzgado 39 Civil del Circuito el 15 de enero de 2021, dentro del presente asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a los demandados José Uriel Ávila Calderón y José Saúl Sánchez Forero

(recurrentes). Líquidense en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2'725.578 en favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

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

Radicado: 11001 3103 **040 2009 00538 01**

Revisado el expediente de la referencia se observa que la decisión proferida por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en el trámite de casación, fue proferida por la sala integrada por los Magistrados Luz Myriam Lizarazo Ricaurte, Martha Patricia Guzmán Álvarez y Álvaro Fernando García Restrepo; fungiendo la primera como ponente y regente del despacho 021, según información que reposa en los archivos de esta Corporación.

Precisado lo anterior, **OBEDEZCASE Y CUMPLASE** lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia **SC4321-2020**.

En firme esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al juzgado de origen, por secretaria de la Sala.

CUMPLASE,

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel Garcia Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 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:

**0c37dfea28f7ac9f169b94a7be417a63274691b8757547d
163fe19a9eb56d84f**

Documento generado en 07/09/2021 01:04:32 PM

**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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C., veintiocho de junio de dos mil veintiuno
(aprobado en sala virtual de 16 de junio de 2021).

11001 3103 042 2020 00092 01

Se decide la apelación que formuló el ejecutado Pablo Emilio Pedreros contra la sentencia que el 25 de marzo de 2021 profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo que adelanta Martha Esperanza Muñoz Córdoba frente al impugnante.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA EJECUTIVA. Se libró orden de pago por \$2.000'000.000, con sus intereses moratorios desde el 1° de noviembre de 2019, “hasta cuando se verifique el pago de la deuda que los produce”, con base en la letra de cambio No. 02, en la cual figuran como girador el aquí ejecutado y como beneficiaria la señora Muñoz Córdoba.

2. LA OPOSICIÓN. El ejecutado excepcionó “inexistencia de la obligación contenida en la letra de cambio”; “enriquecimiento sin causa que pretende la ejecutante valiéndose de falsificación del título valor” y “fraude procesal al engañar al funcionario que conoce del asunto”.

Adujo el excepcionante que por varios años sostuvo una relación marital y profesional con la ejecutante; que “mantenía letras de cambio firmadas por él en blanco, todo porque en el giro normal de los negocios era normal girar esos títulos a los acreedores (en garantía)”; que a raíz “del gravísimo rompimiento entre los aquí protagonistas Martha Muñoz (ejecutante) y Luz Martínez (hija de ella) le entregaron cuatro letras de cambio a la abogada Paola Esperanza Pedreros las cuales fueron confeccionadas por miles de millones de pesos” a favor de la señora Muñoz Córdoba.

3. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* desestimó las reseñadas excepciones de mérito y ordenó proseguir la ejecución.

Sostuvo que el título base del cobro reúne los requisitos previstos en los artículos 621 y 671 del Código de Comercio; que “la demandante en el interrogatorio de parte afirmó haber diligenciado los espacios en blanco del aludido buen mercantil, primero conforme a las instrucciones escritas dadas por el deudor mediante carta escrita en Notaría y luego atendiendo las indicaciones verbales señaladas por el ejecutado en el mes de junio de 2019”; que “el demandado no desplegó actividad probatoria suficiente de cara a acreditar los supuestos de hecho en los que afincó su defensa, pues como medios probatorios allegó una copia de la denuncia penal que no permite vislumbrar de manera fehaciente la alteración de la realidad en la confección de la letra de cambio sino que da cuenta de una hipotética conducta delictual que no ha sido declarada judicialmente”; que “se aportó la declaración de renta de la demandante del año 2018, cuyos atributos fiscales no tienen la virtualidad de desconocer la existencia del crédito representado en la letra de cambio, dado que la misma fue diligenciada en el año 2019” y que, “revisado el interrogatorio hecho al señor Pablo este pretendió desdecir el dicho de su apoderado al afirmar que la falsedad deprecada de la letra lo era material respecto de su firma, habiéndose reconocido por su apoderado que la espuriedad era ideológica”.

4. LA APELACION. El señor Pedreros manifestó que, al margen de si la letra de cambio fue sustraída o no; o de si él la aceptó, “el tema que amerita la decisión el problema es que esas letras de cambio, según lo ha aceptado la misma parte actora, fueron entregadas en el siglo pasado vale decir en 1994, según la supuesta carta de instrucciones”; que no tiene “ningún sentido que se fuera a llenar veintisiete años después para poder exigir un pago”; que “por ese solo hecho queda plenamente demostrada la inexistencia de la causa y la ausencia de negocio jurídico”; que la demandante “no explicó de dónde sacó los dos mil millones de pesos que está cobrando en esta causa”; que se acepta que “la firma sí es del señor Pedreros, pero eso no quiere decir que el contenido de la letra sea cierto, pues las ideas consignadas en el documento relacionadas con fecha y cantidad no son de realidad, son ideológicamente falsas” y que “basta con constatar que donde aparece la fecha está la adulteración muy clara porque

estaba para escribir mil novecientos y sin embargo se hizo la adulteración para que quedara 2019”.

Añadió el apelante que “existe una investigación penal y es cierto que no existe sentencia pero ese no es un argumento para decir que la excepción no puede prosperar porque debe prevalecer el derecho sustancial por el hecho notorio de que la letra fue sustraída en 1994 o hacia atrás” y que “la declaración de renta tiene trascendencia porque una señora que declara \$300.000.000 pretende cobros por 6 mil millones de pesos, eso quiere decir que no tenía ningún patrimonio para desembolsar esos dineros”.

CONSIDERACIONES

1. Ante la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de la actuación, la Sala anuncia que confirmará el fallo de primera instancia, por cuanto, los elementos probatorios y jurídicos que invocó el apelante en su intento de hacer exitosas sus excepciones de “inexistencia de la obligación contenida en la letra de cambio”; “enriquecimiento sin causa que pretende la ejecutante valiéndose de falsificación del título valor” y “fraude procesal al engañar al funcionario que conoce del asunto”, apenas constituyen débiles indicios que poco tienen que hacer frente al principio de literalidad y al vigor cambiario inherentes a la naturaleza jurídica propia del cartular que soporta la ejecución.

2. Conviene agregar ahora que los títulos valores son documentos que se presumen auténticos y, como tales, hacen fe de su otorgamiento y de las declaraciones o disposiciones que en ellos se hayan consignado, razón por la cual su contenido, en línea de principio, ha de considerarse como una expresión cierta de la voluntad del signatario (así lo prevén los arts. 244 y 261, C. G. del P.). Por ende, si alguna duda subsistiera en punto al diligenciamiento o al contenido del cartular, la misma habría de absolverse en contra de la parte ejecutada, a quien incumbía probar el sustrato fáctico de su oposición.

Por supuesto, como quiera que la ejecución la soporta una letra de cambio, es incontrastable que sobre el ejecutado recaía la carga de probar el sustrato fáctico de sus defensas perentorias, alusivas, principalmente, a la falta de entrega del título que regula el artículo 784 (N. 11) del estatuto mercantil, que es a la que más se amolda a los hechos en que el opositor

fincó sus excepciones de inexistencia del negocio subyacente; enriquecimiento injusto de su contraparte y fraude procesal.

3. Ya se dijo que, al formular sus reparos concretos contra el fallo de primera instancia (que es la oportunidad en que, conforme al artículo 328 del C. G. del P., la parte apelante ha de delimitar los aspectos sobre los que habrá de centrar su atención el juez de la alzada), el ejecutado planteó **(i)** que no tiene “ningún sentido” que con soporte “en una supuesta carta de instrucciones del año 1994” se llenaran los espacios en blanco de la letra de cambio 27 años después, quedando así “demostrada la inexistencia de la causa y la ausencia de negocio jurídico”; **(ii)** que la demandante “no explicó de dónde sacó los dos mil millones de pesos que está cobrando en esta causa”; **(iii)** que la adulteración del documento base del recaudo se evidencia al “constatar que donde aparece la fecha está la adulteración muy clara porque estaba para escribir mil novecientos y sin embargo se hizo la adulteración para que quedara 2019”; **(iv)** que así no exista sentencia dictada por juez penal sobre la posible conducta delictual en que habría incurrido la ejecutante al “sustraer” la letra de cambio, “ese no es un argumento para decir que la excepción no puede prosperar porque debe prevalecer el derecho sustancial por el hecho notorio de que la letra fue sustraída en 1994 o hacia atrás” y que **(v)** el patrimonio de \$300'000.000 que la señora Muñoz Córdoba declaró en el año 2018, refleja que ella “no tenía ningún patrimonio para desembolsar esos dineros”.

3.1. La simple lectura de tales reparos refleja que, la parte opositora no discute propiamente que firmó el título valor con espacios en blanco.

Sobre el particular, al ser interrogada por la juez de primera instancia, la demandante manifestó que la letra fue creada en el año 1994, para “garantizar” la “venta” que ella le habría hecho al opositor del 50% de la propiedad de una bodega, con el propósito de facilitarle a su excónyuge la obtención de un crédito hipotecario y que, con soporte en las instrucciones escritas y verbales que el señor Pedreros le dio, ella diligenció el cartular.

A lo anterior se suma que, el documento privado que firmó, ante notario público, el 1° de marzo de 1994, refiere al otorgamiento de instrucciones, a la ejecutante, para diligenciar la letra de cambio.

La importancia de este documento no se puede minimizar, en especial si se observa que ese año de 1994, corresponde a una época posterior a la transferencia, a favor del ejecutado, de los derechos de dominio (50%) del cual su contraparte fue titular hasta entonces (ver folio de matrícula correspondiente).

El demandado no sugirió, menos acreditó, que esa autorización escrita concerniera a una letra de cambio distinta de la que aquí es materia de recaudo coercitivo, a lo que se suma la detentación física del cartular, por parte de la ejecutante quien ejerció la consabida acción cambiaria.

Sobre lo que la ejecutante planteó como negocio jurídico subyacente (trasferencia del 50% de una bodega), el opositor se limitó a manifestar que a ese traspaso accedió a que su excompañera optó de ese modo con motivo de estar muy consciente de que solo su consorte había colaborado en la adquisición del inmueble.

Esto último, ni por asomo lo probó el excepcionante. De ello no hay confesión, ni prueba documental, ni testimonial, ni de cualquiera otra índole.

3.2. Además, en su intento de desdeñar del negocio subyacente, el ejecutado allegó copia de una denuncia penal que él mismo presentó ante la Fiscalía General de la Nación, en la que relató que “mantenía letras de cambio firmadas por él en blanco, todo porque en el giro normal de los negocios era normal girar esos títulos a los acreedores (en garantía)” y que a raíz “del gravísimo rompimiento entre los aquí protagonistas Martha Muñoz (ejecutante) y Luz Martínez (hija de ella) le entregaron cuatro letras de cambio a la abogada Paola Esperanza Pedreros las cuales fueron confeccionadas por miles de millones de pesos” a favor de la señora Muñoz Córdoba.

Ahora, como a nadie le es dado hacer de su propio dicho una prueba, pues ello iría en abierta contravía con el principio que consagra el artículo 167 del C. G. del P., se tiene que no hay forma de darle credibilidad a esa versión repetida por el mismo ejecutado, en su escrito de excepciones (lo que incluye la remisión que hizo a la denuncia penal); al absolver su interrogatorio de parte, y al sustentar su apelación.

3.3. A lo dicho se añade que en la versión que rindió ante el juez de primera instancia, el ejecutado no explicó con qué propósito se elaboró la carta de instrucciones que firmó, ante notario público, el día 1° de marzo de 1994 (documento privado que no fue tachado) y en la que se consignó: “Santa Fe de Bogotá, Marzo 1 de 1994. **Señora Martha Esperanza Muñoz C. Respetada Señora.** Por medio de la presente le autorizo para llenar a su conveniencia los títulos valores, letras de cambio, cheques y demás documentos, girados por mí a su favor. **Cordialmente, Pablo Emilio Pedreros**”.

3.4. En ese escenario -no es admisible que el hoy recurrente, en una actitud más apropiada de quien se opone a la prosperidad de unas pretensiones de naturaleza declarativa a la que se impone en esta oportunidad, en la que se libró en contra suya un mandamiento de pago con soporte en una letra de cambio suscrita con espacios en blanco y el acompañamiento de la respectiva carta de instrucciones-, opte por achacarle a su contraparte la carga de probar de “dónde sacó los dos mil millones de pesos que está cobrando en esta causa”.

Al fin y al cabo, “si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora” a lo que se agrega que “una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. **Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello**” (Código de Comercio, art. 622).

Sobre el particular ha dicho la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, que:

“Si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título.

Lo anterior aflora nítido si se tiene en cuenta, conforme a principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de

defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer este medio de defensa surge diáfano que el primero expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue este último, enervando la pretensión.

En torno a este preciso punto, la Corte ha señalado: “[l]a defensa en sentido estricto estriba en la negación del derecho alegado por el demandante. Y la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del primero y por lo mismo, la acción. (...) De consiguiente, la excepción perentoria, cualquiera que sea su naturaleza, representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible de ser reclamado generalmente a su vez como acción” (Sentencias de Casación Civil de 31 de julio de 1945, G.J. t. LX pág. 406; 9 de abril de 1969, G.J. t. CXXX pág. 16, y 25 de enero de 2008, entre otras).

En concordancia con lo que se viene diciendo, tocante con la carga de la prueba, ha de verse cómo el artículo 1757 del Código Civil prevé que “[i]ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, a la vez que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil pregona que “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, normas de las cuales se deduce con facilidad que corresponde demostrar los hechos a quien los alegue, para así poder obtener los efectos derivados de los mismos. En consecuencia, deviene palmario que es de cargo de las partes probar a cabalidad la existencia de sus obligaciones o su extinción, cuando así lo invoquen como supuestos de su acción o excepción, y ello, valga repetirlo, no es más que una aplicación del principio de la carga de la prueba en orden al cual le compete al sujeto procesal que reclama unos hechos forzosamente evidenciarlos, si aspira deducir algún beneficio a su favor” (sentencia de 30 de junio de 2009, R. 1100102030002009-01044-00, M.P. César Julio Valencia Copete).

3.5. Tampoco la Sala encuentra que en este proceso haya evidencia de fraude procesal o falsedad ideológica derivados del hecho que la proforma que se usó para recoger el cartular iniciara con la cifra 19__ (mil novecientos) y que a pesar de ello se hubiere completado con el año 2019. Tal circunstancia, del todo coyuntural, y propia de los modelos documentales que para el efecto se conocen en el día a día de los comerciantes, no es de la entidad que sugiere el apelante.

No llama a asombro que, ante el cambio de centuria la proforma queda desactualizada, sin que ello torne inviable que, al momento de diligenciar el cartular, se hubiere completado ese espacio parcialmente vacío con el número “2019”.

En esas circunstancias, y pese a lo inusual de haber transcurrido tantos años entre la época en que se habría entregado el cartular a la actora

y la época en que diligenció los espacios en blanco (2019) esa circunstancia, por sí sola, no desvirtúa el mérito de la acción cambiaria incoada.

La ley no prevé alguna pérdida de eficacia con tal motivo, a lo que se suma que, en rigor, aquí el opositor no alegó ninguna defensa que pudiera acomodarse a la que establece el artículo 784 del Código de Comercio, en su numeral 12, es decir, **“las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título”**.

Por el contrario, el demandado ha insistido en la inexistencia de cualquier posible negocio jurídico subyacente. Emanando de lo anterior que, por la forma como el demandado limitó su defensa, incluyendo su pretensión impugnativa, al Tribunal no le es factible entrar a dilucidar, ahora, a qué título se dio la transferencia que la hoy ejecutante hizo -de su 50% de derechos de dominio sobre la bodega- a su contraparte.

3.6. Finalmente, que, como en la declaración de renta del año 2018, la ejecutante reportó un patrimonio de \$300'000.000, ello ciertamente poco puede reflejar sobre la incidencia de la transferencia de la bodega hecha varias décadas atrás.

Lo anterior, por cuanto la realidad tributaria que la ejecutante tuvo en el año 1994 (o antes), que fue cuando tuvo ocasión el negocio subyacente, es diferente a la del momento en que se llenaron los espacios en blanco que se dejaron al momento de creación del cartular objeto de este proceso.

4. Entonces, por no estar llamada a prosperar ninguna de las defensas que impetró la parte opositora, se refrendará en su integridad el fallo apelado.

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 25 de marzo de 2021, profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo que promoviera Martha Esperanza Muñoz Córdoba contra Pablo Emilio Pedreros.

Costas de segunda instancia a cargo del ejecutado. Liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho de la alzada, la suma de \$1'500.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Remítase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

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

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

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

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

0426af4c4b92bbf2360778c8eeae37d343634e7006cdde2d9ae0d354539838d4

Documento generado en 28/06/2021 12:40:24 p. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Rdo. 007201900741 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado 7º 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:

adbdba445f5196c1b00e1ee89fb05056bbf79ad2e0b0059976157e42f85b23de

Documento generado en 07/09/2021 07:28:53 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Exp.: 007201900741 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Rdo. 009201800103 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 27 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 9º 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:

8c4eea28be34d9705e326b18583ed850e1f4de51d8615af1ae9d100abce03941

Documento generado en 07/09/2021 07:28:56 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Exp.: 009201800103 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Proceso verbal de pertenencia instaurado por Pablo Hernando Nieto Valenzuela contra Afirmar Ltda. Asesores de Seguros. Rad. No. 11001310300720180004301.

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

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha dos (2) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida el dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Juez 7° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Que se declare que pertenece el dominio pleno y absoluto del demandante **Pablo Hernando Nieto Valenzuela** por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el predio ubicado en la carrera 28 # 89-63 apartamento 401 o carrera 45A # 91-49 apartamento 401 (dirección catastral) barrio La

Castellana, de la ciudad de Bogotá D.C., e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1414071.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Centro.

1.2. Fundamentos fácticos:

El señor **Pablo Hernando Nieto Valenzuela**, posee el bien inmueble ubicado en la carrera 28 # 89-63 apartamento 401, en desde el año 2003, año desde el cual ha ejercido actos de señor y dueño sobre el inmueble mencionado.

El demandante, por ser propietario de un bien contiguo al que es objeto de este proceso, notó que estaba abandonado amenazando ruina, desde finales de 2001, por lo que ingresó a él, realizando actos de señor y dueño, tales como el pago de servicios públicos de acueducto y energía, mejoras sobre el inmueble consistentes en cambio de piso, pago de administración, lo ha arrendado, entre otros.

El bien ha sido poseído de manera quieta, pacífica e ininterrumpida por un término superior a 10 años, lo cual legitima al actor para solicitar que se declare que pertenece a él el dominio pleno y absoluto del ya identificado inmueble.

1.3. Actuación procesal:

Mediante providencia del 23 de marzo de 2018, se admitió la demanda ¹, y ordenó la citación al acreedor hipotecario, **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA BBVA Colombia SA**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso.

1.3.1. La parte demandada fue representada por curador ad litem, quien se opuso a las pretensiones de la demanda sin proponer excepciones de mérito.

1.3.2. La entidad financiera citada al proceso, se opuso a las pretensiones de la demanda alegando “*carencia absoluta de requisitos legales para impetrar la acción de prescripción adquisitiva*” y “*falta de causa para demandar al BBVA Colombia*”.

1.4. El fallo apelado:

Mediante sentencia calendada del dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021), el Juez 7° Civil del Circuito de Bogotá D.C., **denegó** todas las pretensiones de la demanda.

Luego de hacer un análisis doctrinario de la acción de pertenencia, en concreto de la prescripción extraordinaria de dominio, no halló acreditado que el demandante hubiese sido poseedor por al menos 10 años con anterioridad a la presentación de la demanda, haciendo énfasis para ello en la declaración del señor **Luis Eduardo Pulido Contreras**, “*porque era el administrador del edificio, no solamente tenía una oficina, según él mismo nos ha manifestado, sino que él fue el administrador del*

¹ Folio 125 cuaderno principal

edificio durante todo ese tiempo. Y el administrador del edificio sí le constan las particularidades de por qué razón es que está ahí detentando un bien y él no dijo en ningún momento “sí el es poseedor, yo lo tengo como propietario de esa oficina, o del apartamento 401”, sino que por el contrario dijo que era un mero administrador”. El testigo, añadió, que el pago de administración lo efectuaba en calidad de “cuidador” y no de propietario.

Debido a lo anterior, y como quiera que el demandante entró al inmueble como un administrador del bien, concluyó el *a quo*, no es factible determinar en qué momento intervirtió el título de mero tenedor a poseedor, lo que de contera impone la negativa de las pretensiones de la demanda.

Agegó, que si bien se acreditó en el interior de este proceso que el actor arrendó el bien inmueble, y que pagó algunos impuestos, lo cierto es que tales actos son de simple disposición, más no de poseedor, pues no fue demostrada tal condición de forma inequívoca, lo cual *“conlleva a declarar oficiosamente que no fueron acreditados los presupuestos de la acción adquisitiva de dominio”*.

1.5. La apelación.

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación el que en la oportunidad prevista por el artículo 14 de la ley 806 de 2020 sustentó así:

Como primer punto, cuestionó el análisis que realizó el *a quo* con respecto a la declaración del señor Luis Eduardo Pulido, por cuanto él no es una persona capacitada en asuntos jurídicos, y por ende sus afirmaciones se tornan imprecisas o ambiguas en tal

contexto. El testigo califica la condición de administrador, sin embargo, recalcó el apelante que dicha calidad no fue acreditada a través de otro medio de prueba.

A lo anterior agregó que el acreedor hipotecario era el único legitimado para alegar la condición de depositario o secuestre del bien en cabeza del actor, sin embargo, de ello no dio fe el proceso ejecutivo allegado en copia, ni la propia contestación de la demanda.

Por otro lado, adujo el recurrente que el juez desconoció *“las declaraciones rendidas por los testigos Jairo Alberto Contreras Rodríguez y Armando Arellana Contreras, que dan cuenta de los verdaderos actos de posesión ejercidos por el demandante, así como toda la documental arrimada en la oportunidad procesal debida, que resulta derruida, a juicio del a quo, con un testimonio sin sustento como quedó demostrado”*.

Adicionó que, contrario a lo afirmado en el fallo de primer grado, el aquí demandante nunca afirmó en su declaración que no conociera a los propietario del inmueble, pues esa pregunta nunca se le efectuó, pero sí aclaró que con posterioridad al abandono del bien, nunca existió tal acercamiento a lo que agregó que el testigo Darío Medina ratificó que su padre *“dejó abandonada la oficina bajo la creencia de que había sido entregada en dación en pago del Banco BBVA Colombia SA, operación que de haber existido, de lo cual tampoco hay prueba, jamás se perfeccionó mediante su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del bien”*.

Además, que no podría servir de fundamento del fallo la percepción del funcionario sustentada en que *“no le parece lógico*

que una persona deje abandonado un bien del valor del que es materia de este proceso, pero a continuación encuentra la explicación del abandono en el dicho por el testigo Medina”, según el cual la sociedad titular del derecho de dominio, entregó la oficina a la entidad Bancaria.

Por todo lo anterior, y en consideración de las pruebas recaudadas en este proceso, el demandante es el poseedor del predio objeto de este asunto, y por tal virtud debe revocarse la sentencia de primer grado, y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda incoada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, el cual se circunscribe a determinar si se cumplen o no los presupuestos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en cabeza de **Pablo Hernando Nieto Valenzuela**.

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

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

que: ***“la prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria”.***

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

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

En efecto, se trata del inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., Barrio La Castellana, distinguido con la nomenclatura urbana número 89-63 apartamento 401, de la carrera 28, Edificio Distrito Administrador en Seguros Ltda., PH., dirección catastral carrera 45A # 91-49.

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

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

2.4.1. En el caso *sub examine* la pretensión de usucapión se edificó sobre el supuesto de que el demandante viene ejerciendo la posesión del predio objeto del litigio de manera quieta, pacífica e ininterrumpida desde el año 2003, lapso en el que no ha reconocido a ninguna otra persona como dueña del derecho real de dominio sobre el referido inmueble. Esta condición la ha ejercido a través de la ejecución constante de actos de disposición, representados en el arrendamiento del inmueble para actividades de comercio, así como la realización de mejoras en la propiedad, junto con el pago de los servicios públicos y el impuesto predial del bien.

De acuerdo con la afirmación del demandante, el hito inicial de la posesión data del año 2003, pues la sociedad **Afirmar Seguros**

Ltda., titular de derecho real de dominio, abandonó el bien desde el año 2001, circunstancia que aprovechó el actor para ingresar al mismo, efectuando actos de disposición y señorío.

2.4.2. De las pruebas allegadas por el demandante, se adosó al proceso i) copia de pago administración entre el año 2003 a 2004 ii) copia de 2 contratos de arrendamiento suscritos entre el señor **Pablo Hernando Nieto Valenzuela**, en su condición de arrendador, y la sociedad **Aldana Santos CIA Ltda.**, como arrendataria, suscritos respectivamente el 16 de febrero de 2008 y 1° de enero de 2015, iii) copia de servicios públicos pagados entre los años 2015 a 2016 y iv) copia del pago del impuesto predial del año 2016.

Como pruebas testimoniales, se recaudó la declaración del señor **Luis Eduardo Pulido Contreras**, quien relató que por 15 años se desempeñó como administrador del edificio donde se halla ubicado el bien inmueble objeto de este proceso, y que fue en tal condición que conoció al aquí demandante, pues él detenta además la propiedad de un apartamento distinto al aquí pretendido.

Respecto del bien a usucapir, señaló que este era de la sociedad **Afirmar Seguros Ltda.**, la cual dejó abandonado el inmueble por su inminente liquidación, sin embargo, aclaró que el actor fue delegado como “*depositario*” o “*cuidador*” del mismo, haciéndose cargo de este con una antelación de aproximadamente 10 años anteriores a la diligencia, y agregó que “*siempre estuvo pendiente de pagar servicios así como de que lo tenía arrendado a una compañía de una agencia de seguros que se llamaba Aldana Seguros*”. Seguidamente continuó la declaración:

“Juez: ¿en estos momento usted cómo tiene al demandante respecto a ese predio?.

Declarante: Pues como el depositante del predio, o sea el que le dieron a él, es que se me fue el nombre de la palabra, el que estaba a cargo del inmueble.

Juez. ¿pero no lo tiene como tal como propietario?.

Declarante: Cuando ya se hicieron todas las gestiones y llega el momento supe que él era que estaba solicitando ser el dueño por el tiempo que lleva de cuidarlo.

Juez: Usted me dice que era el administrador del edificio, cuando él estaba haciendo los pagos de la administración, lo hacía en su condición, tal vez de secuestre, o de la persona que estaba administrando como tal el edificio, pero no como propietario como poseedor.

Declarante. Pues al inicio fue como secuestre, y después como poseedor”.

Por su parte el testigo **Jairo Alberto Torres Rodríguez**, refirió que conoce al señor **Nieto Valenzuela** desde hace aproximadamente 20 años, y que ha detentado la oficina 401; sin embargo, adujo no constarle el lapso exacto de tal disposición. Dijo que ambos eran colegas en el área de negocios de seguros y precisó que, por tal razón, sabía que el inmueble lo arrendó a la sociedad **Aldana Seguros**, con quien tenía relaciones comerciales, pero aclaró que, si bien suponía que el actor era propietario de la oficina, no le constaba cómo la adquirió o cómo entró al mismo.

El señor **Armando Arallana Contreras**, amigo y colega del demandante desde hace aproximadamente 30 o 35 años, refirió que tuvo una oficina de seguros en el mismo edificio en donde se ubica el aquí pretendido, el cual detentó desde el año 2008 hasta hace 3 años aproximadamente. Afirma que conoció que la oficina 401 fue

arrendada por el señor **Nieto Valenzuela**, a la sociedad **Aldana Santos**, debido a que tenía una relación cercana con los dueños de esa compañía; sin embargo, también comentó que no conoce cómo entró el demandante a ese inmueble.

Por último, fue decretado de oficio la declaración del señor **Darío Medina Osuna**, hijo de Luis Alfredo Medina, gerente y socio principal de la sociedad **Afirmar Ltda., en liquidación**, quien relató que el bien objeto de este proceso fue entregado en dación en pago desde el año 1997 a las entidades BBVA y BBVA Seguros, debido a una serie de obligaciones adquiridas por la compañía demandada, amén de que esa escritura nunca fue radicada en la oficina de registro respectiva.

Reseñó que le fue entregada físicamente la oficina a la citada entidad financiera, amén de que, cinco años después *“mi papá visitó la oficina por algunos de los amigos que tenía que todavía estaban en el edificio, y encontramos que a la oficina le habían roto las guardas, habían robado los baños, pues el tema de sanitarios y de esas, se habían llevado la alfombra, la habían vandalizado por así decirlo”*.

Resaltó que el BBVA sí tiene interés sobre el bien, no obstante, es un tema que no le compete, pues tan solo se enteró que tal escritura no había sido registrada, por cuanto en el año 2011 *“nos notifican de la oficina distrital de impuestos que está pendiente la valoración del predio, unos valores que nunca se pagaron, al hacer la indagación del bien se sabe que fue invadido, rompieron las guardas de seguridad”*.

Por último, el demandante en declaración de parte afirmó que la sociedad demandada nunca se presentó para reclamar su propiedad sobre el bien, por lo cual habló con el administrador para apoderarse del bien, pagar impuestos, servicios públicos, y administración. También recordó que el bien se hallaba en una condición “*deplorable*” y en total “*ruina*”, condiciones las cuales mejoró en su totalidad.

2.4.3. Del análisis en conjunto de las pruebas ya enunciadas, puede deducirse con seguridad que el demandante no probó de qué manera inició su condición de poseedor, pues si bien afirmó indefinidamente que entró al inmueble al hallarlo abandonado en el año “*2003 o 2004*”, lo cierto es que ninguno de los testigos refrendó tal aseveración, y no existe ningún otro medio de prueba que permita evidenciar que ostentó tal calidad.

Tal y como lo concluyó el *a quo*, la declaración del señor **Luis Eduardo Pulido Contreras**, cobra especial relevancia si en cuenta se tiene que él fungió como administrador desde el año 2004 al 2018, siendo el único de los declarantes que afirmó conocer de qué manera ingresó al bien el actor, y si bien no existe prueba alguna sobre la medida de secuestro por él aludida, lo cierto es que a su juicio, y por virtud de una delegación, el demandante funge como un mero administrador del bien y así fue siempre tratado.

Pero aún considerando las demás declaraciones de los testigos, tampoco acreditan los actos de señor y dueño del demandante, menos la calidad en que ingresó a ocupar el bien el señor **Nieto Valenzuela**, pues a ninguno de ellos les consta la afirmación del demandante.

De otro lado, si bien el señor **Nieto Valenzuela** acreditó haber arrendado el inmueble, pagado servicios, y en general haber realizado algunos actos de conservación del bien, sin embargo, también fue demostrado que el actor no efectuó el pago de impuestos por un tiempo considerable.

Sobre el particular, el testigo **Diego Medina Osuna** [hijo del entonces socio principal de la sociedad demandada] afirmó que en el año 2011 fue requerido por el no pago de impuestos, afirmación que tiene sustento en el embargo por virtud del cobro coactivo adelantado por el Instituto de Desarrollo Urbano de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., que fue inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria el 18 de noviembre de 2016, y que tan solo fue pagado por virtud de la prueba ordenada al interior de este proceso el 7 de mayo de 2021.

En este sentido, aunque el demandante detenta sobre el tan referido inmueble, del que sí dieron cuenta los testigos que a instancias suyas declararon en el curso del proceso, ese presupuesto, por sí, no le otorga la condición de poseedor material, ya que esa mera circunstancia no configura jurídicamente tal calidad.

2.4.3.1. En síntesis, no es claro para la Sala la forma en que entró el demandante a poseer el bien, y si él, tal y como lo afirmó el testigo **Pulido Contreras**, entró en condición de mero administrador, esa relación inicial de mera tenencia se presume que legalmente la ha mantenido hasta el día en que subvierte esa condición², por cuanto el simple transcurso del tiempo “*no muda la*

² Artículo 2520 y 777 del Código Civil.

mera tenencia en posesión”, como erradamente lo cree el demandante.

Debe recordarse que la acreditación de la mutación volitiva del título es necesaria para que prospere la declaración de pertenencia en aquellas situaciones en las que a la posesión alegada le antecede una relación de tenencia, por cuanto ese momento es el que permite calificar el inicio de la posesión, para poder determinar si ha trascurrido el lapso legal, en el caso en estudio, los diez años necesarios para el triunfo de la prescripción, de tal suerte que si el cambio no se demuestra, desde la arista legal, va a persistir la situación de tenencia, tal y como lo precisó el *a quo*, pues no es palpable la distinción de actuar por cuenta propia, para sí, o de hacerlo en virtud de reconocimiento de dominio en otras personas.

En relación con esta figura, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “[c]uando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio..., el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio

de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de 'posesión autónoma y continua' del prescribiente"³.

Es más, en reciente pronunciamiento esa Corporación anotó:

“Es indudable que la posesión material, equívoca o incierta, no puede fundar una declaración de pertenencia, dados los importantes efectos que semejante decisión comporta. La ambigüedad no puede llevar a admitir que el ordenamiento permita alterar el derecho de dominio, con apoyo en una relación posesoria mediada por la duda o dosis de incertidumbre, porque habría inseguridad jurídica y desquiciamiento del principio de confianza legítima.

Por esto, para hablar de desposesión o pérdida de la corporeidad de quien aparece ostentando el derecho de dominio, o de privación de su derecho o del contacto material de la cosa, por causa de la tenencia con ánimo de señor y dueño por el usucapiente, aduciendo real o presuntamente "animus domini rem sibi habendi, requiere que sus actos históricos y transformadores sean ciertos y claros, sin resquicio para la zozobra; vale decir, que su posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida”⁴.

2.5. Así las cosas la sentencia impugnada será confirmada, sin costas en esta instancia por no aparecer causadas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del CGP.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

³ Corte Suprema de Justicia (SC de 8 ago. 2013, rad. n.º 2004-00255-01, reiterada en SC10189, 27 jul. 2016, rad. n.º 2007-00105-01).

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3271-2020 de 7 de septiembre de 2020

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Juez 7° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO : Sin costas por no aparecer causadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

(En licencia)

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 012 Civil

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

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 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:

e6e783201b6d885cc9856129e09985f07acf1381243b2b4b6567189b6c392068

Documento generado en 06/09/2021 03:52:28 p. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

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

Proceso No. 110012203000202101362 00
Clase: VERBAL – DECLARACIÓN DE EXISTENCIA E INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO
Demandante: VÍCTOR JULIO MENJURA MONSALVE
Demandada: FUENTES S.A.S.

Auto discutido y aprobado en sesión n.º 33 de la fecha.

Para resolver el recurso de súplica que la parte demandante formuló contra el auto de 16 de julio de 2021, por medio del cual el Magistrado sustanciador rechazó la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Bien pronto se advierte que el proveído recurrido debe confirmarse, por lo siguiente:

Dispone el numeral 2º del artículo 357 del C.G.P. que, el recurso extraordinario de revisión, se interpondrá por medio de demanda que deberá contener “nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia para que con ellas se siga el procedimiento de revisión”, dicha normativa se acompasa con lo contemplado en el numeral 2º del artículo 82 *Ibidem*, según el cual, es requisito formal de la demanda la indicación “[de]l nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, **los de sus representantes legales**. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT)”. (Subrayas fuera del texto original)

Con fundamento en las anteriores premisas, se colige que, en efecto, tal como lo precisó el Magistrado sustanciador, la demanda de revisión presentada por el señor Menjura Monsalve no cumplió con dicha exigencia, pues advertida en el libelo inicial la falta de indicación del domicilio de la demandada y de su representante legal, ésta se inadmitió para que se suplieran tales falencias, sin que por la actora se haya atendido tal requerimiento, pues en su escrito de subsanación se limitó indicar lo concerniente a la sociedad Fuentes S.A.S., sin que lo propio se efectuara respecto de quien se señaló como representante legal de esa sociedad, de quien valga mencionar, solo se indicó su correo electrónico; lo que no sirve al propósito de satisfacer la mencionada exigencia legal (numeral 2º del artículo 82 del C.G.P.), e imponía de conformidad con lo reglado en el artículo 90 del C.G.P. disponer su rechazo.

Las anteriores consideraciones bastan para confirmar la providencia suplicada, sin que sea necesario ahondar sobre la otra causal de rechazo del libelo, que dicho sea de paso, se acompasa con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 6º del Decreto Legislativo 806 de 2020, pues el correo electrónico al que se remitió la demanda inicial (fabian@fuentes.com), difiere de la dirección electrónica a la que se remitió la subsanación (egalindo@fuentes.com).

Baste lo dicho para convalidar lo fustigado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

Confirmar el auto de 16 de julio de 2021 proferido por el Magistrado sustanciador dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

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:

**e1d47039e5b44c0468bdb87855c5e2ef1505fde4da483a193004e90c1e
05b0b0**

Documento generado en 07/09/2021 03:24:36 p. m.



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

Ref. 25-2016-00726-02

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

Revisado el legajo se avizora que, el 17 de agosto de hogaño, se recibió por reparto-auto interlocutorio por segunda vez-, dentro del expediente de la referencia, empero se advierte que se trata de la misma apelación 01, decidida el pasado día 30 del mismo mes y año, por tanto, se ORDENA que, por Secretaría, se anule la segunda entrada.

CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Proceso	Expropiación
Demandante	Secretaría Distrital de Ambiente
Demandado	Ana Clara García Sechagua
Radicado	110013103 009 2020 00378 01
Instancia	Segunda
Decisión	Requiere remisión de piezas procesales

Teniendo en cuenta que en el acápite de pruebas de la demanda se anunció como anexo la Resolución No. 01426 de 16 de julio de 2020, expedida por la Secretaría Distrital de Ambiente y la constancia de notificación personal de la misma, sin que obren en el expediente allegado a esta Corporación para desatar la alzada formulada por la parte actora contra el auto que rechazó la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 324 del C.G.P., se dispone requerir al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá para que, de forma inmediata, remita vía correo electrónico los citados anexos de la demanda.

Cúmplase

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 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:

98a7a109ff6bf58e229caa016fda40fd23ae83d1a08dbc688b8dc9e1c81835b4

Documento generado en 07/09/2021 12:08:45 PM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto adiado 8 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá, nugatorio del mandamiento de pago.

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Por la vía del proceso ejecutivo, la parte promotora Escenografía Neurológica formuló demanda contra Medimas EPS, con el fin de obtener el cobro de las obligaciones contenidas en las facturas allegadas como título.
- 2.- El Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá en proveído del 8 de junio de 2021¹, negó la orden de pago deprecada.
- 3.- Inconforme con esta determinación, el extremo activo interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación².
- 4.- Por auto del 21 de junio de 2021³, el Juzgador de primer grado mantuvo incólume el proveído confutado y concedió la alzada, la cual pasa a desatarse previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

- 5.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el ordinal 4 del artículo 321 del Código General del Proceso.
- 6.- De entrada, se anuncia que el reparo no tiene vocación de prosperidad, y, por tanto, se confirmará el auto cuestionado pues si bien

¹Archivo 4 del expediente digital.

² Archivos 5, 6 y 7 del expediente digital.

³ Archivo 9 del expediente digital.

se advierte el acierto parcial de la crítica elevada por el censor, lo cierto es que debe mantenerse la negativa frente a la orden de pago, como pasará a explicarse.

6.1.- Por una parte, el *a quo* declinó el mandamiento de pago suplicado como quiera que en los títulos valores adosados como pábulo de la ejecución, extrañó la validación de la DIAN referida en el artículo 615 del Estatuto Tributario y la aceptación de la obligación estatuida en precepto 773 del Código de Comercio.

6.2- De otra, el recurrente adujo que la prestación de servicios médicos está exenta del impuesto sobre el valor agregado, de modo que no requieren la aprobación previa de la DIAN, y, como segundo medio defensivo, destacó que al momento de la presentación del libelo, debido a la alta copiosidad documental del título ejecutivo, no fue posible anexar digitalmente la totalidad de los cartulares exigidos por la ley, lo que conllevó a la carencia de las constancias de radicación de las facturas, *empero*, reiteró la completitud de la obligación cambiaria, conforme procedía a aportarlo en la impugnación, todo lo cual redundaba en la indiscutible aceptación de la prestación dineraria al no haber sido glosada en tiempo por la EPS demandada.

6.3.- Frente a la convalidación de la DIAN, debe decirse que dicha condición no es procedente tratándose de facturas de venta, pues, de la lectura del artículo 616-1 del Estatuto Tributario⁴ se extrae que las facturas electrónicas corresponden a este tipo de facturas, y el requisito echado de menos por el *a quo* resulta exigible únicamente respecto de las primeras y para efectos de impuesto.

De este modo, si en cuenta se tiene que los cartulares, como se precisó, no suponen títulos valores idénticos y en el asunto *subexamine* lo pretendido es la ejecución solamente del segundo género, emerge con claridad que, no se puede imponer semejante talanquera para el cobro de las documentales aportadas cuando la normatividad procesal, ni sustantiva así no lo exigen.

Precisado lo anterior, la prosperidad del primer argumento no deviene en la revocatoria del auto confutado, pues debe permanecer la denegación del mandamiento de pago dictada por el Funcionario de primer grado por virtud de la segunda anomalía advertida en la providencia de rechazo.

⁴ (...) Son sistemas de facturación, la factura de venta y los documentos equivalentes. La factura de talonario o de papel y la factura electrónica se consideran para todos los efectos como una factura de venta. Parágrafo 1: Todas las facturas electrónicas **para su reconocimiento tributario** deberán ser validadas previo a su expedición, por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) o por un proveedor autorizado por esta. La factura electrónica solo se entenderá expedida cuando sea validada y entregada al adquirente.

6.4.- En efecto, si bien no se desconocen los desafíos y limitaciones que trajo consigo la virtualidad impuesta por la pandemia derivada del virus covid-19, no es posible acceder a la súplica del demandante, por cuanto el mandamiento de pago solamente puede ser proferido, cuando quiera que el título exigido se encuentre completo desde ese primer examen realizado por el Juez de conocimiento, sin que sea dable inadmitir con miras a requerir al cobrador, para que enmiende las deficiencias y ausencias del documento báculo de la ejecución.

Este planteamiento se acompasa con la jurisprudencia nacional que sobre el punto objeto de análisis, ha señalado de manera reiterada que:

“...Los requisitos necesarios para estimar bien estructurado el título ejecutivo, en el preciso momento de decidir si se libra el mandamiento de pago o el mandamiento ejecutivo, punto en el que confluye la jurisprudencia y la doctrina al estudiar el precepto antes señalado, son de dos clases: de forma y de fondo. Los primeros remiten a que la obligación provenga del deudor o sus causahabientes (demandados), esté a favor del acreedor (demandante), y conste en documento que constituya plena prueba contra aquél. Los segundos, se refieren a que la obligación se vislumbre clara, expresa y exigible.

El juez, entonces, si verifica el cumplimiento de tales exigencias, verificación que ha de realizar sobre los documentos presentados por el actor como sostén probatorio de su acción, inevitablemente queda compelido a ordenar cumplir la obligación “en la forma pedida si fuere procedente, o en la que [...] considere legal” (art. 497 del C.P.C), si lo contrario, entonces, deberá negar el pedimento del actor...”⁵ (Subrayado fuera del texto original)

Entonces, cumple relieves que las dificultades técnicas sufridas por el promotor al momento de presentar el libelo ante la Oficina Virtual de reparto, no justifican las carentes constancias de radicación, en tanto su ausencia no provino de la restricción impuesta por la tecnología, sino de una omisión grave del promotor quien no las allegó oportunamente, circunstancia que, en últimas, desembocó en la imperfección del título ejecutivo.

A contrario sensu, de haberse procedido a su aportación tan pronto hubiere conocido el Juzgado al que se le asignó por reparto la demanda, procediendo a subsanar el yerro que, con posterioridad, forzosamente devendría en la denegación de la orden de pago, ello constituiría un escenario, sin duda, distinto al acaecido y conduciría a la innegable aceptación de la causa judicial para su estudio inicial.

En esas condiciones, emerge patente que la carencia del acuse de recibido de las facturas cambiarias resta fuerza ejecutiva a la obligación cobrada, sin que sea posible admitir enmendaduras ulteriores a la

⁵ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Auto del 2 de marzo de 2005. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Pardo Caro.

presentación misma del escrito genitor, escudadas detrás de un obstáculo que tempestivamente pudo ser superado por el ejecutante.

6.5- Corolario de lo anterior, huelga concluir que el auto, materia de la alzada debe ser confirmado.

III.- DECISIÓN

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

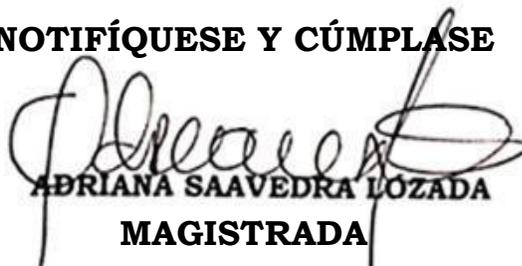
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado 8 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto adiado 20 de mayo de 2021, proferido por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, que decretó la terminación del proceso, al hallar probada la excepción previa de cláusula compromisoria.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por la vía del proceso verbal, la parte promotora Andrea Esperanza Bello Mora formuló demanda contra Ozzy Company S.A.S., con el fin de obtener la declaratoria de nulidad absoluta de las decisiones adoptadas en la reunión de asamblea general de accionistas, celebrada el 24 de septiembre de 2020.

2.- La Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, admitió la demanda el 2 de diciembre de 2020¹, al cual se notificó debidamente a la sociedad demandada, quien, en tiempo, contestó la demanda e interpuso la excepción previa de compromiso².

3.- Por auto del 20 de mayo de 2021³, el Funcionario cognoscente declaró la prosperidad del enervante procesal, y, en consecuencia, decretó la terminación del proceso.

4.- Inconforme con esta determinación, el extremo activo interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación⁴.

¹ Archivo 2020-01-619821-000 del expediente digital.

² Archivo BDSS01-#110838964-vAAB-2021-01-275800-000.AAB del expediente digital.

³ Archivo 10 del expediente digital.

⁴ Archivos 2021-01-364796-000 y 2021-02-011875-000 del expediente digital.

5.- El 11 de julio de 2021⁵, el Juzgador de primer grado mantuvo incólume el proveído confutado y concedió la alzada, la cual pasa a desatarse previas las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES

6.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el ordinal 7 del artículo 321 del Código General del Proceso.

7.- De entrada, se anuncia que los reparos planteados no tienen vocación de prosperidad, y, por tanto, se confirmará el auto cuestionado.

7.1.- Por una parte, el *a quo* encontró probada la existencia de la cláusula compromisoria en el artículo 36 de los estatutos sociales⁶, analizando conjuntamente dicha disposición, con el precepto 35 del mismo instrumento, para concluir, que el trámite de la acción de impugnación de decisiones sociales pertenece a la justicia arbitral por expreso acuerdo de las partes.

7.2.- De otra, el recurrente invoca que el procedimiento fue incoado en virtud de las normas de competencia del artículo 191 del Código de Comercio y de los preceptos 24 y 382 del estatuto procesal, las cuales atribuyen el conocimiento de la causa a la Superintendencia de Sociedades, sin que sea dable contrariar dicho mandato público a través de un acuerdo privado de arbitraje.

7.3.- Para desatar la controversia, sea lo primero precisar que, el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos que deroga la jurisdicción estatal, goza de una aceptación jurisprudencial⁷ y normativa⁸ más que pacífica, pues el sistema procesal nacional, de antaño⁹, ha permitido a los administrados sustraer de la competencia del Juez ordinario una determinada causa judicial a través de un acuerdo de voluntades, denominado pacto arbitral¹⁰ que puede ser prematuro o posterior al surgimiento de la divergencia o que, como acontece en el asunto *subjudice*, puede manifestarse como una cláusula compromisoria¹¹ inserta los estatutos sociales de la sociedad convocada.

⁵ Archivo 2021-01-401325-000 del expediente digital.

⁶ Archivo 2020-01-611659-000 Fl. 18 del expediente digital.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 330 del 22 de marzo de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sentencia C-242 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara. Corte Suprema De Justicia. Sentencia del primero de Julio de 2009, M.P. William Namen Vargas.

⁸ Ley 1563 de 2012 “*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*”.

⁹ DECRETO 2279 DE 1989, “*Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones*”.

¹⁰ Ley 1563 de 2012, artículo 3.

¹¹ Ley 1563 de 2012, artículo 4.

Inclusive, para abundar en razones que robustezcan la viabilidad de este tipo de convenios, basta relieves que el arbitramento brota del inciso final del artículo 116 de la Carta Política y por ello, la Corte Constitucional ha pregonado que se trata de un “ (...) *mecanismo expresamente autorizado por la Constitución, mediante el cual las partes en un conflicto transigible, a través de un contrato, renuncian a acceder a la jurisdicción ordinaria y someten las diferencias que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas a la decisión de un tercero o árbitro, que administrará justicia por medio de un procedimiento establecido por las partes o en la ley, y adoptará una decisión a la cual las partes aceptan sujetarse por anticipado*”¹².

En esas condiciones, no es de recibo el argumento del censor que tiende a acusar la ineficacia de la cláusula compromisoria que relega la competencia de la Superintendencia de Sociedades y la sienta en cabeza del Tribunal de Arbitraje para proveer sobre la controversia de las actas de asamblea de accionistas del ente demandado, pues, como se explicó, dicha estipulación no contraviene el orden jurídico interno.

Inclusive, solo en gracia de discusión, una anomalía de ese tipo no demeritaría el rechazo del conocimiento de la causa llevado a cabo por el Funcionario de primer grado, ya que, en aplicación del principio *kompetenz- kompetenz* del artículo 30 de la Ley 1563 de 2012¹³, corresponde a los árbitros, en primer término, dirimir su propia competencia, lo cual resalta la improcedencia de ésta justicia estatal para proveer sobre la validez de la disposición arbitral.

8.- Corolario de lo anterior, huelga concluir que el auto, materia de la alzada debe ser confirmado.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado 20 de mayo de 2021, proferido por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

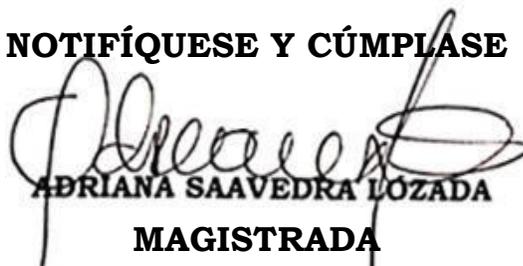
¹² Corte Constitucional Sentencia C-163 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente, devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

RAD. 110013199003202004126 01

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO VERBAL ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR FINANCIERO DE NATRIO S.A.S CONTRA BANCO
BBVA COLOMBIA S.A.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada que se concedió en efecto devolutivo, contra la resolutive enumerada como sexta del Auto del 16 de diciembre de 2020.

II.- ANTECEDENTES

1.- La sociedad Natrio S.A.S presentó demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero contra Banco BBVA Colombia S.A. a fin que se declare que se realizó un pago al crédito F053515 y, concomitante con ello, solicitó “(...) *i) se prohíba a BBVA Colombia reportar a NATRIO ante cualquier entidad, autoridad o central de riesgos financieros por hechos relacionados con el cumplimiento del Crédito F053515 suscrito entre BBVA COLOMBIA y NATRIO; ii) se prohíba a BBVA COLOMBIA ejecutar el Crédito F053515 suscrito entre BBVA COLOMBIA y NATRIO o cualquier instrumento que garantice dicho contrato (...)*”.

2.- Mediante auto del 16 de diciembre de 2020, la Delegatura

para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia admitió la demanda presentada, pero negó las medidas cautelares solicitadas fincando su decisión en no encontrar “(...) *verificado siquiera sumariamente la justificación de la gravedad de la amenaza o vulneración que haga forzoso su ordenamiento, ni tampoco se observa, en este estado del proceso, la apariencia de buen derecho ni la necesidad y efectividad de la medida cautelar solicitada, puesto que se refieren precisamente al objeto del litigio (...)*”.

3.- Contra esa decisión la parte demandante interpuso reposición y el subsidiario de apelación argumentando en síntesis que en el presente proceso es posible el decreto de medidas cautelares innominadas conforme lo prevé el artículo 590 del Código General del Proceso en su literal c) del numeral 1°. Amén que en el presente proceso existe una justificación en la vulneración de los derechos económicos de la sociedad demandante.

4.- Mediante proveído del 21 de enero de la presente anualidad no repuso la decisión y concedió la alzada que es del caso resolver previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- Las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la administración de justicia, en virtud de que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos, las cuales han desbordado el ámbito de las providencias de stirpe patrimonial, para comprender medidas personales, sobre la ejecutabilidad de actos administrativos, e incluso sobre la conducta de las personas naturales y jurídicas.

Las cautelas, desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a ella y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229) las cuales tienen un carácter preventivo y que se fundan entre otras razones, en el peligro que entraña la demora en decidir y hacer nugatoria la ejecución de los dictados de la decisión definitiva de la acción, conocido como el *periculum in mora*.

Atendiendo la naturaleza de las medidas precautelativas, que se imponen generalmente a una persona antes de que sea vencida, el legislador, aunque goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, el juzgador debe obrar cuidadosamente, en atención a que las mismas pueden llegar a afectar el derecho de defensa y debido proceso.

Para la procedibilidad de las cautelas es necesario cumplir los requisitos normales “*calidad, derecho, interés*”; pero en virtud de la naturaleza y de la finalidad de la medida, se deben reunir además, unos presupuestos específicos, que permitan evidenciar, si es suficiente la presunción de verisimilitud del derecho o de la situación del caso en concreto, hablando del “*fumus bonis iuris*”, que se pretende proteger.

Acorde con el artículo 590 Código General del Proceso y, a efectos de estudiar las posibilidades del decreto cautelas, la acreditación de la apariencia de buen derecho está a cargo de la parte demandante.

En este orden de ideas y al aplicar el anterior marco normativo al *sub-judice*, pronto se advierte la necesidad de confirmar la decisión censurada, al no cumplirse con los presupuestos que la norma prevé para la declaratoria de las medidas cautelares solicitadas por el recurrente, pues, como bien lo estimó el *a quo*, de la confrontación de las normas pertinentes y de los soportes probatorios allegados con la

demanda, para este momento procesal no se extrae, la eventual procedencia de las pretensiones justifiquen la práctica de las medidas cautelares solicitadas.

Baste para ello relevar que solo se cuenta con la prueba atinente a su acreencia, sustentada en: (i) los correos electrónicos indicados en el libelo como prueba¹ y, (ii) los hechos narrados en el libelo genitor empero, de estas no puede extraerse la apariencia de buen derecho a que alude el artículo 590 del Código General del Proceso en la etapa que cursa.

Y como esa fue la determinación contenida en el auto apelado, es rigor su confirmación por encontrarse ajustada a derecho.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el ordinal sexto del auto de 16 de diciembre de 2020, emanado por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹ Páginas 22 y 23 del archivo denominado "20202959-9-001-00" ubicado en la carpeta "01. Expediente" del proceso digital.

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(99-003-2020-04126-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 1100131030051997014302 07**

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, con el anterior informe secretarial, se dispone:

PRIMERO: Se releva al señor German Osawaldo Castro Cuesta como perito dentro del presente proceso, teniendo en cuenta que no se posesionó.

SEGUNDO: En su lugar se designa a Gerardo Ignacio Urrea Cáceres con Código único AVAL-3021183, quien recibe notificaciones en el correo “*gurreac@hotmail.com*” y dirección física en la Avenida 15 #124-47 Oficina 311 de esta ciudad.

TERCERO: Por secretaría comuníquese y realícese la posesión como perito evaluador del presente proceso, quien deberá realizar el dictamen conforme lo ordenado en auto del 12 de marzo de 2020, y también deberá especificar el valor del metro cuadrado, indicar si el me traje o medida se debe tomar si el (la) indicado (a) en el certificado de Libertad y tradición o el de los planos correspondientes (Fundamentar su determinación en dicho ítem) ;todo ello cumpliendo con los parámetros del Decreto 1420 de 1998 y la Resolución No. 620 de 2008.

CUARTO: Igualmente, al auxiliar se le concederá el término de 15 días (hábiles) contados a partir de la posesión, para que rinda la experticia encomendada.

QUINTO: Por secretaría contabilícese el término brindado al auxiliar de la justicia y, una vez fenecido el mismo, ingrese el expediente al despacho, a fin de impartir el trámite correspondiente.

SEXTO: Infórmese que la designación aquí realizada es de forzosa aceptación y debe cumplir con las formalidades de que tratan

los artículos 47 y 49 del Código General del Proceso.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(005-1997-14302-07)