

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

*Ref: VERBAL –SIMULACIÓN DE COMPRAVENTA-
de JOSÉ JAIRO MARTÍN ASTROZ contra BLANCA LILIA VARGAS
CARVAJAL. Exp. 005-2019-00246-01.*

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

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 7 de
julio de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por el demandante en contra de la sentencia del 20 de abril de 2021,
proferida en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

1.- José Jairo Martín Astroz, actuando por medio de apoderada judicial, demandó a Blanca Lilia Vargas Carvajal con miras a que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa por ellos celebrado respecto del 50% del bien inmueble ubicado en la Carrera 73 No. 5C-19 de Bogotá, acto protocolizado en la Notaria 9ª del Círculo de la misma ciudad. Pidió, en consecuencia, que se deje sin efectos el citado negocio jurídico y se oficie a las autoridades de registro para que tomen nota de la correspondiente sentencia (Derivado 01 CP, Fls 81 y 82).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (ibídem fls.):

2.1.- Demandante y demandada sostuvieron una relación sentimental y procrearon tres hijos.

2.2.- *Mediante escritura pública N° 8724 otorgada el 2 de diciembre de 2008 en la Notaría Sexta de Bogotá, la pareja adquirió el predio atrás citado, identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-131115 según la anotación No. 25 del respectivo certificado de tradición y libertad.*

2.3.- *Desde la prenotada época el inmueble ha sido habitado por el núcleo familiar; los gastos relacionados con el mantenimiento, impuestos, mejoras y servicios públicos han sido sufragados por ambas partes.*

2.4.- *Mediante escritura pública No. 4880 del 17 de julio de 2012, otorgada en la Notaría Novena de Bogotá, los propietarios constituyeron hipoteca en favor de Eduardo Bello Vanegas, Gustavo Bello Vanegas y Hernando Contreras Rodríguez (anotación 26).*

2.5.- *Por medio de oficio 2071 del 2 de septiembre de 2013 el Juzgado 34 Civil Municipal de esta ciudad comunicó la medida de embargo sobre el bien dentro del juicio ejecutivo promovido por Alberto Ospina Rodríguez contra el aquí demandante (anotación 27).*

2.6.- *De idéntica manera, y por la senda de igual acción coactiva, formulada en esa ocasión por Raúl Alfonso Heredia Mesa, procedió el Juzgado 40 Civil Municipal a través de comunicación 2161 del 17 de octubre de 2013.*

2.7.- *El 27 de noviembre de esta última anualidad, la demandada constituyó hipoteca sobre el 50% del inmueble a favor de Laura Daniela Contreras López, negocio incorporado en el instrumento público No. 8637 de la Notaría 9ª de esta ciudad (anotación 29).*

2.8.- *Con el objetivo de satisfacer todas las obligaciones enunciadas con antelación, el demandante contrajo una nueva. De esta manera, cumplió con el pago de las deudas adquiridas con Raúl Alfonso Heredia Mesa, Alberto Ospina Rodríguez, Eduardo Bello Vanegas, Gustavo Bello Vanegas, Hernando Contreras Rodríguez y Laura Daniela Contreras López. De igual manera, logró saldar el débito hipotecario otrora adquirido por los anteriores propietarios del bien raíz.*

2.9.- *Para efecto de salvaguardar el patrimonio familiar dada la novedosa deuda, ambas partes resolvieron celebrar una compraventa ficticia, negocio según el cual el actor transfirió a la demandada el 50% del dominio del predio. Este negocio se contuvo en la escritura pública 6318 del 3 de octubre de 2014 de la Notaría Novena de Bogotá por un valor de \$113.236.000. No obstante el precio indicado, los contratantes nunca*

efectuaron la entrega material de la cuota transferida, al punto que el accionante sigue viviendo en dicho lugar.

2.10.- Para el momento de la protocolización del instrumento referido, la demandada no contaba con un trabajo que le significara ingresos, como tampoco negocios propios o renta de cualquier índole, con los cuales hubiera podido sufragar la suma pactada en la compraventa.

2.11.- El 24 de mayo de 2014, por escritura pública 2896, la demandada hipotecó el inmueble a favor de Oscar León Arcila Barítica, acto del que el demandante se enteró hasta el mes de noviembre de 2017.

2.12.- La demandada no ha pagado ni los intereses ni el capital de la obligación que dio lugar a la constitución de aquella hipoteca; es más, al ser la única dueña del bien raíz, adquirió otras obligaciones con entidades crediticias. Y aunque el demandante le ha solicitado la devolución del 50% objeto de la venta ficticia, ella se ha negado.

2.13.- Las mejoras y demás gastos del inmueble son asumidas por el actor, quien, además, recibe toda la correspondencia en la dirección del inmueble.

2.14.- La salud del demandante se ha visto deteriorada por cuenta de un cáncer; trabaja para su propio sustento y no cuenta con ningún apoyo de su ex compañera.

3.- La demandada BLANCA LILIA VARGAS CARVAJAL contestó la demanda sin proponer medio exceptivo alguno. Sin embargo, su escrito no fue tenido en cuenta por extemporáneo.

4.- Luego de llevadas a cabo las actuaciones de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, se dictó sentencia nugatoria de las pretensiones de la demanda (Derivado 01 CP, 11, 2º y videos 09,10,17,18 y 19 ib.).

II. SENTENCIA DEBATIDA

5.- El Juez a-quo, después de ver reunidos los presupuestos procesales, advirtió que demandante y demandada están

legitimados en la causa, pues ambos participaron, en calidad de comprador y vendedora, del negocio jurídico cuya celebración se afirma fue simulada.

Enseguida, tras memorar las características de la acción de simulación, sus variantes y lo que de ella ha quedado sentado en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, destacó que son tres sus elementos estructurales, a saber: 1. La existencia y demostración del contrato tildado de simulado, 2. la legitimación del demandante y 3. la demostración de la existencia de la simulación. En dicho orden, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, el juzgador procedió a verificarlos en el caso.

Del primero y el segundo sostuvo que no había duda alguna sobre su existencia, pues la copia de la escritura, así como el contenido del certificado de tradición y libertad del inmueble, son suficientes para acreditar que, en efecto, los contendientes celebraron una compraventa respecto del 50% de ese bien.

En torno al último de los enunciados elementos, partió por señalar que en esta especie de controversias la prueba indiciaria revela una particular importancia de cara al propósito de descubrir la verdadera intención de las partes en la celebración de un negocio jurídico. Sobre esa base, analizó las pruebas del expediente, tanto documentales, como testimoniales, y aunque advirtió que en este caso las partes coinciden en la existencia de deudas que pudieron poner en riesgo el inmueble, sus versiones son contrarias y los elementos de juicio, en su conjunto, no son demostrativos de una simulación.

En este punto, resaltó que es al actor a quien le incumbe acreditar que el contenido de la escritura pública es contrario a la realidad, incluso si en el curso del proceso la demandada no contestó el libelo en tiempo, ya que la presunción de que trata el artículo 97 de la ley de procedimiento admite prueba en contrario. Y sobre el particular, detalló que las afirmaciones de los testigos no respaldan lo aseverado por el demandante en cuanto al convenio al que llegó con su contraparte para transferir el dominio del referido bien con miras a protegerlo dadas las dificultades económicas del momento. Los testimonios de Nancy Alexandra Gordillo y Rosa Elvira Martín los descartó por guardar un grado de parentesco con el actor que afectaba su veracidad; el de Jaime Cabrera lo tuvo por insuficiente al ser un declarante de oídas; el de Fabián Martín corrió igual suerte por no aludir a circunstancias que constituyan un indicio para ver probada la simulación. De similar forma, a la familiaridad de los contratantes y a su convivencia en el mismo predio objeto del negocio atacado no les asignó la calidad de indicio grave y necesario; y en cuanto al pago del precio pactado en el contrato sostuvo que la

declaración de Hermino Contreras desvirtuó las aseveraciones del escrito genitor, pues el testigo dio cuenta de los ingresos con los que la demandada cumplió su obligación; pero incluso, de admitir una posible falta de claridad de esta al explicar la manera en que pagó ese valor, el a-quo concluyó que de cualquier forma ello no sería suficiente para soportar la existencia de un acuerdo para simular una venta, a lo sumo, se trataría de un falta de pago, o del ánimo para celebrar otro tipo de negocio.

Por lo anterior, el juez de primer grado resolvió negar las pretensiones de la demanda y declarar terminado el proceso (ibídem 20 expediente digital).

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- La parte demandante alega que el a quo no valoró de forma concienzuda las declaraciones rendidas en el proceso por Alexandra Gordillo, Rosa Elvira Gordillo y Jaime Cabrera, quienes conocían la relación de vida y situación actual entre las partes, punto en el que destacó que el demandante aportaba para los gastos del inmueble por ser ese el lugar de su residencia. Insistió en que la compraventa no se cumplió en cuanto a la entrega real y material del inmueble porque el actor siempre ha ostentado la posesión del mismo; además el juez pasó por alto el contenido de las pruebas documentales, que precisó no fueron valoradas en conjunto.

Volvió sobre las inconsistencias de la demandada al dar cuenta de la manera en que pagó el precio del inmueble, aspecto en el que citó la declaración de los testigos Hermino Contreras y Fabián Martín.

Finalmente, reprochó el que se hayan descartado las aseveraciones de Nancy Alexandra Gordillo y Rosa Elvira Martín, pues a pesar de su parentesco, su dicho no fue tachado de falso, y solo ellas podían dar real cuenta de la situación que se vivía en aquel entorno familiar, aspecto de importante consideración para este caso.

6.1.- Por auto adiado 26 de agosto de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, sin que dentro de la oportunidad correspondiente la demandada -no apelante- haya emitido pronunciamiento alguno.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- *Tratando someramente los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, que son demanda en forma, competencia del juzgador, capacidad para comparecer y capacidad para ser parte, realmente no merecen un estudio profundo por estar cumplidos en la litis, lo cual amerita una decisión de fondo.*

2.- *Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.*

3.- *En términos generales, han pregonado la doctrina y la jurisprudencia que por **acto simulado** debe entenderse todo acuerdo de parte de los contratantes mediante el cual deliberadamente emiten una declaración de voluntad disconforme con la realidad o con el verdadero querer de los mismos.*

De ahí que el objeto de la simulación según lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil es “...obtener el reconocimiento jurisdiccional de la verdad oculta tras el velo de la ficción, es decir de la prevalencia de lo oculto respecto de lo aparente. En particular, si se trata de simulación absoluta, la acción persigue la declaración de que entre las partes no se ha celebrado en realidad el negocio ostensible, no habiendo en el fondo otra relación entre los simulantes que la consistente en obligarlos a la restitución de las cosas al estado anterior; y si de la relativa que el negocio ajustado por ellas es diverso al que exteriormente aparece concertado...”¹.

*Puntualiza igualmente en torno a la naturaleza de la acción de simulación “(...) se trata de una acción meramente **declarativa** encaminada a obtener el reconocimiento de una situación jurídica determinada que causa una amenaza a los intereses del actor, quien, en ese orden de ideas, busca ponerse a salvo de la apariencia negocial... La acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se endereza a deshacer una determinada relación jurídica preexistente, sino a que se constate*

¹ (G.J. T. CXXX, Pág. 142)

su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia.”² (Negrilla fuera del texto original).

Negocio simulado, conforme a la clásica definición de Francisco Ferrara, es el que tiene apariencia contraria a la realidad, bien porque es distinto de como aparece, o ya por cuanto en verdad no existe. La simulación -expresa ese autor- es: “... la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo”(La Simulación en los Negocios Jurídicos, pág. 56); también dice “La simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes; estas cooperan juntas en la creación del acto aparente, en la producción del fantasma jurídico que constituye el acto simulado. Sin el concurso de todos, la simulación no es posible; no basta con el propósito de uno solo, pues con ello se tendría una reserva mental y no una simulación” (ibídem, pág. 44).

Atendiendo los alcances del concierto simulatorio, éstos pueden ser de mayor o menor intensidad, por lo que se afirma que hay dos clases de simulación: **absoluta y relativa**. Se está en presencia de la primera de ellas -**absoluta**- cuando ese acuerdo volitivo va destinado a descartar todo efecto negocial, toda vez que las partes nada han consentido; ocurre la segunda -**relativa**- cuando el acuerdo de voluntades encubre una relación jurídica real con otra fingida, de suerte que se oculta a los terceros el verdadero, mostrándoseles uno diferente.

4.- En consonancia con lo hasta aquí discurrido, corresponde destacar que en el caso que ocupa la atención de la Corporación se reclamó la presencia de una **simulación absoluta** del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 6318 del 3 de octubre de 2014 sobre el inmueble ubicado en la Carrera 73 No. 5C-19 de Bogotá identificado con matrícula inmobiliaria 50C- 131115, pues el extremo actor alega que con dicho convenio las partes, compañeros permanentes entre sí para la época del acto censurado, querían evitar que sobre la cuota parte de José Jairo Marín Astroz recayera un nuevo embargo.

5.- La legitimación de las partes no admite discusión comoquiera que quienes concurren al litigio fueron los contratantes en la reseñada compraventa. Así mismo, la existencia del negocio jurídico está plenamente acreditada, pues en el expediente obra la Escritura Pública No. 6318 del 4 de octubre de 2014 otorgada en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, acompañada con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C- 131115 en

² (G.J. No. 2455. pág. 249)

el que se registró la tradición -anotación 35-. (fls. 26 a 33 01Cuaderno01. Pdf. Exp. digital).

6.- Vistas así las cosas, la Sala advierte que el tema central de debate en el presente litigio se enfoca en el análisis probatorio adelantado por la juzgadora de primer grado, quien concluyó que no hay indicios o pruebas directas que acrediten el concierto simulatorio.

7.- En materia probatoria, por averiguado se tiene que atendido el sigilo que normalmente utilizan los contratantes al celebrar el acto jurídico simulado, el medio probatorio a que más se recurre es a la prueba indirecta de indicios; y con este propósito, tiénese depurado que constituyen indicios de ese figura legal el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la ausencia del precio o lo exiguo del mismo, el período en el que se realiza, la permanencia del vendedor en la heredad que dice haber entregado, estar el vendedor o verse amenazado de control de obligaciones vencidas, la disposición de todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, el móvil para simular – causa simulandi -, el tiempo sospechoso del negocio – tempus -, la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente – pretium confessu -, la no justificación dada al precio recibido – inversión -, la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido especial cuando se trata de un bien raíz etc.

En torno a la apreciación de los indicios enseña la técnica probatoria que resulta menester para la contemplación de un hecho, la presencia de varios de ellos, con las características de ser graves, concurrentes y convergentes; con otras palabras, para que éstos puedan ser tenidos como tales, requieren, según los artículos 248 y 250 del C. de P. Civil, que el hecho indicador esté plenamente demostrado en el proceso y, además, que del conjunto de ellos aparezca “su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”.

8.- Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de junio de 2008, indicó:

“...el hecho indicador, de ordinario, presenta un doble cariz: el que indica algo de una manera más o menos probable y el que - aunque menos verosímil- puede contradecirlo y eventualmente podría llegar a ser el real –contraindicio-, y como los dos no pueden ser verdaderos al mismo tiempo, conforme al principio filosófico de la contradicción que enseña que una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo, se requiere confrontar los dos extremos, de manera tal que de su cotejo pueda deducirse cuál de los dos es el pertinente.”

“Lo anterior deja ver que la apreciación de los indicios tiene que ser efectuada de manera dinámica, vale decir, confrontando los indicios con las circunstancias, con los motivos que los puedan desvanecer o infirmar, sea que tales circunstancias afloren del mismo hecho indicador o de otras pruebas que aparezcan en el proceso” (Ver Sentencia 26 de junio de 2008 C. S. de J. Sala Casación Civil M. P. Dr. Edgardo Villamil Portilla. Exp. 2002 00055 01) (Negrilla por la Sala).

El móvil de la simulación

9.- Quien simula un negocio jurídico lo hace generalmente inclinado por una razón concreta y económica, ese concierto para celebrar el acto aparente no es gratuito, tiene una causa, que por lo regular es de índole monetario, y si se logra tener una pista o descubrir el motivo se fortalece la prueba restante. La importancia del descubrimiento radica, como lo sostiene la doctrina extranjera, en que si se demuestra “...la causa simulandi, la prueba marchará más expedita y segura, al ser, como es, un preámbulo para iniciar el camino de la prueba de la simulación, sirviendo como hilo conductor para guiar al juez a través del laberinto de los hechos y orientarlo...”.

En el sub- lite la demanda asegura que la motivación del negocio jurídico fue salvaguardar la cuota parte de José Jairo Martín de la persecución de sus acreedores, por ende se dio el acuerdo con su compañera permanente, pero sin el ánimo de transferir el dominio y sin que a cambio se recibiera precio alguno.

En su interrogatorio de parte, la demandada Blanca Lilia Vargas coincidió en que el motivo de la transferencia fueron las deudas adquiridas por su pareja, aclarando que la negociación se presentó porque ella asumió las obligaciones del demandante, al respecto, aseguró que³:

(...) empezaron las cosas porque llegaron las deudas a la casa que teníamos, que ya de alguna manera habíamos comprado esa casa con unas hipotecas, las cuales ya las había yo cancelado, y a él lo teníamos en la escritura, como estaba él en la escritura adquirió unas deudas con dos personas (...) yo fui a sacar un certificado para sacar un préstamo y me enteré que debía a dos personas, ya eso estaba adelantado en el juzgado, entonces (...) se hizo una negociación de que yo pagaba esas deudas con la plata que me prestaban estos doctores y para pagar esas deudas, pero era una negociación de que él me vendiera esa parte prácticamente porque yo he venido pagándole

³ Min 18:09 y s.s. audiencia 17 de noviembre de 2020.

las deudas siempre (...) entonces no sé realmente él que exige si yo le he dado más de lo que le correspondía de la parte de la casa”.

A juicio de la Sala, aunque las versiones de los extremos del litigio no coinciden plenamente, a partir de ellas sí es posible inferir que no era propiamente una compraventa lo que se quería celebrar, pues las razones de la transferencia del dominio en realidad abarcaban circunstancias diferentes a la intención de un acuerdo entre cosa y precio.

A lo sumo, si se aceptara la tesis de la demandada lo que las partes quisieron plasmar fue una dación en pago, dado que, según su dicho, ella se encargó de solucionar las deudas adquiridas por el señor Martín Astroz.

Ha de verse, de otra parte, que las obligaciones adeudadas no solo por el demandante sino por los dos compañeros permanentes entre el 2008 -fecha en la que adquirieron el bien- y el 2014, época de celebración del negocio jurídico cuestionado, están plenamente acreditadas en el expediente, como se atisba con las anotaciones 25 a 33 del folio de matrícula inmobiliaria del predio.

Desde esa perspectiva, es factible concluir que la causa de la simulación sí encuentra soporte demostrativo. De cierto modo, los dos litigantes aceptan que era su intención evadir que las obligaciones adquiridas por José Jairo Martín Astroz afectaran el inmueble en el que tenían asentada su vivienda familiar.

Relaciones familiares o parentesco

10.- En la especie de negocios simulados, que implica mantener el mayor sigilo posible, guarecerse el pretense simulante de los peligros que entrañan tales operaciones, que éste acuda para concertar el negocio ficto a los parientes o amigos más cercanos, o sea, que de suponer que para tal efecto se valga de éstos y no de extraños, quienes no constituyen garantía para tales fines. Resulta obvio y más fácil, así como seguro a sus propósitos, que el simulante seleccione como cómplice a un pariente, amigo o dependiente, que a personas extrañas con las cuales no tiene vínculo alguno; y la experiencia pone de presente la frecuencia de negocios fingidos entre parientes, amigos íntimos, dependientes de confianza etc.

En el caso examinado, no es materia de debate que los contratantes, en la época de celebración del convenio, eran compañeros

permanentes, padres de 3 hijos y convivían bajo el mismo techo, esa condición la primera instancia se abstuvo de darle la connotación de indicio grave y necesario, no obstante, si bien el solo hecho de la relación cercana no da cuenta de la simulación, en este caso, ese hecho junto con los demás elementos de juicio permitían inferir que la relación de pareja sí tuvo incidencia en la forma en que se presentó el negocio jurídico.

Al respecto, obsérvese que los contendientes reconocieron que fueron aconsejados por profesionales del derecho para proteger el inmueble familiar.

De un lado, en su interrogatorio de parte José Jairo Martín sostuvo que: “(...) la intención cuál era, en ese tiempo tenía pues bastantes deudas si, de hecho en el certificado de tradición tuve una demanda ahí de un señor Ospina y un Raúl Heredia por \$20`000.000 y \$10`000.000 de común acuerdo llegamos con ella para yo vender ese 50%, igualmente asesorado por el doctor Bello y el doctor Contreras quienes en principio me dijeron ese consejo para que mi bien no tuviera un inconveniente en ese proceso, por eso es que yo le hice esa venta pues realmente para salvaguardar mi techo digámoslo así su señoría”.

Al paso que la demandada dijo en ese mismo acto procesal que: “(...) para hacer esa negociación estuvo presente el doctor Contreras, el doctor Bello, estuvimos en una reunión con ellos y ellos aconsejaron que (...) era lo mejor que hacer para pagar esas deudas, ósea ellos me prestaron a mi esa plata sobre hipoteca con esa condición de que yo le vendiera (sic) a José Jairo Martín para no seguir las deudas sobre la casa”.

A su turno, el testigo Hermindo Contreras, profesional del derecho que según el dicho de las partes los asesoró, si bien no reconoció expresamente haber dado tal consejo, sí afirmó que:

“la situación de ellos era pésima, entonces se le dijo a la señora que mirara en cabeza de quien era mejor manejar los bienes para el objeto de que no fueran a quedar en la ruina (...) Después de eso no me consta como hicieron los negocios. Lo que sí me consta a mí es que ambos estaban en una situación regular económica y que la señora Blanca era la más indicada aparentemente para manejar los negocios, de los negocios que hayan hecho entre ellos yo no tengo conocimiento, hasta cuando antes de la pandemia se le llamó al doctor Gustavo Bello nos reunimos los cinco y se les dijo por qué no arreglan esta situación, sin embargo, la terquedad de ellos no dio para que se arreglara, entonces se les dijo que siguieran con su proceso”.

En ese orden de ideas, para la Sala es evidente que la relación entre compañeros permanentes sí fue decisiva a la hora de celebrar el convenio.

Falta de pago del precio y capacidad económica de la adquirente

11.- La primera instancia en cuanto al pago del precio se valió de la declaración de Hermindo Contreras para acreditar los ingresos con los que la demandada cumplió su obligación y pese a la falta de claridad en el tema de la forma en que se transfirió el valor de la venta, aseguró que ante la ausencia de prueba para simular el negocio jurídico, dicha circunstancia se trataría de un falta de pago, o del ánimo para celebrar otro tipo de negocio.

Contrario a lo aseverado por el a-quo, para el Tribunal la falta de prueba contundente sobre la capacidad económica de la compradora acrecienta las sospechas sobre el tipo de negocio jurídico concertado.

Véase en este aspecto que el extremo pasivo no logró desvirtuar lo afirmado en el libelo, en torno a que nunca hubo pago. Sobre el particular la demandada refirió que la contraprestación se dio con la solución de las deudas en cabeza del señor Martín Astroz y la entrega de dineros para adquirir el establecimiento comercial “Sinaloa” para lo cual ella hipotecó y vendió unos predios de su propiedad.

En su declaración de parte aseguró que con dos mutuos respaldados con hipoteca, cada uno por valor de \$50.000.000 se encargó de pagar deudas propias y otras exclusivamente de José Jairo Martín Astroz así:

(...) unos abogados, ellos me facilitaron sobre hipoteca primero \$50`000.000 para pagar unas deudas que tenía yo de un predio, de otro predio que había comprado en el sur, tenía una deuda de \$20`000.000 de saldo, entonces el doctor me prestó \$50`000.000, pague esa deuda de \$20`000.000 y \$8`000.000 de otro saldo que me habían prestado y el excedente fue para pagar unas deudas del señor José Jairo Martín, esa fue una hipoteca por \$50`000.000 y otra hipoteca por \$50`000.000, segunda hipoteca, que me la hizo Daniela Contreras la hija del doctor Contreras esos \$50`000.000 exclusivamente fueron para pagar \$15`000.000 en el Citibank del señor José Jairo Martín, se pagaron \$20`000.000 a uno de los deudores que me había puesto la deuda a la casa mejor dicho el embargo y \$15`000.000 millones que también le había prestado otro señor Raúl (...)”.

Adicionó que con la venta de otro inmueble le entregó a su ex compañero permanente dineros para adquirir un establecimiento de comercio: “Se vendió un predio en el sur, una casa que tenía con un negocio para pagar esas dos hipotecas \$100`000.000 más los intereses, me quedó un saldo de la venta de esa casa, compré otro predio un casa-lote, lo compré en \$90`000.000 ese predio lo hipotequé por \$80`000.000 millones de pesos para comprar un negocio llamado Sinaloa para dárselo al señor José Jairo Martin y lo perdí porque no puede cumplir con los intereses”.

Aunque algunas de las aseveraciones vertidas por la compradora pueden constatarse con las pruebas que militan en el expediente, como la constitución de la hipoteca el 17 de julio de 2012 a favor de Hermino Contreras Rodríguez, Gustavo y Eduardo Bello Vanegas, y la hipoteca que, el 27 de noviembre de 2013, Blanca Lilia Vargas levantó a favor de Laura Daniela Contreras López, con la que presuntamente pagó exclusivamente deudas del demandante, tales circunstancias por sí solas no permiten concluir que el producto de los mutuos se hubiese destinado a satisfacer las obligaciones del demandante y, mucho menos, que por ese motivo se hubiese tenido como pagado el precio de la venta aquí atacada celebrada el 3 de octubre de 2014, esto es, dos y un año después de los gravámenes hipotecarios.

Y es que no puede perderse de vista que la primera de las hipotecas reseñadas no solo fue constituida sobre la cuota parte de la señora Vargas Carvajal, pues da cuenta el certificado de libertad y tradición que el gravamen se constituyó también por el actor, luego es factible entender que con su producto podía haberse dividido entre los compañeros permanentes, dejando sin soporte el argumento de la demandada (anotación 26, ver folio 83, cdno, ppal).

Ahora bien, en consonancia con lo ya anotado, frente al préstamo que la demandada recibió de Laura Daniela Contreras López no se observa elemento de juicio a partir del cual puede inferirse que dichos dineros fueron destinados, como lo aseguró la demandada, para solucionar acreencias con dos personas naturales y una entidad financiera.

De todos modos, lo que es medular en este evento, es que no puede desconocer la Sala que dada la relación de compañeros permanentes entre las partes y el núcleo familiar que ambos reconocen haber formado, las reglas de la experiencia enseñan y permiten aseverar que las acreencias adquiridas por uno de los integrantes afectan a la sociedad marital por igual, luego su pago también repercutiría en favor de los aquí contendientes, máxime cuando querían evitar que el inmueble donde residían fuera objeto de persecuciones judiciales, punto en el que ambos coinciden.

La demandada también aseguró que vendió un predio para saldar los mutuos base de los gravámenes hipotecarios atrás mencionados y para comprar uno nuevo, con el cual se logró respaldar otro préstamo para adquirir un establecimiento de comercio para el demandante, actuaciones que también quiere imputarlas como parte del precio.

Sin embargo, de tales asertos no obra prueba alguna en el plenario, nada demuestra que la señora Vargas Carvajal hubiese tenido el dominio de distintos inmuebles ni que para la época de los hechos recibiera ingresos por la venta y/o hipoteca sobre los mismos y, mucho menos, que de tal patrimonio se sacara el monto de la compraventa.

En ese punto, incluso el testigo Hermindo Contreras, al que la primera instancia le dio gran relevancia, afirmó que sabía que los inmuebles eran de la sociedad marital, al cuestionársele sobre si la señora Vargas Carvajal tenía ingresos u otros bienes de valor aseveró:

*“Sí claro **ellos tenían un inmueble** por allá en ciudad Bolívar eso me manifestaba ella y decía que con ese inmueble **supuestamente iban a salir de un poco de deudas**, no sé que hayan hecho con la plata, creo que ella siempre estuvo al frente de algunos negocios y él era consciente”.*

Luego, adicionó que “cree” que Blanca tenía otros inmuebles, porque ella “se lo comentaba”, que era por los lados de ciudad Bolívar y con una hipoteca le iba a cancelar lo que le debía; y que la demandada “es una señora que con el respeto que ella se merece es una señora que yo llamaría guerrera, que siempre ha estado al frente de los negocios y se sentaba a llamar a ver si conseguía dinero, me comentaba que le tocaba duro porque le tocaba asumir el colegio de la hija, en una ocasión me comentaba llorando que la hija no se iba a poder graduar, pues había un pocotón de problemas económicos, y sí, puede ser que sea ama de casa pero ella era la que se rebuscaba el dinero”.

Pese a lo anterior, se insiste, contrario a lo que sostuvo la sentencia cuestionada no obra elemento de convicción idóneo para afirmar que la señora Vargas tuvo la capacidad económica para asumir el pago de la compraventa o que tenía otros bienes de valor propios y no de la sociedad marital, sin que pueda admitirse que la declaración de Hermindo Contreras sea útil para suplir esa exigencia, pues como bien lo enseña en artículo 225 del Código General del Proceso: “la prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato”. En otras palabras, tal testimonio, para la Sala no es suficiente

para inferir el pago del precio, circunstancia que indefectiblemente se estatuye como otro indicio que devela la simulación.

Retención del inmueble

12.- Sobre este acto encuentra la Sala que no es solo indiciaria la prueba de la permanencia del demandante en el inmueble, sino que elementos de juicio directos dan cuenta de la estadía en el mismo. Por supuesto, tal hecho no puede tenerse como el medio de convicción principal para la simulación, pues como se ha venido desarrollando, entre las partes existió una relación sentimental, luego no era extraño que con posterioridad a la negociación el actor permaneciera en su hogar junto a su núcleo familiar.

Sobre este tópico, los testimonios de Nancy Alexandra Gordillo y Rosa Elvira Martín (familiares del actor) y Jaime Cabrera (amigo del demandante) fueron contestes en señalar que el demandante aún vive en el inmueble.

Tal condición permaneció por lo menos hasta el mes de marzo de 2021, pues el hijo común de los aquí contendientes, Fabián Martín aseguró, en el mes de abril del año en curso, que: “hace poco hubo un problema y mi papá ya no está acá porque hubo un cambio como de guardas, hace aproximadamente un mes”.

Cabe añadir que si bien las primeras declarantes citadas tienen lazos de consanguinidad con el demandante, sus versiones no pueden desestimarse de plano, sino que debían valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente.

En tal sentido, observa el Tribunal que las narraciones vertidas por la hermana y sobrina del actor lucen coherentes y son suficientes para tener por cierto el hecho de que el señor Martín Astroz continuó viviendo en el inmueble, pagando servicios públicos del mismo y atendiendo sus obligaciones familiares.

13.- Del examen en conjunto de los medios probatorios esbozados anteriormente, concluye la Sala que se logró demostrar los supuestos de hecho en que fundaron las pretensiones, con apoyo en lo antes discurrido, se impone la revocatoria del fallo materia de la censura. Para en su lugar declarar la simulación absoluta del negocio de compraventa cuestionado.

14.- *En ese orden de ideas, la sentencia atacada se revocará, razón por la cual se impondrá condena en costas de ambas instancias a la demandada -vencida en el proceso- (Art. 365 del C. G. del P.).*

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR *por lo anotado, la sentencia dictada el 20 de abril de 2021 en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá. En consecuencia, se DISPONE:*

1.1.- Declarar absolutamente simulado el contrato de compraventa instrumentado en la Escritura Pública No. 6318 del 3 de octubre del 2014 de la Notaria Novena del Circuito de Bogotá.

1.2.- Ofíciase al Notario Noveno del Círculo de Bogotá y al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá (Zona Centro), para que efectúen las anotaciones de rigor, tanto en la escritura pública, como en el folio de matrícula respectivo (50C-131115).

2.- Costas de ambas instancias a cargo de la demandada.

De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyanse como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un salario mínimo mensual vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

3.- DEVUÉLVASE *el expediente al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.*

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín.
ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL de BRASERV PETROLEO LTDA. SUCURSAL COLOMBIANA contra SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD. Exp. 041-2019-00278-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 1° de septiembre de 2021.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia pronunciada el veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarenta y uno (41) Civil del Circuito de la ciudad, por el cual se negaron las pretensiones de demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La sociedad BRASERV PETROLEO LTDA. SUCURSAL COLOMBIANA a través de apoderado judicial, demandó a la sociedad SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD., pretendiendo se declare que: (i) entre las dos sociedades existieron y se adelantaron negociaciones hasta su culminación con el propósito de suscribir un contrato de compraventa del equipo Workover RIG 32, (ii) que la demandada no obró de buena fe en la etapa precontractual al romper abrupta, intempestiva e injustificadamente las negociaciones, consecuente con ello se condene a la pasiva al pago de: (iii) de los perjuicios ocasionados por un valor de \$1.095'172.329,00, (iv) que se reconozcan intereses moratorios sobre la anterior suma de dinero, (fl. 6, derivado 03 escrito demanda).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se sintetizan (fls. 1 a 6, *ibidem*):

2.1.- La sociedad BRASERV PETRÓLEO LTDA. SUCURSAL COLOMBIANA con el fin de cumplir con un contrato previamente suscrito con la empresa OCCIDENTAL ANDINA LLC, inició negociaciones con las personas jurídicas REGI INTERNATIONAL GROUP SUCURSAL DE LA REGIÓN SURAMERICA y SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD, pertenecientes al mismo grupo empresarial, con el propósito de adquirir el equipo Workover RIG 32.

2.2.- Adiciona que, a través de correo electrónico el día 15 de septiembre de 2017 Juan Manuel Dasilva -Business Manager- de Regi International Group Sucursal De la Región de Sudamérica presentó propuesta contentiva de las condiciones para el alquiler con opción de compra del precitado artefacto, el cual se iba a instrumentalizar a través de un contrato firmado por Shandong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd.

2.3.- Afirma que a partir de esa data se iniciaron las negociaciones con el fin de definir las cláusulas de contrato con esas dos compañías, razón por la cual vía correo electrónico se cruzaron varios mensajes con los representantes, managers y trabajadores de la demandada, al tiempo que sostuvieron varias reuniones presenciales para negociar, discutir, fijar, comentar, informar, detallar, etc., los aspectos del negocio jurídico de compraventa con reserva de dominio que se pretendían suscribir.

2.4.- Indica que el 27 de diciembre de 2017, el presidente ejecutivo de REGI INTERNATIONAL GROUP SUCURSAL DE LA REGIÓN SUDAMERICA -Grace Cheng- envió mensaje de datos a BRASERV PETRÓLEO LTDA. SUCURSAL COLOMBIANA, en el que se informaba que habían tomado la decisión de congelar el proceso, rompiendo abrupta y sorpresivamente las negociaciones que se adelantaban, lo que significó una situación compleja para la demandante pues esos acuerdos tenían como fin cumplir con otra convención previamente celebrada entre OCCIDENTAL ANDINA LLC, y BRASERV PETRÓLEO LTDA. SUCURSAL COLOMBIANA, razón por la cual ésta última tuvo que hacer arduos esfuerzos para intentar adquirir el equipo con otra compañía, pues el mismo debía entrar a operar ese mismo mes y año.

2.5.- Aduce que el 13 de enero y 18 de febrero de 2018 OCCIDENTAL ANDINA LLC realizó llamados de atención a la demandante por el incumplimiento del ingreso a operar del equipo Workover Braserv Rig 32 e inició un proceso sancionatorio, que culminó imponiendo multa a la convocante por la suma de \$250'000.000,00 documentada con la emisión de la factura de venta No. 2811.

3.- La demandada se notificó personalmente (derivado 5, exp. digital) oportunidad en la que se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito denominadas: “Falta de legitimación en la causa por pasiva de SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD”, “SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD actuó como mandatario de REGI International Group Co Ltd”, “SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD era un mandatario con representación”, “Inexistencia de los elementos de la responsabilidad civil pre-contractual respecto de SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD”, “Ausencia de un hecho generador ejecutado por SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD”, “Ausencia de la prueba de dolo o la culpa por parte de SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD”, “Ausencia de un nexo de causalidad entre el accionar de SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD y el daño alegado por BRASERV”, “incumplimiento de BRASERV PETROLEO LTDA. SUCURSAL COLOMBIANA en el deber de diligencia profesional exigido en la etapa precontractual respecto de SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD durante las negociaciones adelantadas para la suscripción del contrato de compraventa del equipo Workover”, “Ausencia de prueba del nexo causal entre el rompimiento de las tratativas y el daño alegado por BRASERV PETROLEO LTDA. SUCURSAL COLOMBIANA”, “falta de acreditación del daño emergente y el lucro cesante”(derivado 08 contestación demanda.).

4.- En la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la etapa de la conciliación, se interrogó a la partes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas peticionadas por los contendientes, igualmente en la diligencia de que trata el canon 373 ídem se escuchó a la perito, se recepcionaron los testimonios y se escuchó los alegatos de conclusión, asimismo se anunció que la sentencia se proferiría por escrito tal cómo lo autoriza el numeral 5° de la norma últimamente citada.

4.1.- El día 24 de mayo de 2021 se dictó sentencia con la que se negaron la totalidad de las pretensiones y se condenó en costas a la parte activa, determinación que no compartió la demandante por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- La Jueza a-quo inicia su fallo haciendo una breve síntesis de los antecedentes del caso, posteriormente, encontró cumplidos los

presupuestos procesales para la formación y desarrollo de la relación jurídico procesal.

Ya ubicada en el ámbito de la controversia refiere que por regla general ante la ocurrencia de un hecho violatorio de un derecho ajeno, se impone la obligación jurídica a su autor de reparar el daño causado, sin importar la fuente de la obligación, ergo, la acción que persigue el resarcimiento del perjuicio ocurrido como consecuencia de un hecho violatorio busca primero que se declare responsable al demandado bien sea de manera contractual o extracontractual. Así mismo, precisa que las diferencias entre estos dos tipos de responsabilidades no solo se concentran en su origen y que el legislador le haya otorgado a cada una su propio régimen en la normativa civil, sino que también son disimiles en tanto la contractual solo la poseen quienes forman parte de un acuerdo infringido (o sus causahabientes), en cambio, la extracontractual solo la tiene quien ha sufrido el daño ocasionado por el autor del hecho, careciendo el vínculo previo.

Seguidamente, hace alusión al principio de la autonomía de la voluntad el cual reconoce a los particulares total libertad para crear, modificar o extinguir obligaciones a través de actos jurídicos, ya sean unilaterales, bilaterales o plurilaterales, al tiempo, indica que aquella no es lo suficientemente fuerte para producir efectos jurídicos, siendo necesaria la manifestación externa, misma que debe ser interpretada de acuerdo a los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, donde se fija que no solo debe prevalecer la intención de los contratantes, sino también la observancia en la esfera privada de los principios superiores de la buena fe, eficacia, equidad y el equilibrio de las prestaciones en la ejecución de los contratos.

A su vez, memora el tema de las tratativas previas al negocio jurídico, precisando que según la jurisprudencia en esta etapa las partes deben obrar de buena fe y únicamente cuando hay ausencia o falta de ésta nace a la vida jurídica la obligación de indemnizar los perjuicios que se causen por la terminación intempestiva de los preacuerdos y la no celebración del contrato que se venía preparando de acuerdo con lo consagrado en el artículo 863 del Código de Comercio que reza “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”.

Agregó que, desde la demanda misma surge incierta la condición de la demandada como eventual vendedora del equipo objeto del acuerdo precontractual, de la titularidad de las negociaciones adelantadas y, por ende, su legitimación en la causa por pasiva, en razón a que no se probó que SHANDONG KERUI y REGI INTERNATIONAL hacen parte del mismo conglomerado empresarial.

Empero al margen de ello es evidente que la actora inició conversaciones con REGI INTERNATIONAL y fue esta quien dio por concluido el proceso de negociación, de ahí que no resulte admisible pretender trasladarle la responsabilidad a la parte pasiva, quien actuó únicamente como mandataria de la dueña del equipo, pues en el ordenamiento jurídico nacional no existe esa modalidad de responsabilidad u obligación, ni tampoco se probó que, de acuerdo a convenios internacionales, la mandataria es responsable directa de las obligaciones a cargo de la persona jurídica extranjera que representa.

De tal manera que BRASERV PETROLEO LTDA. SUCURSAL COLOMBIANA no logró demostrar que la accionada se encuentra legitimada por pasiva, pues no acreditó que SHANDONG KERUI PETROLEUM EQUIPMENT CO LTD fue quien presentó la oferta, adelantó todo el proceso de negociación y quien dio por terminado el mismo.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con esa determinación la parte convocante interpuso recurso de apelación, con cuatro argumentos principales:

(i).- La demandada era la vendedora del equipo, pues no de otra manera se explica que Shandong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd., hubiera negociado el equipo con Discovery para luego de ello vendérselo a la convocante, tal como quedó demostrado con el testimonio del ingeniero Peralta, sumado a que la minuta del contrato está dispuesta para ser suscrita con la precitada y allí no se indicó que actuara como mandataria de REGI INTERNATIOAL GROUP.

(ii) Adiciona que las dos personas jurídicas multicitadas hacen parte del mismo grupo o conglomerado empresarial a nivel mundial, aspecto que fue confesado por la representante legal de la pasiva y por el apoderado en la contestación del libelo genitor, sumado a la circunstancia que “Kerui” le manifestó a Braserv que actuaba como mandataria de REGI, de ahí que la actora en las negociaciones actuó con la convicción que negociaba con la convocada, de ahí que la terminación abrupta genera responsabilidad de su parte, pues no se puede dejar de lado que las tratativas fueron adelantadas con ambas empresas y no solo con la última.

(iii).- Aduce que en la sentencia se dejó de aplicar el artículo 2344 del Código Civil, en lo tocante a que cuando el daño es causado por varios intervinientes, nace una solidaridad pasiva entre los coparticipes en aras de proteger los derechos de la víctima, de ahí que la decisión de la primera

instancia desconoció que tanto REGI INTERNATIONAL como SHANDONG KERUI podían ser demandadas, máxime si esta actuó en el proceso de negociación sin manifestar claramente la condición en la que actuaba.

(iv) Indicó que la Juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria en punto de los testimonios, interrogatorios y el dictamen pericial recaudados, así como las documentales adosadas al plenario, en la medida que los mismos no se apreciaron en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pues con base a ellas se puede establecer que la demandada obró sin anunciar que lo hacía como mandataria.

6.1.- Por auto adiado 6 de agosto de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, dentro de la oportunidad prevista para ello la parte demandada -no apelante- se pronunció al respecto.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandante debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar, en primer lugar si la demandada cuenta con legitimación en la causa por pasiva; lo segundo a establecer si están demostrados los elementos de las responsabilidad precontractual y, tercero, si en verdad incurrió la juez de primer grado en una indebida valoración

probatoria. En estos aspectos gravita la controversia planteada por el censor.

4.- *En primer lugar, se ocupará la Sala de lo concerniente a la “legitimación en la causa por pasiva” de la persona jurídica demandada Shandong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd, en razón a que en lo medular en ello gira la controversia objeto de análisis en esta instancia, sumado a la circunstancia que por ser un aspecto sustancial debe ser abordado de oficio.*

5.- *Tiénese suficientemente esclarecido por la jurisprudencia y la doctrina que la **legitimación en la causa** consiste en la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otro el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle.*

La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa alta Corporación es apenas lógico “...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva...”¹.

5.1.- *Pertinente es mencionar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa, ha pregonado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que:*

“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga

¹ G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365

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.

5.2.- Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatio ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”.

5.3.- De igual forma, la Corporación ya citada al analizar una acción de contornos similares, aunque no igual a la que acá se intenta, expresó:

“2. Pero la justicia de esas proposiciones no basta para que sea censurable el fallo recurrido. Porque el pedimento de los presuntos beneficiarios de la rescisión debe dirigirse precisamente contra quienes forman la otra parte contratante, y ello incide en la legitimación pasiva en causa, 'sin la que es imposible proveer el pronunciamiento judicial de la pretendida nulidad, restitutoria de las partes al estado precontractual. 3. A falta de esa legitimación pasiva en la causa, resulta de manifiesta inoficiosidad cualquier estudio de pruebas tendiente a saber si el vicio del consentimiento por temor nacido de la coacción, afectó o no el negocio jurídico señalado en la controversia.” (Negrilla por fuera del texto original).

² (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

“4. Según el recurrente, parecería que la agencia oficiosa sólo tiene ocurrencia cuando el mandatario en la ejecución de su encargo se ve precisado a gestionar sin cláusula especial que lo autorice debidamente. Pero en conformidad con el sistema legal no es tan restringido el perímetro de la agencia oficiosa, sino que por definición se extiende genéricamente a todas las hipótesis en que alguien, sin mandato, asume voluntaria y espontáneamente el cuidado de ejecutar uno o más actos por cuenta y provecho del patrimonio de otra persona y con el ánimo de obligar. 5. Si, pues, el Tribunal halló en los términos claros de la escritura 1397 de 10 de abril de 1956, Notaría 7 de Bogotá, que María de Jesús Argaña Enciso y Matilde Argaña viuda de Hernández obraron en agencia, oficiosa a favor de Teófilo Argaña, es apenas natural el entendimiento del sentenciador de que los efectos jurídicos de ese acto se predicen, no para las gestoras de negocios ajenos, sino para el dueño de los mismos, y que por ello la legitimación pasiva en causa que demande la nulidad, radica en la persona en cuyo favor se manifiesta la agencia oficiosa o sus causahabientes, mas no en la persona del agente oficioso como tal.”³

5.4.- Así mismo, en otro pronunciamiento más reciente, al referirse al tópico de la legitimación en la causa cuando de actos de compraventa se trata, expresó que:

“Como puede advertirse, las críticas de los recurrentes no tienen aptitud para demostrar el «error de hecho», toda vez que no evidencian la alteración o tergiversación del contenido material del escrito con el cual se promovió el proceso, o que se hubiere dejado de apreciar en lo atinente a las peticiones o a los fundamentos fácticos.

Sobre ese particular basta observar, que el juzgador al examinar la solicitud de declarar que algunos de los negocios jurídicos cuestionados tuvieron por objeto la «venta de cosa ajena» o que los bienes «no podían ser objeto de venta», estimó que correspondían a pretensiones propias de una «acción contractual», por lo que al analizar lo atinente a la legitimación en la causa, no la halló acreditada en razón de la falta de participación de los actores en algunos de los mencionados actos o contratos.

Por su lado, los recurrentes frente a dichas deducciones se limitaron a indicar, que su interés para accionar derivaba de la afectación del «derecho de dominio», específicamente porque con el acto de corrección y aclaración de los linderos y extensión superficiaria del predio Lusitania, se abarcaron terrenos en los que tenían derechos como sucesores de quienes figuraban como dueños.

En esos términos, la crítica solo constituye la percepción particular del recurrente acerca de la pretensión deprecada, sin que asuma la labor técnica de confutar las deducciones fácticas y probatorias del juzgador, en procura

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia adiada 6 de diciembre de 1962 M.P. José Hernández Arbeláez, Gaceta Judicial No. 15.

de evidenciar que estas derivaron de la incursión en «error de hecho» en la estimación de la demanda o de los medios de prueba.”⁴

5.5.- Desde esta perspectiva, atendiendo a lo señalado por la jurisprudencia en cita delantadamente se advierte que frente a las pretensiones de la demanda en la cuales se pide la responsabilidad precontractual por el rompimiento abrupto de las negociaciones que se venían adelantando para la adquisición de un equipo Workover Rig 32, la legitimada en la causa por pasiva no puede ser otra que la persona jurídica a nombre de quien se realizaron todas las tratativas, sin que sea la aquí convocada la llamada a soportar dicha responsabilidad, pues como acertadamente lo concluyó la primera instancia, en verdad Shandong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd, no hizo parte de esa convención sino que su participación fue en calidad de mandataria a efectos de efectuar asesoría de índole legal y fungir como presunta vendedora en caso de llevarse a cabo el negocio jurídico con la demandada, en el entendido que REGI INTERNATIONAL GROUP CO LTD no cuenta con capacidad jurídica para desarrollar negocios en el territorio colombiano, pues no tiene una sucursal legalmente constituida, tampoco se acreditó que cuente con apoderado en los términos del artículo 58 del C.G.P., como enseguida se explica:

5.6.- En efecto, ha dicho la doctrina que: “[e]l mandatario debe realizar actos jurídicos frente a terceros por cuenta ajena. Es importante observar de qué modo el mandatario puede hacer al mandante acreedor de su actividad, con el resultado de la misma; es decir, de qué modo puede desviar hacia él los efectos de los actos jurídicos realizados en cumplimiento de la prestación.

(...)

Por ello, cuando se habla de mandato representativo, se está ante la coexistencia de dos actos jurídicos, el acto jurídico bilateral -contrato de mandato- y el acto jurídico unilateral -la representación-, en este caso voluntaria. Justo en virtud de esa representación el mandatario puede realizar el encargo, obrando frente al tercero a nombre del mandante.

(...)

Los efectos jurídicos que se derivan de la anterior distinción son importantes: **mientras en el mandato representativo los efectos del acto jurídico realizados por el mandatario que está obrando en nombre y por cuenta del mandante, radican en cabeza del mandante y, por ende, la relación jurídica que implica el encargo realizado se traba de forma directa entre mandante y tercero; en el mandato no representativo los efectos jurídicos del negocio realizado radican en cabeza del mandatario, es él quien responde frente al tercero y quien se encuentra jurídicamente facultado para exigir el cumplimiento del negocio, el mandante**

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC12638-2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, exp. 11001-31-03-040-2002-00063-01.

permanece como un tercero ajeno a la negociación, no se traba ninguna relación jurídica entre el mandante y el tercero con quien el mandatario realizó el negocio.”⁵

5.7.- Así mismo, la Corte Suprema de Justicia al referirse a este mismo tema, ha expresado que:

*“Empero, y esto debe recalcarse firmemente, en una y otra hipótesis, es decir, sea que el mandato tenga por objeto la realización de actos mercantiles, o ya la ejecución de actos de cualquier otra especie, lo cierto es que conforme a los principios cardinales que gobiernan en nuestro ordenamiento la materia, **bien puede acontecer que el mandatario actúe en representación del mandante, esto es, haciendo explícita ante los terceros con quienes contrata la condición en que actúa, que no es otra que la de procurador del dominus, cuyo patrimonio, subsecuentemente, compromete directamente frente a dichos contratantes, o también puede acontecer que, por razones de disímil temperamento, les oculte esa situación, cual lo prevén los artículos 2177 y 1162 de los códigos Civil y Comercial respectivamente, y contrate con ellos como si el negocio fuese propio, hipótesis en la cual es incontestable que frente a dichos terceros, no implica derechamente al mandante, motivo por el cual a aquellos les está vedado accionar directamente contra éste, y viceversa.***

*En la primera hipótesis, esto es, cuando el mandatario actúa en nombre del mandante y por cuenta de éste, lo tienen definido la doctrina y la jurisprudencia patrias, el mandato es **representativo**, y se caracteriza, además de las particularidades ya anotadas, porque el mandatario obra en virtud de un poder que hace conocer a quienes con él contratan, **dándoles a entender de manera indubitable que las operaciones que realiza se radicarán directamente en el patrimonio de otro, en cuyo nombre obra, y con quien deberán entenderse a efectos de ejercer los derechos y acciones derivados del contrato realizado.***

*En cambio, el mandato es **no representativo**, según terminología ampliamente aceptada en nuestro medio, cuando, como ya ha quedado señalado, no exterioriza a los destinatarios de sus declaraciones que obra por cuenta y riesgo de otro, inadvertencia que, como es apenas obvio, y dado el carácter relativo de los contratos, apareja que entre mandante y terceros no surjan vínculos jurídicos y carezcan, por ende, de legitimación para emprender acciones judiciales entre sí. Es diáfano, por el contrario, que frente a esos terceros con quienes contrata, el mandatario aparece como titular de los derechos que agencia, así como de las acciones derivadas del contrato. No obstante, esto no quiere decir que el sustituido se mantenga totalmente al margen de la situación y que los resultados del negocio no lo alcancen: por supuesto que el intermediario, aunque obra frente a terceros en nombre propio, sigue haciéndolo por cuenta ajena, la del mandante, y a riesgo de éste, cual lo define el reseñado artículo 1262 del Código de Comercio, de modo que sobre su*

⁵ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles. Contratos típicos, decimotercera edición actualizada 2013. Págs. 202 a 204.*

patrimonio habrán de recaer, en últimas, los resultados del acto.”⁶ (Énfasis de la Sala).

6.- Desde esta perspectiva, nótese que de la valoración en conjunto de las pruebas arrojadas al plenario se desprende sin asomo de duda que para la época en la que se adelantaron las negociaciones objeto de reproche en esta instancia, la persona jurídica demandada estaba representada legalmente por Bing Yu, según lo consignado en el texto mismo del proyecto de contrato para la adquisición del equipo ya reseñado, sin que exista en el expediente un solo legajo que permita inferir de manera razonada que él en calidad de representante de la convocada u otra persona con facultad para obligar a la demandada, haya hecho parte de los acuerdos objeto de reproche, dado que todas las tratativas se dieron con Juan Manuel Dasilva, quien ostenta la condición de Business Manager de Regi International Group Co Ltd.

Así mismo, nótese que existe prueba de confesión realizada por apoderado judicial en la demanda, en punto que Braserv Petróleo Ltda. Sucursal Colombiana para honrar las obligaciones adquiridas con la sociedad Occidental Andina LLC inició negociaciones con Regi International Group Sucursal de la Región Sudamérica, con el fin de suscribir contrato con la sociedad Shandong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd, (ver hecho 4º del libelo genitor).

Igualmente, en la diligencia de posiciones el representante legal de la convocante fue enfático al afirmar que quien les había presentado la oferta para el alquiler y posterior compra del taladro Work fue REGI, sin embargo, dicha empresa no cuenta con representación legal en Colombia, razón por la cual la casa matriz en Brasil de la demandante les presentó a la sociedad convocada con quien iniciaron las negociaciones al lado de la compañía REGI, las cuales pertenecen al mismo grupo económico, entendiendo que todas las negociaciones eran con la parte pasiva puesto que era la empresa autorizada en Colombia, al tiempo que indicó que la comunicación para congelar la negociación fue emitida por el presidente de Regi (min 9:45 audiencia inicial).

Por su parte, la convocada afirmó que cuando entraron a hacer parte de esas tratativas Regi y Braserv llevaban más de dos meses en negociaciones, en tanto que su labor se circunscribió a la revisión del contrato para ajustarlo a las normas Colombianas, dado que Regi no cuenta con representación en el territorio, no obstante, la aprobación de las cláusulas del contrato era de competencia exclusiva de ésta última, aclarando que el

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Civil. Sent. 17 de abril de 2007M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No. 00645.

contrato fue elaborado a nombre de Shandong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd, porque de haberse llegado a un acuerdo en las negociaciones aquella hubiese actuado como mandataria, dado que son los autorizados para operar en Colombia.

Ahora bien, el deponente Jairo Peralta adujo que el convenio estaba cerrado con la aquí demandada, pues tuvieron varias reuniones en las oficinas de esta última, en tanto que Regi era la línea financiera de “Kerui”, así mismo, manifiesta que toda la negociación se hizo con Juan Manuel Dasilva, pero que entendía que él hacía parte de la convocada. Por su parte, la testigo Isabella Zambrano – legal manager de Shandong para la época de los hechos-, coincidió con la representante legal en punto a que solamente les fue encargado los aspectos jurídicos del contrato pero no tenían ninguna injerencia en la negociación ya que ese tema era de exclusividad de Regi International Group Co Ltd.

Igualmente, el testigo Álvaro Actis Silva coincidió con el representante legal de la demandante en punto a que entendían que estaban negociando con la demandada y no con Regi International Group Co Ltd, pues en varias oportunidades se reunieron en las instalaciones de la convocada para finiquitar el negocio objeto de la litis.

Adicionalmente, también obran sendas pruebas documentales, más exactamente, correos electrónicos que dan cuenta de las comunicaciones cruzadas entre Miguel Abud en condición de representante legal de Braserv Petróleo Ltda, Sucursal Colombiana y Juan Manuel Da Silva en calidad de Business Manager de Regi International Group Sucursal de la Región Sudamérica, y de los cuales se desprende que todas las negociaciones fueron adelantadas por esta dos personas, dentro de los más relevantes están los siguientes: el 15 de septiembre de 2017, ésta última le envió la propuesta (pag. 399 derivado 02 anexos), ese mismo día dicha misiva fue respondida por la convocante, el 23 de octubre de 2017, ésta última le pidió a Regi todos los documentos faltantes para la firma del contrato (pag. 413)

Así mismo, el 15 de noviembre de 2017 (pag. 416 ibidem), se indicó:

De: Juan Manuel Dasilva <juan@regiglobal.com>
enviado el: miércoles 15/11/2017 09:22 p.m.
Para: mabraser
CC: (letras en chino)
Asunto: Re: Etapa final para contrato

Miguel,

Según nuestra reunión de esta tarde, confirmo la reunión para mañana por la mañana a las 11:00 am en nuestra oficina para discutir los temas correspondientes; recuerde que de acuerdo con su solicitud de hoy: desea que agreguemos un Power Swivel, obtenemos la cotización EXW (del proveedor que usted ofrece) pero debemos determinar oficialmente el costo del DDP y esto podría ser un retraso muy largo para obtener este precio, y con esto; no podemos determinar el monto final del contrato, trataremos de obtener este costo lo antes posible, pero considere eliminar este asunto o utilizar el ofrecido anteriormente para ganar tiempo.

Sds,

Del mismo modo, nótese que tan cierto es que los acuerdos precontractuales fueron adelantados por las dos personas jurídicas pluricitadas y no por la aquí convocada, que fue justamente el Presidente Ejecutivo de Regi International Group Co Ltd, -Grace Cheng- quien envió misiva a Braserv Petróleo Ltda. Sucursal Colombiana, en el cual se indicó que:

“Escribo este correo electrónico para expresar nuestras disculpas por el inconveniente que REGI ocasionó a Braserv. Tras la situación inesperada de discusiones internas en nuestra compañía donde realizamos el proyecto con un número de RG041701, encontramos que este proyecto no cumplía con nuestras expectativas respecto de la seguridad financiera que esperábamos. En todos los negocios, en beneficio mutuo es la base para ambas partes, y por el largo tiempo de cooperación, esperamos que cada negocio entre BRASERV y Regi sea exitoso. Por lo tanto, con el fin de no causar ningún obstáculo después de ejecutado el proyecto, para proteger la cooperación a largo plazo, hemos tomado la dura decisión de congelar este proceso...” (pag. 397 ejusdem).

Entonces, de las múltiples comunicaciones cruzadas entre esas dos sociedades es posible afirmar con cierto grado de certeza que en verdad todas las negociaciones se dieron entre estas y no con Shandong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd, pues no otra cosa se puede inferir de la valoración en conjunto de tales medios de prueba, a tal punto que fue el presidente de REGI quien decidió “congelar” los acuerdos precontractuales que se venían adelantado. Y es que, contrario sensu en la causa no obra ni un solo documento que dé cuenta que el representante legal de la demandada o cualquier otra persona con capacidad legal para obligarla haya participado en tales tratativas, al contrario, nótese que los mails enviados por la convocada solo fueron con el propósito de dilucidar aspectos referentes a los términos del contrato y nada más, tan cierto es lo anterior que en uno de esos mensajes la gerente legal indicó que:

Traducción:

De: Gerencia Legal Kerui [mailto:gerencialegal.kerui@gmail.com]
Enviado el: miércoles, 29 de noviembre de 2017 7:14 p. m.
Para: ma braser <ma@braservpetroleo.com.co>; Juan Pablo Giraldo <juan.giraldo@escuderoygiraldo.com>; Juan Manuel Dasilva <juan@regiglobal.com>; 张惠康 <huikang.zhang@regiglobal.com>; Juan Pablo Giraldo <abogado3@escuderoygiraldo.com>
Asunto: Fwd: CONTRATO COMPRAVENTA FINAL

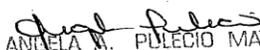
Estimados todos,

De acuerdo con nuestra reunión y revisadas todas las cláusulas con Miguel, este es el **CONTRATO DE COMPRAVENTA FINAL** desde el punto de vista legal. Lo único pendiente es ajustar el precio mañana.

Como acordamos, el contrato de arrendamiento será enviado a China para la aprobación de ellos.

Cordial Saludo,

Isabella Zambrano Obando
Gerente Legal – Sucursal Colombia
Add: Calle 90 # 19-41 Of.703.
Quantum Business Center
Phone: 57 1 7425323 x 219
Bogota, Colombia
gerencialegal.kerui@gmail.com


ANELA M. PULECIO MAYORGA
Traductor e Intérprete Oficial.
Resol No. 0177 del/97 MinJusticia

En este contexto, poco interesa si las reuniones se llevaron en las instalaciones de Shandoong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd, dado que este solo aspecto no es suficiente para tener por sentado que esta último actuó sin anunciarse como mandataria de Regi International Group C Ltd, dado que según el dicho de los testigos en esas reuniones siempre estuvo Juan Manuel Da Silva, que era la persona encargada por esta última para adelantar esos acuerdos precontractuales.

7.- En tal sentido, causa extrañeza para la Sala que la parte actora pretende endilgar una responsabilidad a la convocada, aduciendo que fue con ella con quien realizó todas las conversaciones aun a sabiendas que aquellas habían sido con personal de Regi International Group Co Ltd, y que fue este justamente quien de forma unilateral decidió congelar ese proceso de negociación, es más resultaba tan claro este aspecto que la convocante era consiente que esa persona jurídica no tenía representación en Colombia y fue esta la razón por la cual Shandong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd, iba a figurar en el contrato como la vendedora del equipo ya reseñado, pues era esta última la autorizada para efectuar operaciones de mercado dentro del territorio nacional, empero, como el contrato nunca se suscribió y no fue con ésta última con quien se adelantaron las negociaciones, los perjuicios que presuntamente se ocasionaron en virtud del rompimiento abrupto de los acuerdos a que habían llegados los dos primeros, no pueden de modo alguno ser atribuibles a la convocada.

Así mismo, nótese que también se ha alegado por la demandante que las dos personas jurídicas tantas veces referenciadas hacen parte del mismo grupo económico, sin embargo, nótese que dentro de expediente no existe ningún medio de convicción emitido por la autoridad competente que permita tener por cierta esta circunstancia, sin embargo, al margen de lo anterior la verdad es que resulta intrascendente dicha cuestión, porque en toda caso, se insiste, que los convenios fueron con Regi International

Group Co Ltd, sin que resulte admisible afirmar que por el solo hecho de pertenecer al mismo conglomerado económico están llamadas a responder indistintamente y de forma solidaria conforme lo prevé el canon 2344 del Código Civil, puesto que se trata de dos personas jurídicas completamente diferentes y el hecho generador del presunto daño en este caso en particular no puede ser atribuible a nadie más que a quien decidió de manera unilateral no continuar con las negociaciones para el arrendamiento del equipo con pacto de venta, es más nótese en dicha determinación no medió la voluntad de la convocada, sino solamente de la primera que era la titular de las negociaciones, en tanto que, la demandada tan solo iba a servir de puente para poder legalizar la operación en Colombia en caso de haber llegado a buen término esas tratativas o negociaciones, no obstante, ello no ocurrió.

Del mismo modo, resulta insólito el argumento de la demandante consistente en que quedó acreditado que la vendedora del equipo era Shandong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd., basándose para ello en el testimonio del ingeniero Jairo Peralta -empleado de Discovery- puesto que afirmó que todas las tratativas fueron con personal de la primera persona jurídica, olvidando por completo que en otra de sus repuestas adujo que las negociaciones se hacían con Juan Manuel Dasilva, el cual como ya se vio no tiene la facultad legal para obligar a la convocada, puesto que hace parte de Regi International Group Co Ltd, de ahí que tales afirmaciones carecen de respaldo jurídico.

Finalmente, tampoco resulta acertado afirmar que la convocada actuó sin anunciarse como mandataria de la compañía citada líneas atrás, en la medida que, se insiste, a riesgo de ser reiterativos, las negociaciones siempre fueron con Juan Manuel Dasilva en calidad de Business Manager de Regi International Group Co Ltd, de ahí que no existe ninguna razón jurídicamente válida para tener por probado que Shandong Kerui Petroleum Equipment Co Ltd, debe responder, puesto que su papel se limitó a temas legales y no a las negociaciones propiamente dichas, ya que en punto de ello, no tuvo ninguna injerencia.

8.- En conclusión, al no estar demostrada la legitimación en la causa por pasiva, no resulta procedente la revocatoria de la sentencia, en tanto que los reparos formulados a esa decisión se encuentran llamados a fracasar.

9.- Colofón de lo anterior, se deberá confirmar el fallo materia de la censura, por los argumentos dados en esta instancia, con la consecuente condena en costas a la parte convocante ante la improsperidad de su alzada de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia pronunciada el veinticuatro (24) de mayo de dos mil veinte (2021) por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito Bogotá D.C., dentro del asunto de la referencia.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandante recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

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

11001 3103 036 2021 00013 01

Ref. proceso verbal de Ricardo Zambrano Chaparro frente a Marco Benjamín
Izquierdo Restrepo

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que el 24 de agosto de julio de 2021 profirió el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

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

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación:

**09fac454596614d65644a5bdc91432ed530a9ec171de02ce8af9ec4e98
97ee64**

Documento generado en 20/09/2021 08:55:35 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

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

11001 3103 014 2021 00047 01

Ref. Proceso verbal (de pertenencia) de Medardo Enrique Pinto Suárez contra Martha Sofía Álvarez Barajas, Fundación Restrepo Echavarría y personas indeterminadas

El suscrito Magistrado confirmará el auto de 19 de marzo de 2021 (apelación que se repartió a este despacho el 30 de agosto del año en curso), mediante el cual el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda de la referencia tras sostener que la parte actora desatendió el auto inadmisorio al no indicar el canal digital de los testigos llamados al juicio.

Lo anterior, por las siguientes razones:

1. Afirmó el impugnante que el juzgador de primer grado sólo requirió la información echada de menos (canales digitales) de la Fundación Restrepo Echavarría, mas no de los testigos.

Sin embargo, el suscrito Magistrado observa que, en el proveído inadmisorio de 8 de marzo de 2021 se dispuso que tales datos debían “indicarse de cada uno de los sujetos procesales a intervenir en el proceso” (se subraya). Así lo consagra, además, la norma que previamente el juez *a quo* señaló como desatendida, esto es, el inciso 1° del artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020, por cuya virtud, “**la demanda indicará el canal digital** donde deben ser notificadas las partes, representantes y apoderados, **testigos**, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión” (se subraya).

2. Ahora, aunque acierta el extremo apelante al resaltar que conforme a la sentencia C-420 de 2020, la norma en cita ha de ser aplicada sin perjuicio de que, “en el evento en que el demandante **desconozca** la dirección electrónica de los peritos, **testigos** o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión”.

No obstante, en el asunto *sub examine*, ni en su demanda inicial, ni en el memorial de subsanación la parte actora puso de presente que desconocía la dirección electrónica de los testigos.

Y es que vista en conjunto la norma y la doctrina emanada de la Corte Constitucional en el fallo recién referido, con el que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concluye que sobre la parte actora pesa la carga de informar en la demanda el canal digital (dirección electrónica) de todos los intervinientes del proceso, incluyendo a los

testigos, peritos y terceros. Pero, en tratándose de los tres últimos, se puede configurar una de las siguientes hipótesis: (i) que se conozcan los canales digitales, caso en el cual, deberán señalarse en la demanda, o (ii) que se desconozcan y así se indique en el libelo, último evento que no será óbice para la continuación del litigio, porque en palabras de la Corte Constitucional, esa información “incide únicamente en una parte de todo el trámite procesal y su ausencia no impide la adopción de una decisión de fondo que resuelva el conflicto” (C-420 de 2020).

Se insiste, aquí no se verificó ninguna de esas dos hipótesis, por cuanto en las etapas procesales pertinentes (demanda y subsanación), no fueron indicados los canales digitales de los testigos, ni tampoco la parte actora puso en relieve su ignorancia en torno a esa información.

3. Ha de añadirse que, al sustentar su apelación, la parte actora informó que algunos de los testigos son adultos mayores que no cuentan con el manejo de las herramientas tecnológicas.

Tal información deviene intempestiva, pues la oportunidad para plantearla (demanda y a más tardar su subsanación), feneció.

Desde luego, la sustentación del recurso no puede servir al propósito de ajustar, ni de ampliar los soportes que sobre el particular se informó en la demanda. Lo contrario impondría un entremezclamiento inadecuado y el desconocimiento del principio de preclusión que tampoco es ajeno en esta fase inicial del proceso.

De antaño, ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia, que “la oportunidad de un acto procesal se refiere no solo al tiempo, sino al modo de su producción. Es decir que, para que tenga eficacia, ha de ser efectuado de la manera exigida por la ley dentro del término respectivo. La conjunción de tiempo y modo pertinente es, así, lo que genera la oportunidad procesal, puesto que si falta el modo a que la ley sujeta la producción del acto, aunque este se intente en tiempo hábil, será como si no se hubiera producido. **Lo impone así la necesidad del orden en los juicios, tanto en pro de la seguridad de los litigantes, que sabrán a qué atenerse en el desenvolvimiento del debate, sin estar expuestos a incidencias sorpresivas, como también en razón de la economía procesal, de la expedición de los jueces y de la efectividad de sus decisiones**” (Gaceta Judicial N° XCVI, página 113)

4. Entonces, se concluye que anduvo afortunado el juzgador de primer grado al rechazar la demanda, comoquiera la parte actora además de incumplir con su deber procesal de informar en la demanda los datos de los canales digitales de los testigos o su desconocimiento, tampoco subsanó esa falencia.

DECISION. Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de 19 de marzo de 2021 (apelación que se repartió a este despacho el 30 de agosto del año en curso), mediante el cual el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda de la referencia.

Sin costas de esta instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

5f430644e6b46eafb6e31c95ff7dfa036d1413211fdb6a5599d7fa8a1857373

Documento generado en 20/09/2021 03:35:22 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 2 y 16 de septiembre de 2021, aprobado en ésta última.

Ref. Proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de **BLANCA LÍA TAMAYO PÉREZ** y otros en contra de **CAMILO JOSÉ PERAZA VENGOECHEA** y otra. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-014-2011-00536-02.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide la apelación interpuesta por el ejecutado Camilo José Peraza Vengoechea frente al fallo proferido el 2 de diciembre de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio compulsivo promovido por Jorge Andrés Vargas Clavijo; Alicia Emma Teresa, Ramón Bernardo y José Rafael Alberto Bulla Pinto, como sucesores procesales de Blanca Lía Tamayo Pérez (Q.E.P.D), Blanca Rosalba y Lucy Adriana Otálora Pérez causahabientes de José Miguel Otálora (Q.E.P.D.); contra Ruth Margarita Ochoa Ramírez y el promotor del recurso vertical.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Los actores pidieron que se ordene a los encartados el pago a su favor de los dineros contenidos en los títulos-valores, cuyo importe se garantizó con hipoteca impuesta mediante escritura pública 2567 otorgada en la Notaría 40 del Círculo de esta urbe el 28 de agosto de 2009, instrumentos báculo de la acción coercitiva. Así:

a. A José Miguel Otálora las siguientes sumas i) \$10.000.000, más los intereses de mora causados a partir del 11 de febrero de 2011; la cual consta en el pagaré CA-17333225 del 28 de agosto de 2009 y ii) \$35.000.000 junto con los réditos de mora generados desde el 11 de febrero de 2011, por el pagaré CA-17333222 del 17 de septiembre de 2009.

b. A Jorge Andrés Vargas Clavijo: i) \$10.000.000, más los intereses de mora desde el 11 de febrero de 2011, del pagaré CA-173333224 del 28 de agosto de 2009, ii) \$35.000.000 junto con los réditos moratorios a partir del 11 de febrero de 2011, del instrumento CA-173333221 del 17 de septiembre de 2009.

c. A Blanca Lía Tamayo Pérez i) \$10.000.000 contenidos en el pagaré CA-17333223 del 17 de septiembre de 2009, más los intereses de mora causados desde el 11 de febrero de 2011 y ii) \$10.000.000, junto con la misma clase de réditos producidos desde el 11 de febrero de 2011, del pagaré CA-17333226 que data del 28 de agosto de 2009.

Adicionalmente, deprecaron la venta en pública subasta de los inmuebles objeto de gravamen, identificados con M.I.No. 50C-1472235 y 50C-1472241¹.

2. Sustento Fáctico.

Los demandantes respaldaron las súplicas formuladas, así:

a. El 28 de agosto de 2009 los demandados se constituyeron en deudores hipotecarios de los ejecutantes; sobre los predios ya identificados, garantía constituida mediante la escritura pública 2567 en la Notaría 40 del Circulo de esta capital, en cuantía indeterminada, para garantizar o respaldar las obligaciones que por cualquier causa contrajeran a favor de los acreedores.

¹ Archivo "03Cuaderno1principalFolio1A1338" del "00CuadernoPrincipal", folios 59 a 61.

b. Los ejecutados suscribieron y se obligaron a pagar incondicionalmente a favor de los convocantes los siguientes pagarés CA-17333225, CA-17333224 y CA-17333226, que datan del 28 de agosto de 2009. Así como, los cartulares CA-17333222, CA-17333221 y CA-17333223 del 17 de septiembre siguiente.

c. En los instrumentos quedó consignado que se constituyeron con base en el gravamen mencionado, también se acordó el pago de los intereses moratorios y la cláusula aceleratoria según la cual, en caso de mora se haría exigible la totalidad de la obligación.

d. Los deudores a la fecha de presentación de la demanda no habían realizado ningún abono, ni a capital ni por concepto de réditos, incurriendo en mora desde el 11 de febrero de 2011.

3. La Oposición.

3.1. El demandado Camilo José Peraza Vengoechea propuso las exceptivas de *“cobro excesivo de los intereses de plazo”*, *“cobro de lo no debido”* y *“pago parcial de la obligación”*.

Las fundamentó en que se están imputando réditos superiores a los legalmente establecidos por la Superintendencia Financiera.

Aunado, la parte activa pretende el pago de la totalidad del capital contenido en los títulos, sin tener en cuenta los abonos que realizó por \$26.400.000 a favor de la empresa Ernesto Sierra & Cía. Ltda. y que constan en los recibos números 0080501, 0080687, 0082058, 0082422, 0083051, 0083793, 0084267, 0084568, 0084865, 0085173, 0085537 y en el depósito en efectivo².

3.2. La convocada Ruth Margarita Ochoa Ramírez se opuso aduciendo que se configuró la *“prescripción de la acción cambiaria directa”*. Sostuvo que

² Archivo *“03Cuaderno1principalFolio1A1338”* del *“Cuaderno1Principal”*, folios 162 y ss.

los seis títulos-valores tienen como fecha de vencimiento el 27 de agosto de 2010, por lo que los tres años se cumplieron el 27 de agosto de 2013.

Indicó que si bien la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción, ello ocurre siempre y cuando el mandamiento de pago se notifique dentro del término de un año a partir del día siguiente a la comunicación por estado al extremo demandante, en ese caso como dicho proveído se publicitó el 11 de noviembre de 2011, su enteramiento debió hacerse antes del 11 de noviembre del año siguiente, acto procesal que se verificó a través de curador *ad litem*, hasta el 7 de diciembre de 2016; haciendo inexigibles los pagarés objeto de la acción ejecutiva³.

4. La sentencia censurada.

El fallador de primer grado hizo un recuento de las obligaciones que se cobran por esta vía, atendiendo a los cartulares allegados con el escrito inaugural, en el que constan los montos, la tasa al 2% en que se fijaron los intereses de plazo y la cláusula aceleratoria pactada. También estableció que las deudas fueron garantizadas con gravamen hipotecario impuesto sobre los bienes raíces identificados con M.I. No. 50C1472235 y 50C1472241.

Posteriormente, determinó que los presupuestos jurídico-procesales se encontraban presentes, porque la demanda se presentó en debida forma, las partes son capaces para comparecer al juicio, se acreditó la competencia del despacho y no se observa irregularidad alguna que afecte la actuación.

Frente a la prescripción, expuso que el artículo 789 del Código de Comercio prevé que la acción cambiaria se extingue transcurridos 3 años de la exigibilidad del título valor, lapso dentro del cual el acreedor puede hacer valer su derecho ante la autoridad judicial. Puntualizó que en este caso los pagarés vencieron el 27 de agosto de 2010, la demanda se promovió el 29 de septiembre de 2011 y la orden de apremio se profirió el

³ Archivo "04ContinuaciónCuadernoPrincipalfolio339A1704" del "Cuaderno 1Principal", folio 417.

12 de octubre de 2011, notificada por estado del 11 de noviembre siguiente; empero, el demandado Camilo José Peraza Vengoechea fue notificado por aviso hasta el 16 de enero de 2013, habiéndose superado el año que establece el canon 90 de la codificación procesal.

No obstante, la autoridad judicial encontró que, para la data de enteramiento del ejecutado, todavía no se había cumplido el plazo de los tres años que prevé la norma comercial, por ello el cobro jurídico se ejecutó en tiempo, hecho que cobija a ambos demandados, por ser signatarios del mismo grado (artículo 2536 del Código Civil).

Concluyó que ese término legal en principio fenecía el 27 de agosto de 2013, pero como el demandado Camilo Peraza Vengoechea se notificó por aviso el 16 de enero de 2013, se interrumpió civilmente ese fenómeno extintivo, figura jurídica que, de manera natural, también se estructuró en el año 2015, con los abonos efectuados por ese convocado, ante lo cual desestimó ese medio defensivo.

Respecto a los reproches referentes al excesivo cobro de los intereses de plazo verificó que las partes los convinieron en el 2%, revisó los réditos recaudados y determinó que para el año 2010 el límite máximo correspondía al 2.025%, concluyendo que no lo superó.

En cuanto al pago parcial indicó que los recibos allegados por el ejecutante dan cuenta de abonos por \$2.200.000 que corresponden a los intereses de plazo pactados y no a capital, motivo por el que la parte activa adujo que la mora se causó desde el 11 de febrero de 2011, sin que la pasiva haya demostrado otros pagos diferentes.

En consecuencia, el *a quo* resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas y ordenar seguir adelante con la ejecución, conforme se dispuso en el mandamiento de pago y condenó en costas al extremo pasivo⁴.

⁴ Minuto 29:09, Archivo "02CDfolio657" del "Cuaderno 1Principal".

5. La alzada.

El demandado Camilo José Peraza Vengoechea apeló el fallo reseñado y formuló en audiencia los respectivos reparos, los cuales oportunamente sustentó, recayendo sobre los aspectos siguientes:

Adujo que se configuró la prescripción de la acción ejecutiva, la cual se produjo por el transcurso del tiempo, sin que se hubiese notificado a la demandada Ruth Margarita Ochoa Ramírez, ante lo cual no operó la interrupción civil, por no haberse cumplido el mencionado acto procesal de manera oportuna, entonces al ser los demandados deudores solidarios era pertinente declarar que efectivamente se encontraba probado ese medio exceptivo.

Relievó que si bien en el acervo probatorio consta que realizó abonos a la deuda, aquellos fueron anteriores a la notificación de la demanda, por lo que el lapso se empezó a contar de nuevo y se extinguió para el momento en que se efectuó el enteramiento de su coparte.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio alguno que invalide lo actuado, por lo que procede dirimir el mérito de la controversia, precisando, además, que la competencia de esta instancia está delimitada por los concretos y puntuales reparos formulados y sustentados oportunamente por la parte apelante al fallo impugnado, según lo prescrito por el artículo 328 del Código General del Proceso.

Como es bien sabido, la apertura de un juicio ejecutivo demanda que, con la presentación del escrito introductor, se incorpore documento proveniente del deudor o de su causante el cual constituya plena prueba en su contra y dé cuenta de una obligación clara, expresa y exigible (canon 422 *idem*).

En el *sub-judice*, los demandantes allegaron como títulos ejecutivos seis

pagarés que cumplen con los requisitos de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio (mención del derecho, firma del creador, promesa de pagar una suma determinada, nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento).

De lo anterior deviene que los cartulares resulten ejecutables por esta vía, dado que cumplen con los elementos indicados en la codificación procesal y los especiales de la normatividad comercial.

Ahora, en punto al reproche del apelante, referente a la prescripción, el Estatuto Comercial prevé en su artículo 789 que *“la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”*.

De esa forma, el pagaré debe contener la forma de vencimiento que determina cuando se hace exigible la obligación (art. 709 del C. Co.), y es desde allí que se cuenta el término para su extinción, tornándolo posteriormente inexigible.

Así, cuando el instrumento es suscrito por más de dos personas, se obligan solidariamente conforme lo dispone el artículo 632 *ibídem*, al establecer que *“Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente”*. Ello de contera permite que el acreedor procure el pago de la deuda frente a uno o cualquiera de los deudores a su arbitrio (artículo 1571 C.C.).

Ahora, respecto de la figura de la prescripción se tiene por establecido que es susceptible de ser interrumpida, ora naturalmente o por el hecho de reconocer el deudor el mutuo (canon 2539 C.C.).

Corolario de lo anterior, esa consecuencia para el prestamista negligente que no cobra dentro de un plazo prudente las acreencias que tiene a su favor, no opera de consuno, ni conlleva un simple conteo de tiempo, sino que, depende de la conducta que puedan tener las partes frente a ese tipo

de obligaciones; ya sea, por parte del deudor que de alguna u otra forma busca cómo honrar sus compromisos, o del mismo acreedor que viendo la renuencia del obligado decide acudir a medios coercitivos.

Así ha precisado la Honorable Corte Suprema de Justicia que:

“Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad”⁵.

Asimismo, entiéndase que, en casos como el que se estudia, la interrupción opera para todos los deudores, por efecto de la solidaridad que deviene de la obligación y, por tanto, el término para que se configure se empieza a contar nuevamente desde ese momento. De la misma ha dicho el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que se da *“cuando el deudor, en un acto voluntario e inequívoco, reconoce tácita o expresamente la obligación”⁶.*

Aunado, en cuanto a la interrupción civil, establece el artículo 94 del Código General del Proceso., que *“la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”.*

En este asunto, cada uno de los títulos-valores tienen como fecha de vencimiento el 27 de agosto de 2010. Por lo que, la acción ejecutiva habría de expirar a los tres años, esto es el 27 de agosto de 2013.

Sin embargo, de la revisión del *dossier* se constata que de acuerdo con los recibos de pago aportados por el demandado, el último pago que realizó

⁵ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC-2343 de 2018.

⁶ Corte Suprema de Justicia Sentencia STC-17213/2017.

Camilo José Peraza Vengoechea lo efectuó el 10 de marzo de 2011⁷, data en la que se interrumpió naturalmente para ambos convocados la referida prescripción, de forma tácita, aún sin considerar los recibos de pago allegados por el extremo activo, que dan cuenta de pagos posteriores.

Por ende, ese plazo empezaría a contarse nuevamente a partir de ese momento y solo volvería a interrumpirse con la presentación del libelo; claro, siempre y cuando se notifique del mandamiento de pago al demandado dentro del periodo que exige la ley. Entonces, como el término prescriptivo empezó a correr a partir allí, en últimas la acción cambiaria solo fenecería hasta el 11 de marzo de 2014.

Además, la regla dicta que librada la orden de apremio y comunicada al activante por estado del 11 de noviembre de 2011, decisión que fue corregida en proveído del 1 de febrero de 2012, notificada a ese mismo extremo de la *lid* el día 14 de ese mismo mes y año, para que vuelva a contarse nuevamente el lapso y se configure ese fenómeno, debió enterarse al ejecutado dentro del año siguiente, es decir, hasta antes del 14 de febrero de 2013.

En ese sentido, como al citado se le notificó del inicio de la acción coercitiva en la data del 17 de enero de 2013⁸, la presentación de la demanda interrumpió civilmente el fenómeno extintivo, sumado a lo cual, con ocasión de los pagos realizados por el deudor, el término prescriptivo sólo podía estructurarse hasta el 11 de marzo de 2014.

Ahora bien, al existir solidaridad entre los deudores que suscribieron los cartulares en el mismo grado, se puede establecer que, verificada la interrupción de ese medio exceptivo para uno de ellos, dicha figura también afecta a los demás signatarios (artículo 2540 C.C.).

En un caso similar la Honorable Corte Suprema de Justicia consideró:

“En tratándose de la ‘interrupción de la prescripción’ respecto de un ‘deudor cambiario’

⁷ Archivo “03Cuaderno1principalFolio1A1338”, folio 179.

⁸ Archivo “03Cuaderno1principalFolio1A1338”, folio 194.

dicho beneficio no se extiende a los demás, empero, estipula como ‘regla excepcional’, que si se trata de ‘signatarios de un mismo grado’ el favorecimiento de uno cobija a los demás; regla que guarda similitud con los mandatos del Código Civil en esta precisa materia (art. 2540)”⁹.

Por consiguiente, no es dable aceptar lo que aduce el apelante frente a que, como su coparte fue informada de la orden de apremio habiéndose cumplido el plazo de los tres años que estipula la norma y más del término de uno para el enteramiento de ese proveído, establecido en la codificación procesal, se extinguió la deuda para los obligados; toda vez que, como ya se dijo, por efecto de la solidaridad entre estos, dicho plazo ya había sido detenido.

En suma, por lo expuesto, la Sala no acogerá los argumentos de la censura y se confirmará el fallo apelado, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, en lo que fue materia del recurso de apelación, la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia al apelante. Para efectos de su liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.)

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC-8318/2017.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente al juzgado de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada
-con aclaración de voto-



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación. Ejecutivo de BLANCA LÍA TAMAYO PÉREZ y otros contra CAMILO JOSÉ PERAZA VENGOECHEA y otra. Radicado 11001-3103-014-2011-00536-02.

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

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

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

En efecto, tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del

recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio de 2020¹⁰, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...”¹¹.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en

¹⁰Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

¹¹Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

tratándose de “...**los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones...” – resalta la Sala-.

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, “...*cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...*”¹².

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del

¹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que, respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”¹³.

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»¹⁴. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un

¹³Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

¹⁴ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”¹⁵.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, “...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior...”¹⁶.

Puestas, así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que, al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹⁵Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

¹⁶Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno.

RAD. 110013103 026 2013 00410 01

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cincuenta y uno Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admite, en el efecto suspensivo.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la no apelante.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

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:

09af119ff330e26fabba5f3b5ea3789524be1a185efb4a1fdffc6bc5e0bef789

Documento generado en 20/09/2021 12:05:44 p. m.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno.

RAD. 110013103 031 2020 00208 01

Los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 12 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admiten, en el efecto suspensivo.

El recurso de cada parte deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la otra parte.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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:

6eb32531e415f3aa1d4251363732bc05266bd82c400e3d7ac7e0f29fcb55208e

Documento generado en 20/09/2021 12:05:49 p. m.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno.

RAD. 110013103 031 2020 00208 01

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 8 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admite, en el efecto suspensivo.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la no apelante.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

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:

a0f899d0595286b17da12ecaab9af7bec64e226759d92f1dc8d59e9c9b137776

Documento generado en 20/09/2021 12:05:52 p. m.

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : ALLIANZ SEGUROS S.A.
DEMANDADO : TRANSPORTES CUNDINAMARCA S.A.
CLASE DE PROCESO : VERBAL
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Aceptado el impedimento que para este caso presentó el magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez se ocupa la Sala Dual de resolver el recurso de apelación interpuesto por Allianz Seguros S.A. contra la sentencia que profirió el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, el 2 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 21 de junio de 2019, la actora solicitó declarar que **(i)** las partes celebraron un contrato de seguro denominado negocio empresarial, plasmado en la póliza No 022068745/0, vigente entre el 29 de marzo de 2017 y el 28 de marzo del 2018, en donde el tomador-asegurado es Transportes Cundinamarca S.A.; y **(ii)** la demandada fue reticente e incumplió la obligación consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio al diligenciar el Formato Único de Conocimiento del Cliente. En consecuencia, se debe **(iii)** declarar la nulidad relativa del contrato mencionado¹.

¹ Carpeta 01 CuadernoPrinicipal, Archivo 03 ExpedienteDigitalizado, Págs. 167 a la 169.



2. Como fundamentos fácticos señaló que la representante legal de la demandada, Luz Mari González García, incumplió con su obligación legal de declarar sinceramente los hechos o circunstancias determinantes del estado de riesgo establecido en el artículo 1058 del C. de Co., al afirmar en el numeral 3º del Formato Único de Conocimiento del Cliente que los recursos de la sociedad “no proceden de ninguna de las actividades contempladas en el Código Penal”, cuando, en boletines Nos 23428 y 23475 del 19 y 21 de febrero de 2018 publicados por la Fiscalía General de la Nación, su mayor accionista, Norberto Mora Urrea, fue detenido por prestarse como testaferro de las FARC, a quien se le imputaron los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares (Págs. 169-181 ib.).

3. La demanda se admitió el 19 de julio de 2019. Transportes Cundinamarca S.A. se notificó por aviso el 13 de septiembre de 2019 y guardó silencio.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez *a quo* negó las pretensiones de la demanda porque la representante legal de la sociedad demandada diligenció el Formato Único de Conocimiento del cliente el 30 de enero de 2017, pero fue casi un año después que se tuvo conocimiento de los boletines de la Fiscalía del 19 y 21 febrero de 2018, sobre las investigaciones, que no sanciones, adelantadas, por lo que no se encuentra demostrada la reticencia. Aseguró que “no existe una prueba contundente que lleve a concluir que la representante legal... tenía conocimiento de los hechos” sobre los cuales tratan esos documentos y no obra “en el plenario una decisión judicial que señale que [alguien] ha sido condenado por delitos cometidos para enero, febrero o marzo del 2017”, data en la que se



llenó el formato. Tampoco se probó que aquella hubiera obrado de mala fe, ni pueden tenerse como ciertos los hechos de la demanda ante el silencio de la convocada, en tanto están relacionados con actuaciones de terceros.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En la sustentación presentada el 10 de mayo de 2021, la demandante afirmó que “no se puede separar... lo que hace la representante legal de lo que hace la sociedad anónima, por cuanto, [ella], además, es su administradora” y es responsable de las actividades a las que se dedica la empresa, de acuerdo con la Ley 222 de 1995, por lo que “necesariamente debe tener un conocimiento claro del origen de los recursos que conforman el patrimonio social”, especialmente cuando el capital de la demandada “está concentrado, mucho más de la mitad, en una sola persona natural”; así, no se requería una “noticia por parte de la Fiscalía para que cono[ciera] de los orígenes de los recursos de su empresa o de las actividades a las cuales se dedica su mayor accionista, fruto de lo cual constituye sus aportes sociales”. Confiando en la declaración que hacía la sociedad demandada, el asegurador expresó su consentimiento, pero viciado, “al no recibir la veraz información que requería para obligarse legalmente”.

CONSIDERACIONES

1. Si que se estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, y cumplidos los presupuestos procesales la decisión de la Sala será de fondo.

2. En los términos del artículo 1058 del C. de Co., la reticencia o inexactitud en que incurra el tomador del seguro en su declaración acerca del estado del riesgo genera nulidad relativa del



contrato, pero siempre que los datos omitidos o imprecisos sean relevantes para la calificación del estado del riesgo.

Sobre el particular dijo la Corte Suprema de Justicia: *“Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieran influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de este linaje.*

De ese modo, son relevantes, al decir de la norma en cita, las inexactitudes y reticencias cuando «conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas (...)», vale decir, la relevancia de la omisión o defectuosa declaración del estado del riesgo tiene que ver directamente con datos esenciales para la cabal expresión de la voluntad”².

3. En el caso de autos, Allianz endilgó reticencia a la demandada por cuanto en el “Formato Único de Conocimiento del Cliente”, declaró que los recursos que componen el capital de Transportes Cundinamarca S.A., no provenían “de las actividades contempladas en el Código Penal”, lo que al parecer no es así, precisamente porque los dos accionistas mayoritarios de la sociedad se lucraban de actuaciones delictivas, conforme lo pusieron al descubierto dos boletines de la Fiscalía General de la Nación. Según sus reparos, esto lo conocía, o debía conocerlo, quien suscribió el contrato de seguros por la calidad en la que obró.

De cara a lo anterior, debe iniciarse por decir que la decisión de primer grado en ningún momento estudió los deberes y

² SC5327-2018 (2008-00193-01) del 13 de diciembre de 2018.



obligaciones de la representante legal de Transportes Cundinamarca S.A., ni coligió que, apartándose de ellos, aquella podía desconocer el origen del capital de la sociedad; con otras palabras, la interpretación o aplicación de la Ley 222 de 1995, en el entendido en que la administradora estaba o no obligada a conocer el origen de los recursos de esa sociedad, no fue el parámetro para negar las pretensiones de la demandante.

Si el fallo le fue contrario a Allianz, esto correspondió a la ausencia de una “prueba contundente”, que fuera evidencia de que para el momento de la suscripción del formato mencionado, 30 de enero de 2017, el capital de los accionistas registrados allí provenía de una actividad delictual, de la que tendría que haber sido consiente la representante legal. Tal elemento demostrativo se echó de menos, incluso, para la época en que se profirió el fallo.

Esto, porque aparte de los boletines del 19 y 21 febrero de 2018, emitidos por la Fiscalía General de la Nación -documentos que más allá de querer informar una etapa preliminar de un proceso, no alcanzan a probar el estado de la actuación judicial-, no se aportó prueba alguna con el fin de confirmar que la investigación hubiese trascendido de la mera indagación a imputación de cargos o imposición de pena; es decir, no se acreditó que para el 30 de enero de 2017, el capital de Transportes Cundinamarca S.A. proviniera de una “de las actividades contempladas en el Código Penal” comprobadas, como “lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares”.

De la ausencia probatoria es consiente el apelante, tanto así que solicitó la suspensión del proceso ante este Tribunal hasta que se fallara la causa penal, aunque sin cumplir las exigencias del artículo 162 del C.G.P., razón por la que fue negada.



4. Con lo dicho no se discute que el tomador o el asegurado, atendiendo la buena fe comercial (art. 871 C de Co.), deban dar una información clara y veraz, específicamente, del estado del riesgo, pues, indefectiblemente, si así no lo hace la aseguradora contrata con base en hechos que distan de la realidad, lo que la lleva a emitir *“el consentimiento cimentado en el error, lo cual es, sin duda, un vicio del consentimiento generador de nulidad relativa”*³. Tampoco que *“deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local”*.

Lo que aquí se debatió y finalmente no se estableció, es que los accionistas de la sociedad tomadora hubieran incurrido en el presunto ilícito del cual originaron su capital, con anterioridad a la firma del contrato y la correspondiente declaración exigida en los términos del artículo 1508 del C. de Co., a través del formulario para el conocimiento del cliente del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo -SARLAFT- que deben implementar las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia que en el desarrollo de su actividad pretendan vincular como clientes personas jurídicas privadas (Circular Externa 022 de 2007), pues los boletines de la Fiscalía General de la Nación datan del 2018 y no dan cuenta de ello, amén que, como lo dijo la juez de primer grado, tampoco se probó por medio alguno que los accionistas de Transportes Cundinamarca S.A. hayan sido condenados penalmente por haber incurrido en delitos para la época en que se ajustó la relación aseguraticia con la demandante.

³ Ib.



De manera que, no es cuestión de determinar si la representante legal conocía la circunstancia mencionada o podía conocerla, sino de falta de certeza sobre si, para enero del 2017, aquella existiese o se hubiese configurado; es decir, que para esa fecha los accionistas de la sociedad demandada hubieren aportado al capital social recursos provenientes de actividades ilícitas, porque no existe ninguna decisión judicial que haya determinado tal origen para los bienes del señor Norberto Mora Urrea y que, además, fueron los que invirtió en la empresa de transporte cuando se vinculó como accionista, como fachada para el lavado de dinero, o que los de propiedad de la persona jurídica tuvieran una causa distinta al transporte de mercancías o se estuvieren aplicando a la financiación del terrorismo, grupo o actividades terroristas, negado al diligenciar el formato respectivo, pese a que el porcentaje de participación del capital societario estuviera en cabeza del precitado señor y de otra sociedad - Supermercados Cundinamarca S.A.-, en un 78% y 20%⁴, respectivamente. Ni se probó que después pudo conocer esos eventos y omitió informarlos, como evidente agravación del estado del riesgo, más aún si se mira que el deber de actualizar la información financiera es “como mínimo anualmente” y “en el evento en que cambie la participación de los accionistas o asociados en los términos exigidos en el formulario de vinculación, corresponderá a las entidades determinar una periodicidad menor para la actualización la información, atendiendo el nivel de riesgo de cada cliente” (literal a) del numeral 4.2.2.1.1.4. Circular Externa 022 de 2007), pero los boletines de la fiscalía se conocieron solo un mes antes a la expiración del año de vigencia, hasta 28 de marzo de 2018, y no se renovó el seguro, como lo manifestó en su alegación final en la primera instancia (min. 09:30 y ss).

⁴ Carpeta 01 CuadernoPrinicipal, Archivo 03 ExpedienteDigitalizado, Pág. 147-149.



En ese entendido, no puede acusarse a la representante legal de haber ocultado información o sido imprecisa al momento de declarar el estado del riesgo, lo que descarta la presencia de la mencionada causal de invalidez, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, el 2 de diciembre de 2020 y no condena en costas por no encontrarse causadas en contra del recurrente.

Devuélvase el asunto al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

DEMANDANTE : GRACIELA CASTRO MEDINA
DEMANDADO : FERNANDO ALZATE RODRÍGUEZ
como sucesor procesal de
DILBERTO CARREÑO LAGOS
CLASE DE PROCESO : DIVISORIO
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, el 5 de febrero de 2021, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 10 de diciembre de 2009, la accionante solicitó decretar la partición del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20038902, “correspondiéndole [a ella] el 67.44% del terreno” y a su contraparte, el “32.56%”; designar un partidador para tal efecto y ordenar el registro de la partición y la sentencia que la apruebe. Subsidiariamente, pidió la venta en subasta pública del bien y, en consecuencia, agotar su remate y emitir sentencia aprobatoria y



de distribución del precio, teniendo en cuenta los mismos porcentajes¹.

2. Como fundamentos fácticos la demandante manifestó que, junto con Carreño Lagos, “son dueños en común y pro-indiviso” del predio ubicado en la carrera 92 No. 157-35, de la localidad de Suba, “terreno que tiene un área total de 552.96 metros cuadrados”. Ella adquirió una cuota del 67.44% del inmueble y aquel se comprometió a realizar el desenglobe del terreno, dejándola como titular del derecho de dominio respecto de “un área correspondiente” a 372.96 m²., pero hasta la fecha de presentación de la demanda no ha adelantado ninguna gestión con tal propósito².

3. La demanda se admitió el 11 de diciembre de 2009 por el Juzgado 38 Civil del Circuito. El convocado se notificó personalmente el 8 de febrero de 2010 y se “allanó expresamente a las pretensiones”³. El 23 de abril de 2010 se decretó la división en los términos solicitados⁴.

4. El 11 de diciembre de 2012 se designó auxiliar de la justicia para realizar el trabajo de partición del inmueble⁵. 29 de julio de 2015, en aplicación del artículo 137 del C.P.C., se inició el trámite incidental y se abrió el asunto a pruebas, decretando como tales las documentales aportadas por los

¹ Págs. 24 y 25, Archivo 01CuadernoPrincipal, Carpeta 01CdPrincipal.

² Págs. 23 y 24, lb.

³ Pág. 35, lb.

⁴ Págs. 38 y 39, lb.

⁵ Págs. 173, lb.



interesados y, de oficio, una inspección judicial con intervención de perito topógrafo “para esclarecer los hechos materia del proceso”⁶, adelantada el 18 de septiembre de 2015, oportunidad en la que se reconoció a Fernando Álzate Rodríguez como sucesor procesal de Dilberto Carreño Lagos, en razón de la compraventa que aparece registrada en el folio de matrícula en la anotación 6⁷. El auxiliar designado, Jorge Enrique Vera, presentó su dictamen⁸, que fue objetada por Álzate Rodríguez⁹, actuación rechazada de plano por tratarse de “experticia rendida como prueba de una objeción”, el 29 de septiembre de 2016¹⁰. El 7 de septiembre de 2018, ya en aplicación del numeral 5º del artículo 509 del C.G.P., se ordenó, “la rehechura del trabajo de partición”, porque “el área total del predio objeto de división material no es exacta o al menos no se acompasa con las determinadas con la experticia” y además, “la partidora constituye una servidumbre la cual no es pacífica entre los comuneros”¹¹.

El 26 de agosto de 2019 un nuevo partidor presentó el trabajo¹²; Álzate Rodríguez la objetó otra vez en los siguientes puntos (i) el área del inmueble corresponde a 562,96 m² y no a 565,21 m²; (ii) existe una servidumbre de tránsito vehicular en su favor, reconocida desde hace más de 15 años; y (iii) la compraventa celebrada entre la demandante el inicial demandado no fue porcentual, sino nominal, por un área de 294,96 m² que,

⁶ Págs. 329, Archivo 01CuadernoPrincipal, Carpeta 01CdPrincipal.

⁷ Págs. 340, lb.

⁸ Págs. 344 y 351, aclarado en la pág. 360, lb.

⁹ Pág. 367, lb.

¹⁰ Pág. 376, lb.

¹¹ Págs. 461 y 462, lb.

¹² Págs. 536 a 543, lb.



en realidad, corresponden a 53.34% del predio de mayor extensión.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 5 de febrero de 2021, en vista de que no se elevó solicitud probatoria adicional, se declaró infundada la objeción presentada por el sucesor procesal del extremo demandado y se aprobó “la rehechura al trabajo partitivo” porque “se ajusta al auto que ordenó su modificación. Lo anterior, bajo los siguientes argumentos: desde el auto de 7 de septiembre de 2018, en firme, se determinó que el área del inmueble es de 565,21 m², de acuerdo con la medida realizada en la inspección judicial adelantada el 18 de septiembre de 2015 y la experticia rendida por el perito topógrafo. No podía imponerse servidumbre alguna, so pena de ir en desmedro del derecho porcentual que le corresponde a cada comunero; amén que este no es el propósito de este trámite. Y en la escritura pública No. 2739 de 22 de octubre de 2009, otorgada por la Notaria 19, se determinó por los allí intervinientes, Carrero y Castro que “se transfería el 67.44%” de la propiedad a la demandante.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El sucesor, como parte demandada, alegó que la partición “carece de elementos fácticos apegados a la realidad del inmueble y sus construcciones; de proceder con la división, se [le] ocasionaría un error y perjuicio, y detrimento a las construcciones



que existen". Con su escrito, allegó una "nueva propuesta a la partición", que calificó como "objetivamente es la real"¹³.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causa de invalidez de lo actuado y concurriendo los presupuestos procesales, la Sala emitirá decisión de fondo advirtiendo de entrada que por tratarse de apelante único la competencia del Tribunal se limitará al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del C.G.P. sin que pueda abordar temas que no se disputaron en el recurso.

También deberá precisarse que dentro del trámite incidental impartido a su objeción al trabajo de partición el interesado tuvo la oportunidad para aportar y solicitar las pruebas que considerara pertinentes en punto a soportar sus inconformidades, entre ellas la relacionada con el área del lote de mayor extensión objeto de división; luego, no será en esta etapa la pertinente para considerar una propuesta de "nueva partición" ni apreciar el informe técnico con el que se pretende justificar que el inmueble debe ser dividido de forma diferente a la estimada por el partidor designado en el proceso.

Adentrándose en los reparos no encuentra la Sala mérito para variar la decisión cuestionada por las siguientes razones:

¹³ Archivo 07 SUSTENTACIÓN FERNANDO ALZATE



Primera, porque si bien el recurrente se refiere a que el área del inmueble, reconocida judicialmente, es de 565,91 m², desde la primera experticia topográfica, presentada por Jorge Enrique Vera, quien asistió al *a quo* en la inspección judicial realizada el 18 de septiembre de 2015 - la misma invocada por el censor¹⁴-, se dictaminó que la medida del lote de mayor extensión es de 565,21 m² y, en todo caso, sobre esa pequeña diferencia no se estructuró la polémica del objetante. No se pierda de vista que, de esa experticia topográfica y su aclaración, se corrió traslado a las partes el 14 de diciembre de 2015 y 11 de abril de 2016¹⁵, sin que Álzate Rodríguez discutiera la medida, pues si bien lo objetó, lo hizo por otros motivos, sin reprochar el área total del predio.

Nótese, en cambio, que, la razón que motivó, en primera instancia, la "rehechura" de la partición fue una diferencia mayor advertida entre el primer trabajo divisorio inicial -donde se dijo que área total era de 552,96 m²- y las medidas establecidas por el topógrafo de 565,21 m², lo que quedó explicado en el auto que así lo ordenó¹⁶. Luego, el censor sabía que sobre el metraje utilizado por el perito se rehacía la partición, aceptándolo sin recurrir esta providencia.

La segunda, porque la otra alegación de la 'servidumbre de paso' que el demandado pretende se tenga en cuenta como un área común independiente a los dos lotes que surjan de la partición, no ha sido declarada como gravamen.

¹⁴ Pág. 40, Archivo 07 07 SUSTENTACIÓN FERNANDO ALZATE.

¹⁵ Págs. 353 y 366

¹⁶ Pág. 461



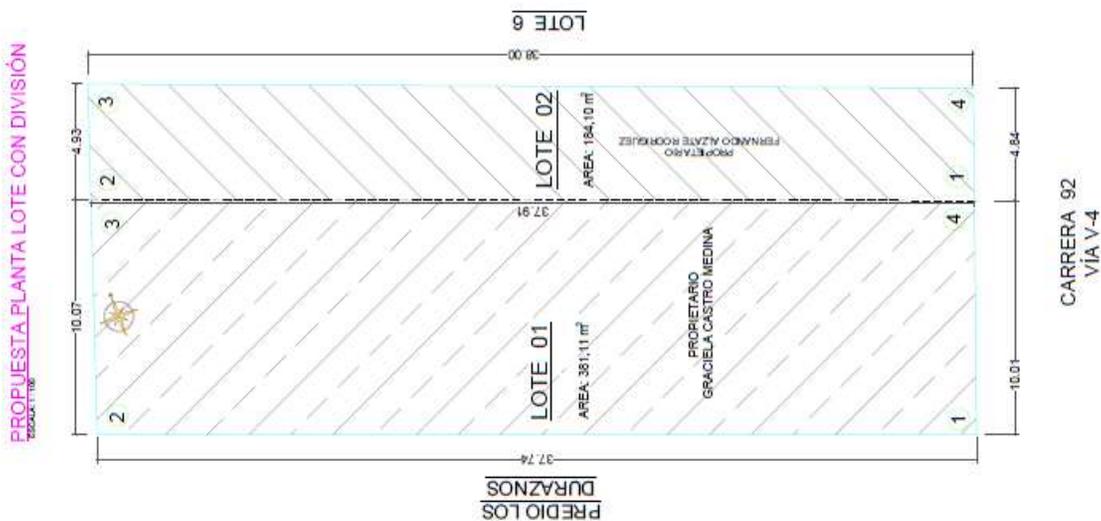
Recuérdese que las normas civiles (artículos 793 y 879 del Código Civil) entienden por servidumbre una limitación al derecho de dominio, impuesta por la ley o la naturaleza a un predio que, por sus condiciones, debe servirle a otro inmueble que pertenece a otro propietario. Luego, de entrada, las normas presuponen la existencia de dos predios, con diferentes titulares, elemento que, evidentemente, aquí no se satisface; así las cosas, no pueden abrirse paso los argumentos del censor, según los cuales existe dicho "gravamen, que se aceptó totalmente por la parte demandante al adquirir [el bien]", el cual "colinda con la carrera que de Suba conduce a Cota".

Esto le ha sido expuesto al señor Álzate Rodríguez en varias providencias emitidas durante primera instancia y, a su vez, fue la razón esencial por la cual el Juzgado 34 Civil del Circuito, con sentencia del 14 de agosto de 2017, desestimó sus pretensiones encaminadas a la declaración de una servidumbre de tránsito entre las mismas partes, al considerar que el demandante no tenía legitimación en la causa para invocarla, debido a la comunidad existente entre ellas. Entonces, mientras que la propiedad del predio se encuentre en cabeza de los contendientes, no es posible emitir alguna declaración de derecho sobre el gravamen o la limitación pretendida por el demandado.

La tercera porque el reparo de no tener la partición en cuenta las construcciones levantadas en el predio, que en sentir del recurrente resultarían afectadas y le causarían un perjuicio a ambas partes, no aparece probado. No se evidencia cómo se perturban las construcciones, pues el demandado ni siquiera lo



indicó para que el Tribunal abordara su análisis; tampoco se puede deducir de las fotos o el plano que incluyó en su memorial de sustentación porque, incluso, en el segundo no se trazan las edificaciones del predio que se ven en el registro fotográfico para mostrar que la línea de demarcación trazada en la partición las dividiría. Antes bien, el trabajo aprobado zanja la disputa sobre el acceso, pues deja a cada uno de los lotes con salida a la vía pública, sin necesidad de servidumbre, como se puede ver en el plano levantado que acompañó el trabajo del partidor:



Para concluir, baste señalar que la división así dispuesta y aprobada en la sentencia, no fue increpada por la demandante, mostrando entonces su conformidad, circunstancia, que como se advirtió, limita la competencia del Tribunal para cuestionar el trabajo del auxiliar de justicia por la conveniencia o desmerecimiento de los derechos de los comuneros con ese fraccionamiento (art. 468 C.P.C. hoy art. 407 del C.G.P) y porque en el litigio tampoco se alegaron mejoras relacionadas con algún tipo de construcción que se afectarían, como menciona el



recurrente, pues hubiera podido reclamarlas para que le fueran reconocidas (art. 472 C.P.C., hoy art. 412 C.G.P.).

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, el 5 de febrero de 2021, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte apelante.

TERCERO: Devuélvase el expediente.

NOTIFÍQUESE,

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Recurso extraordinario de revisión
Recurrente: Servicios Especializados Señalización Ltda.
Radicación: 11001220300202101919 00

Conforme lo previsto en el inciso 1º del artículo 358 de la ley 1564 de 2012, y como en el presente asunto se encuentra pendiente la ejecución de la sentencia, se DISPONE:

LÍBRESE comunicación al Juzgado 16 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, para que proceda a remitir el proceso radicado con No. 110014003056201800341 00 de Arquitectura y Señalización S.A.S. contra Servicios Especializados Señalización Ltda., en un término no superior a diez (10) días, el expediente debe cumplir con el “*Protocolo para la gestión de los documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes -Acuerdo PCSJA 20-11567 de 2020 versión 02 de 18-02-2021*”

Notifíquese

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **188e92aa5551254ae2d3b3ae9baa3d9fded801c26264942d19bdbe2ae6c95963**

Documento generado en 20/09/2021 11:49:49 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	JIMMY ALEXANDER ORTIZ RINCÓN
DEMANDADO	:	URBANAS SURCOLOMBIA SAS
RADICACIÓN	:	110013199001 2019 40093 01
DECISIÓN	:	REVOCA
FECHA:		Veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno(2021)

I. OBJETO

Se resuelve el recurso de apelación formulado por el procurador judicial de la demandada Urbanas Surcolombiana S.A. contra el auto proferido el 16 de septiembre de 2020, mediante el cual la Superintendencia de Industria y Comercio aprobó la liquidación de costas en el asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante apoderado judicial, Jimmy Alexander Ortíz Rincón promovió demanda de protección al consumidor en contra de la empresa Urbanas Surcolombiana S.A. con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

- 1) *Que se haga la devolución del dinero según promesa de compraventa por un valor de quinientos cincuenta millones de pesos M/C (\$550.000.000) actualizado según la tasa de inflación desde el 20 de noviembre de 2015 hasta la fecha.*

2) *Que se declaren vulnerados los derechos del consumidor por parte de la constructora Urbanas Surcolombiana SAS*

2.2. La referida demanda se admitió mediante auto N° 00109391 del 24 de octubre de 2019, notificado el extremo pasivo en debida forma, se opuso a las pretensiones proponiendo los medios exceptivos que denominó *“el defecto proviene del uso indebido del bien por parte del consumidor”, “Caducidad de la acción”, “Inexistencia de la obligación por extinción de la garantía”, “Inobservancia del manual de instrucciones del propietario y violación al régimen de propiedad horizontal” y “excepción genérica”*.

2.3. Mediante auto N° 61904 del 30 de julio de 2020, se decretaron las pruebas peticionadas por las partes y se señaló fecha para que tuviera lugar la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P, la cual se adelantó el 4 de septiembre de 2020, en donde luego de adelantadas las etapas procesales respectivas se profirió el respectivo fallo, en el que se declaró probada la excepción de mérito denominada *“Inexistencia de la obligación por extinción o vencimiento de la garantía”*, conllevando a la denegación de las pretensiones de la demanda, condenando en costas al extremo activo; efectuada la liquidación de costas por valor de (\$2.750.000), las mismas fueron aprobadas en auto del 16 de septiembre de 2019.

2.4. Contra la citada aprobación, el procurador judicial de la demandada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Arguyó, en resumen, que las agencias en derecho señaladas por el *a quo* son *“muy inferiores a la debida tasación de conformidad con lo*

establecido en el numeral 1.3 del artículo sexto del Acuerdo No. 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que atendiendo a la cuantía pretendida en la demanda, tenía como límite hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, las cuales ascendían a la suma de QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$550.000.000), de lo cual se liquidó únicamente el (0,5%), lo que es igual a la suma de (\$2.750.000) aprobada por el Despacho”

Adicional a ello refirió, que su representada pactó con él unos honorarios por la suma de \$20.000.000 como consta en la factura arrimada al plenario, para la defensa de sus intereses, con base en la cuantía de las pretensiones, gastos en los que no se hubiese incurrido de no ser por el equívoco ejercicio de la acción por parte del demandante.

2.5. En auto del 25 de febrero de 2021, se resolvió mantener incólume la determinación adoptada y se concedió la alzada para que fuera resuelta por esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES

3.1. En torno a la fijación de agencias en derecho, ha de decirse que, aun siendo una misión privativa del funcionario judicial, el mismo no goza de una libertad absoluta para estos menesteres, pues debe regirse bajo las orientaciones que establece la norma procesal en este punto (art. 366 C. G. P.).

3.2. Pero además de ello, es preciso analizar otros aspectos de igual importancia y que así mismo tienen un papel protagónico en la fijación que haya de hacerse. Así, se ha establecido doctrinaria y jurisprudencialmente que la cuantía del proceso, su duración, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada y cualquier otra

circunstancia especial válidamente aceptable, deben acogerse por el juzgador, siempre y cuando sirva para fijar dentro de esos límites el concepto “*agencias en derecho*” que se debe ala parte que salió victoriosa en la contienda.

3.3. Ahora bien, conforme al numeral 4, del artículo 366 del C.G.P., debe tenerse en cuenta que “*para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura*”.

Así las cosas, dichas tarifas tan solo señalan los montos mínimos y máximos, por lo cual la labor del Juez es señalar las agencias en derecho sin que exceda el máximo establecido, considerando, se itera, la cuantía del proceso, su duración, naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, así como cualquier otra circunstancia especial que sirva de criterio para fijar dentro de los límites establecidos, el equitativo en honorarios profesionales, que le debe ser reintegrado a la parte vencedora.

3.4. Para el caso objeto de estudio, se analizará el recurso de apelación bajo el acuerdo N° PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, más precisamente el artículo quinto, numeral 1. Procesos Declarativos en general – En Primera instancia “*(iii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido*” por cuanto la demanda fue presentada en el 2019 y se da aplicación al parágrafo 2. Del artículo 3° del citado acuerdo que reza “*Cuando en un mismo proceso converjan pretensiones de diversa índole, pecuniarias y no pecuniarias, la base para determinar las agencias la constituirán las primeras*”.

3.5. En este asunto, se advierte que una de las pretensiones de la demanda es “*Que se haga la devolución del dinero según promesa*”

de compraventa por un valor de quinientos cincuenta millones de pesos M/C (\$550.000.000) actualizado según la tasa de inflación desde el 20 de noviembre de 2015 hasta la fecha”, razón por la cual se debe tomar tal montó para fijar las respectivas agencias en derecho.

Verificados los reparos esgrimidos por el opugnante, referente a que la decisión censurada no se ciñe al Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se considera que los mismos tienen sustento fáctico y jurídico para revocar la decisión tomada por el a quo, pues como se observa, en este asunto, las pretensiones ascendían a la suma de \$550.000.000, se profirió sentencia de fondo, hubo debate probatorio y el proceso tuvo una duración aproximada de 1 año; por ende, resulta para esta magistratura que la suma señalada por valor de \$2.750.000, no corresponde tan siquiera al mínimo que refiere el acuerdo precitado en el que se establecen las tarifas, por lo que dicha condena resulta baja .

Vistas así las cosas, resulta menester ceñirse a los rangos establecidos por Acuerdo, razón por la cual se modificará el monto señalado por concepto de agencias de derecho, para aplicar el mínimo establecido el cual corresponde al 3%, arrojando como valor por tal concepto la suma de \$16.500.000.

3.6. Ahora bien, frente a la inclusión de los honorarios del procurador judicial, le asiste razón al juez de instancia al negar la inclusión de estos en la liquidación de costas, como quiera que dicha documental fue allegada al proceso con posterioridad a la liquidación efectuada por el despacho, contrariando así lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso.

3.7. En tal virtud, se abre paso al recurso de apelación y se

6

modificará la condena impuesta en primer grado, fijando como
agencias en derecho la suma de dieciséis millones quinientos mil
pesos (\$16. 500.000).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de
Distrito Judicial de Bogotá D.C.**

RESUELVE:

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

SEGUNDO: Fijar como agencias en derecho de la
primera instancia la suma de dieciséis millones quinientos mil
pesos (16.500.000).

TERCERO: Aprobar la liquidación de costas que
incluye las agencias en derecho de la primera en la suma dieciséis
millones quinientos mil pesos (16.500.000).

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

NOTIFIQUESE

Liana A. Lizarazo

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **e0d3ebd9e65cbd9b99048444390c37e5f2dff566d99f175ec4479417d70ed45**

Documento generado en 20/09/2021 12:55:19 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

RAD. 110013199001201977015 01

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

REF. PROCESO PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR ALVARO LEON AGUDELO GIRALDO Y OTROS CONTRA ASLFALTOS Y HORMIGON S.A. Y OTROS.

Magistrado Sustanciador. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandado Conproyectos S.A. contra el numeral 3° del auto del 3 de febrero de 2020, por medio del cual se negó el llamamiento en garantía de los señores Eliney Francis Llanos y Carlos Alberto Ruiz Arango.

II. ANTECEDENTES

1.- Los señores Alvaro Leon Agudelo Giraldo, Rosa María Sánchez Raigosa, Gabriela Zapata Ríos, Beatriz Helena medina Palacio, Azahara Quiroz Medina, Sofía Inés Alvarez Castro, Juan Camilo, Zapata Álvarez, Judith del Socorro Jiménez Ramírez, Juan Fernando Londoño Jiménez, Aracelly López de Guisao y Humberto de Jesús Guisao Gómez formularon demanda de protección al consumidor contra Asfalto y Hormigón S.A., Conproyectos S.A.S. y Unión Temporal “INGECON U.T.” conformada por las sociedades Asfalto y Hormigón S.A., Conproyectos S.A.S.

2.- El 19 de septiembre de 2019, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio

Admitió la demanda y ordenó la notificación de los demandados antes mencionados.

3.- El demandado Conproyectos S.A. solicitó el llamamiento en garantía de los señores Eliney Francis Llanos y Carlos Alberto Ruiz Arango, ambos en su calidad de curadores a cargo de la Curaduría Segunda de la ciudad de Medellín, para le época en que se desarrollaron los hechos narrados en la demanda.

4.- El 03 de febrero de 2020, el *a quo*, rechazó el llamamiento, fincando sus consideraciones en la no existencia del vínculo entre el llamante y el llamado, pues no se demostró *“(...) responsabilidad que no ha sido probada en escenario judicial alguno o, por lo menos, que no fue acreditada en el sub lite, y de entrada, no fue demostrada un vínculo o relación jurídica a partir de la cual las aquí demandadas y los llamados, debieran responder solidariamente por los presuntos daños enunciados por el extremo demandante. (...)”*.

5.- Frente a la decisión adoptada, la apoderada del demandado CONPROYECTOS S.A.S. impetró reposición y el subsidiario de apelación en la que indicó *“(...) En ningún momento, el legislador impuso la carga de aportar prueba que acreditara la existencia de la relación legal o contractual a llamar en garantía, por lo que, la suscrita apoderada no entiende, la razón por la cual uno de los argumentos utilizados por el despacho para negar el llamamiento, fue el incumplimiento de un requisito inexistente en la disposición anterior, exigencia que ante la ausencia de fundamento legal, se encuentra proscrita, generándose así una violación al principio de legalidad y el libre acceso a la jurisdicción en cabeza de la parte que represento. (...)”*.

Así mismo, indicó la pertinencia del llamamiento formulado y lo sustentó de la siguiente manera: *“(...) la sociedad CONPROYECTOS S.A.S llamó en garantía a los señores Eliney Francis Llanos y Carlos Alberto Ruiz Arango, dado que ellos fungían en calidad de curadores urbanos al momento de otorgarse la licencia de urbanismo y construcción del proyecto inmobiliario KAMPALA PH y sus respectivas modificaciones, por lo que, se aclaró con*

precisión que el derecho de garantía tiene origen legal expreso, en el artículo 75 del decreto 1469 de 2010 y el artículo 2.2.6.1.2.2.3 del decreto 1077 de 2015, en los cuales se impone en cabeza de los curadores y a favor de los usuarios, terceros o a la misma administración pública una clara responsabilidad civil por los daños que causen en ejercicio de sus funciones.

Pese a lo anterior, la Delegatura negó el llamamiento en garantía efectuada a los terceros ya citados, puesto que, consideraba que, su vinculación no obedecía a una situación propiamente de garantía, sino de una responsabilidad directa por el hecho dañoso. Es importante precisar, que la figura misma del llamamiento, no está limitada a lo planteado en el auto recurrido, sino que los términos del artículo 63 del CGP y la figura misma del llamamiento, abre a la posibilidad de vincular a aquellas personas que incidieron de manera determinante en los hechos reclamados en la demanda y que por disposición legal están llamados a responder por su actuación, para que asuman frente al demandado una obligación de reembolso, en el evento de emitirse una eventual sentencia desfavorable. (...)”.

6.- La delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio confirmó su decisión y concedió la apelación, que es del caso resolver previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1.- El llamamiento en garantía tiene su origen en el artículo 64 del Código General del Proceso, según el cual, quien tenga derecho legal o contractual a exigir de un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a recibir o el reembolso total o parcial de lo que tuviere que pagar como resultado de la sentencia, podrá citarlo al juicio para que en el mismo proceso se resuelva sobre dicha relación.

Es diáfana la norma en comento en cuanto a su finalidad, pues permite que simultáneamente en el juicio se discutan relaciones sustanciales distintas, una la del demandante y demandado y otra muy diferente la del llamante y llamado en garantía. *Jaime Guasp* sostiene que esta figura se produce “(...) cuando la parte en un proceso hace intervenir

en el mismo a un tercero que debe proteger o garantizar al llamante, cubriendo los riesgos que se derivan del ataque de otro sujeto distinto, lo cual debe hacer el tercero, bien por ser transmitiente: llamado formal o participante, llamado simple de los derechos discutidos (...).¹

Para efecto de la admisión o no del llamamiento en garantía, debe allegarse prueba siquiera sumaria de la relación legal o contractual que vincule al llamante con el llamado y “(...) *La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables (...)*”, de tal suerte, que si estas son cumplidas a cabalidad no hay razón para que no se acceda al llamado en garantía, sin que sea dable al juzgador *ad-initio* examinar la viabilidad o no de las pretensiones del llamante frente al llamado, punto que sólo se establecerá al momento de dictar sentencia.

En efecto, el Consejo de Estado Sección Tercera con ponencia de la Consejera MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ sobre el tema mencionó:

“Sea lo primero tener en cuenta que las compañías Suramericana de Seguros S. A. y Aseguradora Colseguros S.A. expidieron conjuntamente a favor del llamante en garantía, Banco de la República, la póliza de seguro global bancario No. 1999. Del examen de dicha póliza se advierte que la imputación fáctica, esto es la relación contractual que afirmó tener el llamante respecto de las aseguradoras existe y se relaciona con los hechos que en la demanda se imputan al Banco...

Por otra parte, cuando se trata de aceptar o no el llamamiento en garantía, el juez sólo examina si se reúnen los requisitos de carácter formal señalados por la ley porque la responsabilidad que eventualmente les asista a los llamados, sólo es posible definirlo al momento de dictar sentencia, por ende, el examen de responsabilidad o el alcance del derecho contractual (o legal) del llamante, es un asunto de fondo que se

¹ Guasp, Jaime Derecho Procesal civil. Tomo I Introducción y parte general. Instituto de Estudios Públicos. Madrid 1972 Pág. 206.

examina y resuelve al momento de dictar sentencia, pues sólo en caso de que el llamante resulte condenado, es cuando debe examinarse el contenido de la relación legal o contractual, para ver si da derecho efectivo a la solicitud del llamante.² (...)”.
(Subrayado por la Sala).

No obstante, si bien en ese examen formal que debe realizar el funcionario no es dable evaluar la eventual responsabilidad que le puede asistir al llamado, por cuanto esto como ya se anotó es un asunto de fondo que únicamente es posible definir al momento de dictar sentencia, luego de hallar prosperidad las pretensiones de la causa principal, no lo es menos que no es dable aceptar la intervención en el juicio de sujetos ajenos por completo del debate sustancial puesto a consideración de la jurisdicción, sino que resulta perentorio que la prueba sumaria allegada de cuenta de la existencia entre la parte citada y la que hace el llamado de una relación *DE GARANTÍA*, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso y, en particular, para que sea obligada a resarcir un perjuicio o, a efectuar el pago que se imponga en la sentencia que decida el proceso, por lo que la jurisprudencia nacional ha sido unánime al indicar que sólo podrá llamarse en garantía a quien esté obligado, por disposición legal o contractual, a ayudar al demandado a soportar la carga que le pueda imponer la sentencia en ejercicio del denominado derecho de regresión o de revisión, entre quien sufrió la condena y la persona legal o contractualmente obligada a correr con sus consecuencias patrimoniales.

En el caso objeto de estudio, no puede perderse de vista que este proceso es de protección al consumidor y por tanto la Honorable Corte Suprema de Justicia en un caso como el que se estudia indicó: “(...) en lo que respecta al literal a) del artículo 24 del estatuto procesal (...), no se encuentra facultada para conocer de cualquier conflicto emanado de relaciones de origen contractual o legal, sino única y exclusivamente de aquellos que tengan su génesis en una relación de consumo”, pues una “interpretación diferente implicaría desconocer abiertamente el principio de

² Radicación 76001-23-31-000-2001-05524-01(26048) del 19 de febrero de 2004.

reserva de ley y excepcionalidad que rige la asignación de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas", y que aun existiendo "relación de consumo", no le compete conocer "conflictos respecto de los cuales el legislador no contempló expresamente que los podía dirimir (...), como por ejemplo los derivados de responsabilidad por productos defectuosos o indemnización de perjuicios en temas diferentes a publicidad engañosa y prestación de servicios que implica entrega de un bien" (...)»³.

Confrontada la causa y naturaleza de la demanda principal con la relación existente entre llamante y llamado, no viene a dudas que esta última relación resulta por completo ajena a la reclamada por la sociedad actora y, en modo alguno, trae aparejada una relación de garantía que imponga su necesaria participación en el juicio inicial.

Ello por cuanto, nos encontramos frente a una disputa de relación de consumo, en donde los llamados como curadores adscritos a la curaduría Segunda de Medellín, no tienen incidencia en la relación reclamada por los demandantes como consumidores y, por tanto, no existe una relación legal y/o contractual, que les permita a los demandados hacer comparecer a los llamados.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el 03 de febrero de 2020 mediante auto 8093 proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo anotado en este proveído.

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

³ M.P. STC 6760-2019 Luis Alonso Rico Puerta.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 2 y 16 de septiembre de 2021, aprobado en ésta última.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 12 de marzo de 2021, por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura Para Procedimientos Mercantiles, dentro del juicio verbal promovido por Zandra Isabel Gómez León, Alfonso León Rojas, Guillermo Notién, José Vicente Cucunubá, Ramón Hernando Torres, Rafael de Jesús Vargas García, Pablo Almanza, Luis Aquileo Palacios y Rafael Humberto Cortés Florián contra José Sierra Beltrán, Pio Puerto Ruiz, Julio Argemiro Torres Moreno, Héctor Manuel Alvarado Guio, Henry Ávila García, Luis Eduardo Vega Niño, Leoncio Porrás Pabón y Recrear Gaia S.A..

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió que se declare frente a cada uno de los demandados su responsabilidad por haber desbordado el ejercicio de sus funciones para su beneficio y en detrimento del patrimonio de los demandantes, actos en conflicto de interés conforme al numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en sus calidades de representante legal suplente y miembros de la

Junta Directiva de Recrear Gaia S.A.; su responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios ocasionados; por abuso de su posición dominante en la toma de decisiones y la nulidad absoluta de las operaciones accionarias mediante las cuales adquirieron acciones de la sociedad comercial infringiendo el derecho de preferencia (artículo 401 del Código de Comercio), sin contar con la autorización de la asamblea general.

Subsidiariamente, impetró que se sancione a los encartados con la inhabilidad para ejercer el comercio, la restitución de las acciones a favor de Recrear Gaia S.A. y de sus socios, atendiendo a lo decidido en Acta 046 de 2015 de compensar a los compradores de los lotes con menos de 500 metros cuadrados; también la indemnización a favor de los demandantes por su apropiación, que cada uno de los convocantes deberá pagar de la siguiente forma:

A. José Sierra Beltrán \$4.400.000 por daño emergente y \$286.751 como lucro cesante y la devolución de 440 acciones con sus ganancias a favor de la empresa y de 19.490 a los 14 accionistas.

B. Pio Puerto Ruiz \$6.840.000 por daño emergente y \$414.572 como lucro cesante, la devolución de 684 acciones con sus ganancias a favor de la empresa y de 19.490 a los 14 accionistas.

C. Julio Argemiro Torres Moreno \$44.780.000 por daño emergente y \$2.499.239 como lucro cesante, la devolución de 4478 acciones con sus ganancias a favor de la empresa y de 19.490 a los 14 accionistas.

D. Héctor Manuel Alvarado Guio \$41.820.000 por daño emergente y \$2.337.056 como lucro cesante, la devolución de 4182 acciones con sus ganancias a favor de la empresa y de 19.490 a los 14 accionistas.

E. Henry Ávila García \$2.020.000 por daño emergente y \$156.347 como lucro cesante, la devolución de 202 acciones con sus ganancias a favor de la empresa y de 19.490 a los 14 accionistas.

F. Luis Eduardo Vega Niño \$3.300.000 por daño emergente y \$226.481

como lucro cesante, la devolución de 330 acciones con sus ganancias a favor de la empresa y 19.490 a los 14 accionistas.

G. Leoncio Porras Pabón \$32.750.000 por daño emergente y \$1.840.095 como lucro cesante, la devolución de 3275 acciones con sus ganancias a favor de la empresa y de 19.490 a los 14 accionistas.

Asimismo, señaló bajo la gravedad del juramento que la suma total debida por la parte pasiva y a favor de todos los demandantes, por concepto de daño emergente es de \$234.110.000 y como lucro cesante \$26.885.833,75

2. Sustento Fáctico.

Los demandantes sustentaron las súplicas formuladas, así:

Mediante escritura pública número 1657 de la Notaria Segunda de Sogamoso, de fecha 14 de mayo de 1992, se constituyó la sociedad Centro Recreacional La Arabia Recrear S.A., hoy Recrear Gaia S.A., inscrita el 13 de mayo de 2014 en la Cámara de Comercio de Tunja, bajo el número 00022940 del libro IX; cuyo domicilio principal queda en la ciudad de Moniquirá.

Sus fundadores fueron 140 trabajadores de Acerías Paz del Río que se reunieron con el objeto de construir un centro recreacional para los accionistas, sus familiares y la comunidad en general, así como posicionar la empresa para que generara rentabilidad.

Cada uno de los demandantes ostenta una participación en la mencionada sociedad comercial, representada en acciones, en los siguientes porcentajes:

- i) Zandra Isabel Gómez León 1.67%.
- ii) Alfonso León Rojas 6.54%.
- iii) Guillermo Notien 4.06%.
- iv) José Vicente Cucunubá 6.99%.
- v) Ramón Hernando Torres 1.94%.
- vi) Rafael de Jesús Vargas García 1.29%

- vii) Pablo Almanza 1.44%.
- viii) Luis Aquileo Palacios 2.46%.
- ix) Rafael Humberto Cortés Florián 2.53%.

José Sierra Beltrán funge como representante legal de la compañía y miembro de la junta directiva, dueño del 0.69% de acciones, hasta la fecha del 1 de febrero de 2018.

Pío Puerto Ruiz es el suplente del representante legal y hasta el 4 de enero de 2018 tenía el 1.08% de las acciones.

Julio Argemiro Torres Moreno ostenta la calidad de presidente de la Junta Directiva y hasta el 18 de enero de 2018 era propietario de 7.09% de las acciones.

Héctor Manuel Alvarado Guio es secretario de la Junta Directiva y hasta el 30 de enero de 2018, tenía el 6.62%.

Henry Ávila García quien es tesorero de la Junta Directiva y arrendatario del centro vacacional, propietario de 0.32% de las acciones, hasta la fecha del 15 de enero de 2018.

Luis Eduardo Vega Niño y Leoncio Porras Pabón son directivos suplentes de la Junta Directiva, el primero tenía hasta el 14 de febrero una composición accionaria del 0.52 % y el segundo de 5.19%, hasta la fecha del 15 de enero de 2018.

Para el 18 de mayo año 2008 algunos accionistas invirtieron un monto de capital importante, por lo que se hizo una reforma de los estatutos contenida en la escritura pública No. 1253 de la Notaria Segunda de Sogamoso, con el fin de permitir el ingreso de recursos, se amplió el capital social a 228.000 acciones con un valor nominal de diez mil pesos (\$10.000) cada una y \$280.000.000, como capital suscrito 144.000 por \$194.080.000; que deberían ser pagadas en dos contados el primer 50% a los seis meses de haberse aprobado la reforma, el saldo al año de inscribirse. Compromiso que no se ha cumplido.

El Centro Recreacional lleva 25 años de funcionamiento se ha administrado de forma directa y en otras ocasiones por medio de terceros como José González, Saúl Cabezas y Jaime Montañez, entre otros, en calidad de arrendamiento.

En el año 2008, mediante Acta 31 del 18 de mayo, se autorizó la división del predio en sesenta lotes con el fin de que se construyeran cabañas doble propósito de acuerdo con la Ley general de turismo (Ley 300 de 1996). Así, se celebraron contratos de compraventa, aprobados por la Asamblea General el 2 de marzo de ese mismo año, con la idea inicial de que cada lote tuviera 500 metros cuadrados y en razón a que algunos terrenos salieron de menor extensión compensar el faltante con la entrega de acciones. Aquellos al ser vendidos proporcionarían un ingreso aproximado de \$450.000.000 a la empresa.

Los convocantes cumplieron con el pago del precio de los terrenos conforme a las promesas de compraventa que suscribieron, sin que se haya verificado todavía su entrega.

Lo anterior fue ratificado en reunión que contó con la asistencia de 45.542 acciones para un *quórum* del 56%, por la Junta Directiva, la Asamblea General mediante Acta No. 46 del 19 de mayo de 2015 y certificado en las declaraciones de renta correspondientes.

Desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 30 de octubre de 2015, mientras que el centro vacacional fue administrado por Alfonso León, liquidó más de \$140.000.000; demostrando así su rentabilidad.

Con posterioridad al 30 de octubre de 2015, los demandados realizaron reuniones en domicilios diferentes a los de la empresa en la carrera 23 con calle 5 en Sogamoso, cuando su sede está ubicada en el kilómetro 5 vía Monquirá en Barbosa, impidiendo a los demás asociados la inspección de los libros y demás documentos empresariales, a pesar de que los hoy demandantes enviaron requerimientos en ese sentido, en varias oportunidades (4 de agosto y 7 de septiembre de 2016, 9 de marzo, 23 de

abril, 27 de mayo y 1 de diciembre de 2017 y el 18 de julio de 2018).

El 27 de marzo de 2016 la Asamblea Ordinaria se instaló con un número de acciones de 61.114 con el 95% del *quórum* deliberatorio, es decir reduciendo las 19.490 acciones aprobadas con anterioridad, disminución que no fue puesta en consideración del máximo órgano de control, no fue justificada por el representante legal de la empresa ni por la Junta Directiva. Despojando a catorce socios de dichos títulos, los cuales se relacionan junto con sus propietarios así:

Propietario	Cantidad Acciones
José Vicente Cucunuba	1330
Julio Argemiro Torres Moreno	1270
Leoncio Porras Pabón	1829
Álvaro Pérez Tejedor	1390
Juan Bautista Prada	5000
Pablo Almanza	890
Haydy García	800
Héctor Alvarado Guio	1000
Luis Palacios	960
Alfonso León	1640
Luis Estupiñan	870
Lupercio Cañón	920
Pio Puerto Ruiz	1000
Armando Espejo	600

El asociado Juan Prada solicitó que le dieran el valor del lote representado en acciones, lo cual fue aprobado por la Asamblea General en sesiones del 2 de marzo y 13 de diciembre de 2008. Dicha decisión fue anulada por los demandados, sin que en éste momento aparezcan las 5000 acciones a nombre del señor Juan Prada, ni el reporte de la deuda.

Julio Torres como presidente de la Junta Directiva radicó en la Cámara de Comercio de Tunja la reducción del número accionario amparado en la certificación del 17 de junio de 2016, firmada por la revisora fiscal Rosa Elvira Calixto, quien fue elegida para el periodo del 25 de marzo de 2015 al

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

23 de abril de 2016, por lo que para aquella época ya había sido relevada del cargo.

Los demandados de manera arbitraria cerraron las instalaciones de la empresa en Moniquirá y la trasladaron a la ciudad de Sogamoso sin autorización por parte de la Asamblea, cobran por las copias solicitadas de las actas de la sociedad, además de viáticos por la suma de \$500.000 a favor del gerente o ejecutivo, suspendieron los beneficios que se recibían como compensación por no haber utilidades, aprobados por la Asamblea a favor de los socios y sus familias dentro del centro recreacional, no les permiten a los integrantes de la Junta Directiva Claudia Cucunubá y Andrés León revisar los contratos, las cuentas, las actas, ni tampoco obtener copias de los documentos.

En reunión de Junta Directiva, a la que no fueron invitados los directivos Claudia Cucunubá y Andrés León, los convocados adquirieron acciones de la empresa, al mes de agosto de 2017 la composición accionaria de aquellos quedó así:

Propietario	Cantidad Acciones
Pío Puerto Ruiz	684
Julio Argemiro Torres Moreno	4.478
José Sierra Beltrán	440
Héctor Manuel Alvarado Guio	4.182
Henry Ávila García	202
Luis Eduardo Vega Niño	330
Leoncio Porras Pabón	3.275

En sesión ordinaria de asamblea no se autorizó la venta de acciones y el supuesto reglamento de emisión y colocación no se dio a conocer ni se sometió a consideración de los socios. La oferta de la venta de esas 10.500 acciones no fue autorizada por ese órgano directivo y se violó el derecho de preferencia, dejando a los actores en estado de indefensión como accionistas minoritarios. Así, aquellos hicieron prevalecer sus intereses personales

sobre los de la compañía y sus socios.

Los encartados entregaron a Henry Ávila García accionista, miembro de la junta y tesorero, a título de arrendamiento el centro vacacional sin autorización previa de la Asamblea, aquel junto con el representante legal suplente no permiten la revisión de las cuentas, ni presentan informe del manejo de los dineros.

Los convocados son negligentes en el cumplimiento de sus deberes porque insisten en aprobar estados financieros a marzo de 2018 sin adaptarlos a las normas NIIF. Incluso el informe presentado a 31 de diciembre de 2017 (63.120 acciones) contradice el presentado por la Junta Directiva (67.078).

Aunado vulneraron lo contenido en el artículo 23 numeral 7 de la Ley 222 de 1995.

Los estados financieros del año 2017 presentados para aprobación en Asamblea General de Accionistas el 25 de marzo de 2018, reflejan ingresos por \$63.606.875, cuentas por pagar de \$402.986.206, valor del activo a 2016 \$1.000.934.250 y a 2017 de \$812.882.512. A pesar del pobre desempeño de la empresa aquellos se han negado a dar explicaciones y a hacer una auditoria.

Adujo que el señor Alfonso León Rojas cumpliendo una pena de detención por contratar sin el lleno de los requisitos legales, fungió como administrador de la empresa en el lapso del 2013-2015 logrando que la corporación tuviera rendimientos por más de \$130.000.000. Por lo anterior, la revisora fiscal elevó consulta a la Superintendencia de Sociedades para saber si aquel podía ejercer como gerente general.

Actualmente, el centro vacacional es utilizado para encuentros extramatrimoniales de parejas sin vínculo legal por lapsos de tiempos reducidos, perdiendo su buen nombre y la reputación de ambiente familiar que lo caracteriza¹.

¹ Folios digitales 1-32, Archivo "2018-01-54748-000pdf" y Archivo "2019-01-0027440-00" del enlace de la Supersociedades.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

3. La Oposición.

3.1. El demandado José Sierra Beltrán se opuso a los pedimentos y formuló las excepciones de mérito que denominó: “*carencia de derecho*”; “*fiel cumplimiento de las funciones por parte de mí representado*”; “*responsabilidad de los mismos demandantes y conflicto de intereses*”, “*cobro de lo no debido*”, “*temeridad o mala fe de los demandantes*”, “*posible fraude procesal*” y la “*genérica o ecuménica*”.

Acotó que el señor Rafael Humberto Cortés no es accionista ni miembro de algún órgano de dirección de la compañía y por ello no está legitimado para demandar.

Relievó que entre las partes existen otros procesos de carácter civil y penal que versan sobre el mismo asunto e interfieren con el normal desarrollo de las actividades de la sociedad, como los procesos de cumplimiento y/o resolución de los contratos de promesa de compraventa que cursan en diferentes juzgados

Puntualizó que las 19.490 acciones de qué hablan los actores corresponden a un dato inexacto del Acta 046, dado que la cifra real era de 61.114, por ello, esos títulos no se pueden tener en cuenta, porque no aparecen debidamente registrados en la Cámara de Comercio ni en los libros contables. Además, en el citado documento no está consignada la entrega de esas acciones como compensación a los lotes que tuvieran menos de 500 metros cuadrados.

Indicó que en su calidad de representante legal ha actuado de buena fe, procurando dar soluciones a las situaciones en que se presenta conflicto, para evitar que personas de dudosa ética se beneficien a expensas de la compañía y todas las actuaciones se han realizado conforme a la Ley y los estatutos.

Refirió que hubo negligencia por parte de los demandantes Alfonso León Rojas, Guillermo Notien, José Vicente Cucunubá, Rafael Humberto Cortés Florián y Zandra Isabel Gómez, quienes también ejercieron como

administradores de forma negligente y de manera desleal, ya que era de su conocimiento la inviabilidad de la propuesta del loteo y, por ende, la emisión de las 19.490 acciones prometidas, además los contratos de venta ostentan un vicio de nulidad. Aunado, ocultaron ante la sociedad la situación jurídica del señor Alfonso León quien fungió como representante legal.

Señaló que los demandantes se apoderaron de más de 120 guaduas de propiedad de Recrear Gaia S.A. para construir una cabaña de habitación sobre la cual no tenían autorización, la obra fue clausurada por Planeación Municipal.

Además, Alfonso León incurrió en abuso de confianza al dirigir la sociedad mientras cumplía una pena privativa de la libertad, bajo la modalidad de detención domiciliaria, desde el 17 de julio de 2010 hasta el 30 de octubre de 2015.

Enfatizó, que los gestores crearon un proyecto turístico para Boyacá en el cual involucraron a la sociedad Recrear Gaia S.A. y a otros socios constituyendo dos sociedades Turismo de Boyacá S.A.S y Parques Naturales de Boyacá S.A.S, aquel nunca se llevó a cabo y le ha causado un detrimento a la sociedad, en la contabilidad donde constaban esas inversiones que ascendían a \$50.000.000 las cuales se dieron de baja con el conocimiento pleno de la administración del señor Alfonso León, afectando la información contable y financiera de la empresa, sin que se haya sustentado la razón por la cual se realizó esa modificación sin la aprobación de la junta o de la asamblea.

Estimó que, el proceder de los demandantes afecta el funcionamiento de la empresa porque se presentan a las reuniones, pero no se inscriben con el fin de entorpecer el *quórum* y posponer el encuentro, o se ausentan al momento de hacerse la votación con el fin de posteriormente oponerse a los resultados de la misma.

Indicó que se pretende el cobro de unos perjuicios inexistentes por supuesta apropiación de acciones que nunca se capitalizaron, los tasan y distribuyen a su acomodo siendo improcedente, dado que corresponden a una

información errónea consignada en el Acta 046. Tampoco es cierto que haya adquirido 440 acciones en el 2017 las consiguió por cesión que le hizo Julio Argemiro Torres el 22 de diciembre de 2016.

Los demandantes de tiempo atrás conocían la inviabilidad del loteo que no se pudo realizar por falta de autorización de la oficina de planeación. También ocultaron maliciosamente información privilegiada en perjuicio de la sociedad, adicional a los manejos dolosos que realizó Alfonso León cuando fungió como administrador.

3.2. Los convocados Julio Argemiro Torres Moreno, Henry Ávila García² y Luis Eduardo Vega Niño contestaron en los mismos términos que su coparte José Sierra³; por su parte, los escritos que de similar naturaleza, allegaron los señores Leoncio Pabón, Pio Puerto Ruiz y Héctor Manuel Alvarado Guío se tuvieron por no presentadas.

3.3. La sociedad Recreaciones Gaia S.A. alegó la “ausencia de causal de nulidad”, dado que no se configura alguna de las establecidas en el artículo 889 del Código de Comercio (cuando contraría una norma imperativa, tenga causa u objeto ilícitos y se haya celebrado por persona absolutamente incapaz), sino que se basa en el canon 404 *idem*, el cual prevé sanciones y la destitución de los cargos, pero no la invalidez de los actos.

Respecto del derecho de preferencia indicó que por medio de Asamblea de Accionistas celebrada el 25 de marzo de 2018, mediante Acta No. 50 en proposiciones y varios se autorizó la venta de un paquete de acciones que cumpliera con el equivalente al monto pagado por la compra de los lotes con sus respectivos intereses, ostentando la preferencia para su adquisición estas personas y no los socios.

Arguyó la caducidad de la acción, en tanto si lo que se pretende es la impugnación de las actas de asamblea debe darse aplicación al artículo 382 del C.G.P. que a la postre prevé que la acción debe presentarse dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto o de su inscripción, entonces, como las decisiones que se atacan son del año 2015 y de mayo de 2018 y la

² Archivo “2019-01-291729-000.PDF” del enlace de la Supersociedades.

³ Archivo “2019-01-424405-000.PDF” del enlace de la Supersociedades.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

demanda se presentó hasta diciembre de esta anualidad, se configuró la figura extintiva.

Relievó la “*presencia de la culpa en el demandante*”, como quiera que la parte activa participó en la materialización de un proyecto de urbanización y loteo sin el cumplimiento de los requisitos legales, manifestando que cada terreno tendría 500 metros cuadrados y que los que contaran con menor extensión iban a ser compensados con acciones de la sociedad; indujo a la empresa a engaño diciendo que el proyecto ya estaba avalado y autorizado por la Secretaría de Planeación de Moniquirá, lo cual no fue cierto, toda vez que llegó comunicación por parte del arquitecto contratado que solicitó la suspensión de la obra, a causa de que el esquema de ordenamiento territorial del municipio no permite desarrollar ese diseño.

4. La sentencia censurada.

La funcionaria cognoscente encontró que la demanda está encaminada a que se declare el incumplimiento de los deberes legales a cargo de los demandados en su calidad de órganos de administración de la sociedad Recrear Gaia S.A., en tanto suscribieron acciones con ocasión de unas emisiones primarias en evidente conflicto de interés, al infringir la disposición de prohibición prevista en el artículo 404 del Estatuto Comercial, usaron su posición dominante en la toma de decisiones de la sociedad, para reducir el capital de la empresa en 19.940 acciones que ya habían sido prometidas a favor de los demandantes.

Estimó que se configuró la falta de legitimación en cabeza del actor Rafael Cortés, toda vez que no tiene la calidad de asociado de la compañía, tal y como consta en el libro de accionistas aportado al proceso, debido a que cedió sus acciones a Angie Paola Cortés. Así, negó las pretensiones por él invocadas y lo condenó en costas.

Determinó, que efectivamente los convocados ostentan la calidad de administradores, según la Ley 222 de 1995; luego, realizó un breve análisis acerca de la prohibición de los dirigentes sociales de adquirir acciones de la compañía que rigen, a menos que cuenten con autorización de los órganos

de control, disposición contenida en el artículo 404 del estatuto comercial. También indicó que esa regla contiene una excepción frente a las personas que ostentan la suplencia y no se encuentran en el ejercicio de sus funciones, quienes de ser así pueden adquirir participación dentro de la empresa.

Estipuló que, atendiendo a lo anterior, los citados que obtuvieron acciones estando en el ejercicio de sus funciones, sin contar con el permiso para ello, fueron Pío Puerta Ruíz, José Sierra, Julio Argermiro, Héctor Manuel y Henry Ávila, ante lo cual declaró que incumplieron el deber previsto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la nulidad absoluta de las operaciones de adquisición y ordenó, como restituciones mutuas, la devolución de los títulos representativos de los porcentajes de contribución y, a su vez, a la sociedad reintegrar el dinero cancelado por ellos. Negó el pago de los perjuicios por no haber sido comprobados.

Con relación a la reducción de capital de las 19.940 acciones, aludida por los gestores, después de hacer un recuento de la procedencia de los mismos; estimó que, si bien se comprobó la negociación referida, no consta la aprobación por parte de los cuerpos colegiados de administración, de la capitalización de acreencias en los especiales términos señalados en el ordinal 5 del artículo 420 del Código de Comercio. Por ende, no accedió a la solicitud de reintegro de los referidos títulos.

Respecto a los demandados Luis Eduardo Vega Niño y Leoncio Porras Pabón, de quienes no prosperaron las pretensiones principales, dijo que no infringieron el deber de cuidado al adquirir acciones de Recrear Gaia S.A., tampoco redujeron el capital de la compañía pues la emisión de las citadas acciones no se ajustó a los lineamientos legales por lo que el capital jamás se aumentó en esa cantidad de acciones y como consecuencia obvia no podía verse reducido en la misma proporción.

Frente a la inhabilidad para ejercer el comercio, sostuvo que si bien el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009 faculta a la Superintendencia de Sociedades, para imponer esa sanción, la misma no opera de forma automática, por lo que al no encontrar motivos suficientes, denegó ese

pedimento.

Condenó en costas a la parte activa, en favor de Luis Eduardo Vega Niño y Leoncio Porras Pabón.

5. El recurso de apelación.

Reprochó la negativa a ordenar al pago de perjuicios a favor de la parte demandante, por concepto de daño emergente y lucro cesante, como quiera que no se tuvo en cuenta el menoscabo al patrimonio, infringido a cada uno de los demandantes, el cual no fue controvertido.

Lo anterior, por cuanto a su parecer quedó plenamente demostrado que los citados en su calidad de directivos adquirieron acciones de la empresa y disminuyeron la participación de la parte actora, a la que se adeudaba el pago como compensación del terreno adquirido, todo ello sin la autorización previa por parte de la Asamblea, evidenciándose palmariamente el conflicto de intereses en el que se encontraban inmersos.

Señaló que las acciones reconocidas para completar el metraje de los lotes prometidos a favor de cada uno de los asociados adquirientes no fueron objeto de negociación, conciliación o pronunciamiento judicial dentro de las promesas de compraventa de dichos predios; reiteró los fundamentos indicados en el libelo introductor frente al Acta 46 de 2015, en la que se aprobó el incremento accionario y la posterior descapitalización; también censuró que no se haya condenado en costas a su contraparte.

En adición, sostuvo que los estados financieros no siguieron los lineamientos de las normas NIIF, se les vulneró a los demandantes el derecho de inspección; reiteró la ausencia de buena fe de los demandados quienes se aseguró continuaron aumentando su porcentaje accionario año tras año, reprocharon que la empresa ya no desarrolla su objeto social, el avalúo actual irrisorio del inmueble único activo de la sociedad comercial, la disminución de sus ingresos mensuales, la posición dominante que se ejerce sobre los socios minoritarios; también, cuestionaron que el ente societario funcionara en la casa del presidente de la junta directiva, con el

patrimonio social se solventaran los gastos de viáticos y honorarios del abogado que representa a los demandados en este juicio y que se continuaran cediendo acciones a favor de estos últimos.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P..

Por lo tanto, en principio, las réplicas adicionales esbozadas por el extremo impugnante, ajenas a los reparos concretos presentados ante el fallador de primer grado, no serán materia de análisis por esta Corporación, ya que la sustentación de la alzada se limita a su desarrollo, sin que pueda ampliarse a otros aspectos ajenos a las inconformidades iniciales.

En ese sentido, al interponer el remedio vertical, la parte actora, adujo que su inconformidad se delimitó a cuestionar los ordinales primero, séptimo, octavo y décimo del fallo de primer grado, específicamente, porque se declaró que el señor Rafael Humberto Cortés Florián no estaba legitimado en la causa para promover la demanda, se negó el reconocimiento de los perjuicios materiales, por daño emergente y lucro cesante, a pesar que el juramento estimatorio no fue controvertido.

Sin embargo, al sustentar la apelación, insisten los demandantes en que su contraparte aumentó el número de acciones en Recrear Gaia S.A. en detrimento del patrimonio de los demandantes, modificaron el objeto social de ese ente jurídico, lo trasladaron a la casa del presidente de la Junta Directiva y otros supuestos malos manejos, en detrimento del patrimonio social, tópicos respecto de los cuales ningún pronunciamiento emitirá la Sala, por expresa prohibición de la regla ya citada.

Ahora, según la demanda y el escrito de subsanación, la demanda se

promovió en contra de los administradores de Recrear Gaia S.A., para que se les declare responsables por extralimitar sus funciones en beneficio propio y en detrimento de los accionante, al ejecutar actos respecto de los cuales existía conflicto de interés con esa sociedad comercial, inobservando el deber que les impone el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, como consecuencia de adquirir acciones de la empresa a su favor, sin contar con la autorización de la asamblea general de accionistas, transgrediendo el canon 404 del C. de Co.

Adicionalmente, se recrimina al extremo pasivo, porque “*despojaron a 14 accionistas de 19.490 acciones. Ello son: (...). Estas 19.490 acciones fueron entregadas a los accionistas como compensación por la compra de lotes que tuvieran menos de 500 metros*”, aunado a lo cual, sostienen los demandantes, retiraron dinero de la empresa, manipularon la contabilidad, cerraron de manera arbitraria la oficina de Moniquirá y la trasladaron para Sogamoso, sin aprobación de la asamblea y redujeron el número de acciones, en detrimento de los asociados.

Por consiguiente, se pide la declaración de la nulidad absoluta de la negociación de acciones viciada por conflicto de intereses, sin autorización de la asamblea general y que los convocados incumplieron sus deberes como administradores; en subsidio, se les sancione con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que por esa conducta se pudiera generar y se les condene a indemnizar a los accionantes.

En la etapa de fijación del litigio, el extremo demandante, puntualizó que su inconformidad se sustentó en la aprobación de la cesión de acciones a favor de los miembros de la junta directiva, el representante legal y su suplente, durante los años 2016 a 2019, en detrimento de los hoy apelantes, desbordando el ejercicio de sus funciones; adicionalmente, especificaron que reclamaban la devolución de acciones para algunos de los demandantes, que adquirieron unos lotes, correspondiéndoles un área inferior a 500 metros, faltante que sería compensado con la entrega de aquellas⁴.

⁴ Minuto 00:25:55 a 00:34:55, vídeo Audiencia Inicial, Archivo “2018800457aud2junio2020.mp4”.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

En ese orden, se evidencia que el *petitum* se contrae a que se declare la responsabilidad de quienes ostentan la calidad de administradores de Recrear Gaia S.A., al reclamar en calidad de socios que se condene a los demandados, como administradores, por los daños ocasionados con las referidas gestiones.

Nótese que en el hecho 25 del libelo, se indicó:

*“El señor PIO PUERTO RUIZ Representante legal de la empresa avalado por los señores JULIO ARGEMIRO TORRES MORENO, JOSÉ SIERRA BELTRAN, HÉCTOR MANUEL ALVARADO GUIO, HÉNYRY ÁVILA GARCÍA, LUIS EDUARDO VEGA NIÑO y LEONCIO PORRAS PABÓN en calidad de miembros de la Junta Directiva son responsables ante los accionistas por violación en el cumplimiento de sus deberes y prevalece sus intereses particulares **a costa del sacrificio del interés social**, porque se apropiaron y no pagaron de (sic) acciones y dinero para su propio beneficio, sin autorización de la Asamblea porque se apropiaron de acciones, para su propio beneficio, sin autorización de la Asamblea y se desconoce el destino que le dieron a los dineros que debieron pagar por dichas acciones”.*

Para reforzar esa conclusión, se observa que el extremo pasivo, al contestar la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando que obraron de buena fe, cumpliendo de manera rigurosa lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que establece los deberes de los administradores, como también lo hizo la Superintendencia de Sociedades, al declarar que los señores José Sierra Beltrán, Pío Puerto Ruíz, Julio Argemiro Torres Moreno, Héctor Manuel Alvarado Guío y Henry Ávila García, incumplieron el deber previsto en el numeral 2 de la regla ya citada.

Bajo esos parámetros se tiene que el conflicto en mención se enmarca en la responsabilidad civil de los administradores, consagrada en el artículo 200 del estatuto mercantil, reformado por el canon 24 de la Ley 222 de 1995, en virtud del cual *“los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”.*

Acerca de la acción en comentario, la Honorable Corte Suprema de Justicia, explicó que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes:

“se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de “incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos” y de que los administradores “hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia”, se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores”⁵.

En ese sentido, se entiende que hay un acuerdo social entre las personas naturales o jurídicas que integran la empresa y entre aquellas y los sujetos que han sido designados para el manejo del buen curso de la misma, atendiendo al desarrollo de su objeto social y bajo los lineamientos de la lealtad, la buena fe y la diligencia de un buen hombre de negocios.

De esa forma, los deberes de los administradores han sido ampliamente desarrollados por la normativa comercial, que a la postre le impone un régimen especial contenido en la Ley 222 de 1995, compendio normativo que prevé, entre otras cosas, quienes ostentan la calidad de administradores (art. 22), sus deberes (art. 23), responsabilidades (art. 24) y las acciones judiciales con las que se cuenta en caso de comprobarse la falta a sus compromisos por parte de aquellos, frente a este último tópico señala el canon 25 de la norma en mención:

“La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada, aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social. La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador”.

De la norma transcrita, se infiere claramente que la acción social de responsabilidad está dirigida contra los administradores que, con su conducta violatoria de la ley o de los estatutos, hayan causado perjuicios a la sociedad, de manera que se vean obligados a indemnizarlos. La mencionada acción corresponde a la persona jurídica, de manera que debe

⁵ Corte Suprema de Justicia, Ref. 2002-00007-01, 26 de agosto de 2011.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

ser ejercida por la sociedad, previa aprobación por mayoría simple de la asamblea o junta general de socios, adoptada con el voto favorable de la mitad más una de las cuotas, acciones o partes de interés representadas en la reunión.

Puntualmente, la jurisprudencia del máximo órgano de cierre estimó que el fin de ese proceso es entonces la solución a los problemas propios de la administración de una sociedad y procurar el cese de las decisiones arbitrarias de los dirigentes, quienes deben actuar con lealtad y buena fe. De no hacerlo así, les corresponde resarcir los perjuicios que por concepto de daños se hubieren causado a la empresa y sus asociados, debido a sus malos manejos o a la anteposición de sus propios intereses sobre los de la empresa.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria puntualizó:

“[E]s dable visualizar que el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal. Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil cuyo propósito es brindarles a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos”⁶.

Por su parte, en aquellos casos en que se trate de resarcir los perjuicios sufridos directamente por un asociado o un tercero por razón de las actuaciones de los administradores, los afectados pueden demandar la declaración de responsabilidad, mediante una acción individual, siempre que el patrimonio afectado corresponda al de aquellos y no al del patrimonio social.

Así, éste último tipo de acción, contraria a la explicada en precedencia no propende por el desagravio a favor de la empresa, sino de los terceros afectados por la conducta del órgano directivo, aquella a voces de la Superintendencia de Sociedades implica que *“cualquier persona que haya*

⁶ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC-2749 de 2021.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

sufrido perjuicio derivado de actuaciones de los administradores, previa comprobación del interés jurídico que le asiste puede demandar se le compensen los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho. Se trata de una responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros y no de responsabilidad de la sociedad”⁷.

En complemento, la doctrina explicó con respecto a la acción que se viene analizado que debe tratarse de responsabilidad personal del administrador frente a los asociados o terceros, y *“no de la responsabilidad de la sociedad como consecuencia de la actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella”⁸.*

Ciertamente, de lo anterior se colige que ambas acciones proceden contra quienes fungen como administradores, pero para el caso de la individual, se reprocha la actuación personal del administrador y se debe distinguir si el daño cuya reparación se reclama, se produjo sobre el patrimonio del asociado o de un tercero o, por el contrario del que es titular la sociedad comercial.

Al respecto se ha dicho que la responsabilidad que deviene del directivo es de carácter contractual, por cuanto tiene sustento en la convención social a la que llegaron los asociados al constituir la empresa y a la que se acogió el gerente cuando aceptó el cargo, en cambio la originada frente a las relaciones con terceros tiene una connotación extracontractual⁹, en todo caso, en ambas el directivo debe acogerse a lo impuesto por la Ley 222 de 1995, que, como ya se dijo, es la que lo regula.

Ahora bien, la naturaleza del proceso se define por los hechos que invocados en la demanda conlleven a determinar que lo que se reprocha es la desatención del convocado a sus deberes como administrador, su supuesto actuar negligente, la anteposición de sus intereses sobre los de la empresa y en últimas el perjuicio irrogado a la sociedad mercantil como resultado de

⁷ Superintendencia de Sociedades Oficio 220-011590 del 6 de febrero de 2011.

⁸ Suescún de Roa Felipe, Deberes y Responsabilidad Civil de los Administradores de Sociedades, tirant lo blanch, Bogotá, D.C., 2021, página 315.

⁹ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles: Teoría General del Negocio Mercantil, 2012, editorial Legis, Bogotá, página 494.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

ese actuar.

Sobre el tema la doctrina ha dispuesto que *“De suerte que si se presenta una demanda invocando el régimen general, pero de su contenido no quedare ninguna duda que se invoca la especial condición de administrador de una empresa en el demandado y los hechos se relacionan efectivamente con sus deberes y obligaciones como administrador, lo que debe hacer el juez o árbitro, es definir el asunto de conformidad con la legislación especial aplicable (L. 222 de 1995), haciendo caso omiso del derecho invocado en la demanda...”*¹⁰.

Nótese así que, en este caso el extremo activo pidió a favor de la sociedad y de algunos de sus socios el reintegro de las acciones que, según su dicho, se aprobaron mediante el Acta No. 46 del 19 de mayo de 2015, como medio de compensación dentro del proyecto de loteo y asignación de terreno, para aquellos que contaran con menos de 500 metros cuadrados. Además, de la devolución de los títulos representativos de participación que adquirieron los miembros de la Junta Directiva en contravención de lo dispuesto en el artículo 404 del Código de Comercio.

Aunado, señaló que los dirigentes no atienden los deberes propios de su cargo, contenidos en la Ley 222 de 1995, toda vez que obraron en pro de sus propios intereses personales, adoptaron decisiones arbitrarias como la referida reducción del capital, cambiaron la sede de la empresa, no les permiten revisar los libros de comercio, son negligentes en el cumplimiento de sus compromisos porque insisten en aprobar estados financieros a marzo de 2018 sin adaptarlos a las normas NIIF e, incluso, el informe presentado a 31 de diciembre de 2017 (63.120 acciones) contradice el exhibido por la Junta Directiva (67.078).

Asegura el extremo demandante que la empresa sufrió un detrimento económico, a causa de que los estados financieros del año 2017 presentados para aprobación en Asamblea General de Accionistas el 25 de marzo de 2018, reflejan ingresos por \$63.606.875, cuentas por pagar por \$402.986.206, valor del activo a 2016 de \$1.000.934.250 y a 2017 de

¹⁰ Gil Echeverry, Jorge Hernán, La Especial Responsabilidad del Administrador Societario, 2015, Primera Edición. Editorial: Legis, Bogotá, página 11.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

\$812.882.512. Les endilgó, por demás, un pobre desempeño en la empresa y un claro conflicto de intereses traducido en su querer de aumentar su composición accionaria en desmedro de los demás.

En ese sentido, se establece que lo intentado por el extremo activo es la acción social de responsabilidad de los administradores y no la individual, porque si bien con la interposición de la demanda se pretende obtener un reconocimiento económico, las actuaciones que le endilga a los órganos de dirección societaria se dirigen, concretamente, a la reparación de los daños irrogados a la sociedad mercantil que por rebote afecta a sus asociados.

En palabras del doctrinante Jorge Suescún Melo *“si se produjo un daño a la sociedad afectando directamente su patrimonio y esta afectación golpeó consecuentemente al accionista, solo habrá una acción social y no podrá ejercerse ninguna acción individual por parte de los accionistas, pues la acción solo corresponde a la persona jurídica que es la que ha sufrido el perjuicio, debiendo ejercer esa acción a través de sus representantes”*¹¹.

El precedente análisis comporta que ulteriormente se defina si las personas que comparecieron a este trámite ostentaban legitimación en la causa para actuar y pedir a su favor, el reconocimiento de unos perjuicios, como consecuencia de las supuestas actuaciones negligentes desarrolladas por los demandados como administradores de Recrear Gaia S.A..

Cabe advertir que, por regla general, la judicatura no está facultada para resolver por fuera de los límites que le imponen los fundamentos y el *petitum* de la demanda y las consiguientes objeciones de su contestación, so pena de emitir fallos *ultra petita* “superar tales límites”, *extra petita* “actuar por fuera de ellos” o *citra petita* “dejar sin resolver algún aspecto de la controversia”, en desarrollo del principio de congruencia contenido en el artículo 281 de la normatividad adjetiva.

No obstante, ese principio general admite excepciones, pues en virtud del canon 282 *ibídem* “cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de

¹¹ Suescun Melo, Jorge. Derecho Privado: Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, 1996, Tomo II, Cámara de Comercio de Bogotá y Universidad de los Andes, Bogotá, página 320.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En atención a lo antedicho, se avizora que resulta procedente realizar el estudio de la legitimación en la causa por activa para impetrar la acción social de responsabilidad de los administradores. Parámetro que el fallador puede auscultar aún de oficio, por tratarse de un presupuesto de la acción que define quién puede demandar y contra quien es dable impetrar las pretensiones del escrito genitor.

Sobre la institución jurídica en comentario, se tiene por establecido que corresponde a la facultad o titularidad legal de una persona en concreto, para reclamar de otra el derecho controvertido, por ser esta última la llamada a solventarlo, siendo un asunto que debe establecerse de manera inicial, al momento de proferir la sentencia.

Al respecto, consideró la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“(…) La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra (...)”¹².

Por ello, como la legitimación en la causa es una cuestión sustancial que atañe a la acción, su ausencia, conduce inexorablemente a un fallo adverso a las pretensiones del demandante¹³, así lo explicó la mencionada Alta Corporación:

“[l]a legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”¹⁴.

En el asunto *sub-judice*, de acuerdo con la Ley pluricitada, para impetrar la

¹² Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, Tomo CXXXI, 14.

¹³ Corte Suprema de Justicia, SC de 10 de marzo de 2015, exp. 1993-05281

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, SC 14 Mar. 2002, Rad. 6139.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

referida acción social, se debe acatar lo dispuesto en su canon 25 que, a la postre, prevé que *“La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día”*.

Es decir, que el interés para actuar se reputa en la misma sociedad, decisión que como viene de verse se toma por el máximo órgano social con el *quórum* señalado, sin que pueda alguno de sus asociados comparecer a *motu proprio* para que, en nombre de la organización, se realicen las declaraciones y condenas por el actuar doloso o culposo de quien fuere su gerente.

En palabras del tratadista Reyes Villamizar *“aquellas acciones presentadas por uno o más accionistas, con el propósito que se resarza o prevenga un daño a la sociedad. En una acción derivada, los asociados demandantes no actúan con fundamento en una legitimación propia, que les pertenezca en su carácter individual. Su accionar se produce con un carácter representativo, con base en una legitimación que le pertenece a la sociedad; la verdadera parte interesada es la compañía”*¹⁵.

Se itera que la legitimación le pertenece a la sociedad mercantil, atendiendo las actuaciones de los administradores en directo conflicto de intereses, en provecho o beneficio propio, como los que alegaron acá los demandantes.

Entonces, como lo que se discute en el caso de marras son las decisiones que concertadamente han proferido los demandados en su calidad de representante legal y miembros de la junta directiva, con miras a, como lo alega el extremo activo, descapitalizar primero la sociedad, desatender las decisiones tomadas con anterioridad en lo que se refiere al loteo del terreno y realizar una nueva emisión de acciones para ser adquiridas por ellos mismos, sin contar con la autorización requerida y en contravención de los intereses de la empresa; encuadran en la referida acción, ello al margen de que, como consecuencia, se pida el resarcimiento económico a favor también de los socios.

¹⁵ Reyes Villamizar, Francisco Hernando. Derecho Societario, tomo I. Tercera Edición. Bogotá: Editorial Temis, 2016.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

En conclusión, como en el caso analizado, no se comprobó el interés para actuar por parte del extremo demandante, toda vez que aquellos actuaron por causa propia y no acreditaron con el Acta de Asamblea que la decisión se hubiera tomado en una reunión de ese órgano y atendiendo al porcentaje de aprobación, es decir, que se inició en nombre de aquella; no habría lugar a realizar las declaraciones y condenas que se solicitan, ni siquiera, es procedente entrar al estudio de fondo de los motivos de su censura, toda vez que no se comprobó la legitimación por activa en los precisos términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, como lo considerado por esta Sala puede soslayar directamente el principio constitucional de no reforma en perjuicio de la situación del apelante único, que “*para Couture (1958) se trata de “una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante en los casos en que no ha mediado recurso adversario”*¹⁶, aunado esa prerrogativa fue elevada a rango supranacional, en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Política, al establecer que “*el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*” y, además, esa disposición superior fue acogida por la codificación procesal que le impone al fallador de segundo grado que “*no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único*”(inciso tercero, canon 328 C.G.P.), sería del caso determinar de esta manera qué prevalece, atendiendo a lo establecido en la norma y lo dicho jurisprudencialmente.

En este asunto se sabe que solamente el extremo activo apeló la sentencia de primer grado, lo que comporta la prohibición al juez de segunda instancia de perjudicar al promotor del recurso vertical en sus derechos ya adquiridos, reconocidos en esa decisión judicial, consistentes en que los demandados José Sierra, Pío Puerta, Julio Torres, Héctor Alvarado y Henry Ávila incumplieron el deber previsto en el numeral 2º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, las nulidades de las operaciones de compra de las acciones a su favor, sin contar con la autorización de la asamblea general, compelerlos a devolver los títulos y ordenar a Recrear Gaia S.A. la restitución de los dineros por ellos pagados, así como la cancelación de las anotaciones en los libros de registro.

¹⁶ Gallo Buriticá, Manuel Alejandro. Recursos y Nulidades Procesales en el Código General del Proceso. Editorial Leyer. Edición 2018.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

Dicha regla que comporta una limitación para el *ad quem* encuentra su razón de ser en la efectividad del derecho al debido proceso de las partes, específicamente, en lo que tiene que ver con la defensa y la contradicción, toda vez que una determinación en contrario supondría ignorar que la apelación debe ser resuelta únicamente en lo desfavorable a su promotor y que ante el silencio del extremo demandado, no es posible reformar la decisión en detrimento de los intereses de los demandantes, impugnantes exclusivos.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia así lo ha entendido:

“... la regla que prohíbe reformar empeorando –reformatio in pejus- que, como lo ha indicado la doctrina jurisprudencial, se traduce en una verdadera limitación negativa a los poderes del juez ad quem ‘...por cuanto le prohíbe modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la contraparte no ha interpuesto apelación ni ha adherido a dicho recurso (...) en ella se funda directamente el derecho adquirido que tiene los litigantes a que no se modifiquen las situaciones jurídicas favorables para ellos creadas por las providencias judiciales, es decir que no se cambien...’¹⁷.

Claro, el principio antedicho no es absoluto, es decir, que la situación del alzada puede variar para desmejorar, en caso de que su contraparte también haya presentado recurso o se adhiera a su apelación, en ese evento el juez puede decidir sin límites aún en detrimento del escenario favorable de alguno de los dos reclamantes o de ambos, cosa que no es del caso, pues acá solamente el extremo activo interpuso la alzada contra las decisiones del fallo de primera instancia que fueron desfavorables a sus pretensiones.

No obstante, en asunto similares se ha permitido obviar el derecho de la *no reformatio in peius*, en atención a que el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso, impone que el sentenciador de segunda instancia sólo puede pronunciarse sobre los argumentos expuestos “*sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*”. Lo que de contera permite que de ser el caso se amplié su potestad para definir sobre temas que deban ser dirimidos oficiosamente, como la falta de legitimación en la causa.

Jurisprudencialmente se han reconocido excepciones a la prerrogativa en comento, se itera, cuando ambas partes apelan o cuando resulte imperativo

¹⁷ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC-8410 de 2014.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

modificar la providencia en aspectos de forzoso estudio, como el cumplimiento de los presupuestos procesales. Así consideró:

“De este modo, la reformatio in pejus, no actúa cuando ambas partes han apelado, la no apelante adhiere al recurso, fuere menester modificar aspectos íntimamente relacionados con la providencia o tratándose de una materia de previo análisis forzoso, verbi gratia, los presupuestos procesales (CCVII, p. 212, cas. octubre 20/2000, exp. 5682, CCLXVII) o de aquellas que el ordenamiento jurídico impone el deber de pronunciarse”¹⁸.

Corolario de lo anterior, como lo que en esta instancia se analizó es el interés en la causa de la parte activa y no se comprobó que aquella estuviera legitimada para incoar la acción social de responsabilidad, lo que comporta la desestimación de la totalidad de las pretensiones, y una reforma justificada a la decisión en cuanto le fue favorable a los demandantes, se dispondrá la revocatoria de la sentencia censurada por los motivos expuestos en precedencia, atendiendo a la falta de legitimación en la causa por activa.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 12 de marzo de 2021, por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades y, en su lugar, se dispone:

- **DECLARAR** probada la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Zandra Isabel Gómez León, Alfonso León Rojas, Guillermo Notién, José Vicente Cucunubá, Ramón Hernando Torres, Rafael de Jesús Vargas García, Pablo Almanza, Luis Aquileo Palacios y Rafael Humberto Cortés Florián.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia Sentencia del 25 de enero de 2008 radicado 2002-00373-01.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad social del administrador de **ZANDRA ISABEL GÓMEZ LEÓN** y otros en contra de **JOSÉ SIERRA BELTRÁN** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2018-00457-02.

- En consecuencia, **DAR POR TERMINADO** el proceso verbal de responsabilidad social del administrador promovido por los mencionados en contra de los señores José Sierra Beltrán, Pío Puerto Ruiz, Julio Argemiro Torres Moreno, Héctor Manuel Alvarado Guío, Henry Ávila García, Luis Eduardo Vega Niño, Leoncio Porras Pabón y Recrear Gaia S.A.

Segundo. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante (numeral 4 artículo 365 del C.G.P.). Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por la autoridad administrativa que transitoriamente ejerce funciones jurisdiccionales, liquídense conforme a lo previsto en el artículo 366 del Estatuto referido.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: PROCESO VERBAL de PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR de SANDRA AGUIRRE MUÑOZ y JUAN CAMILO GÓMEZ
PARADA contra COMPAÑÍA DE CONSTRUCCIONES ANDES COANDES
S.A.S. Exp. No. 003-2020-16020-01.*

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

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 1º de
septiembre de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por el extremo pasivo de la litis contra la sentencia dictada en
audiencia pública celebrada el diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021),
en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia
Financiera de Colombia, por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones
de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- JUAN CAMILO GOMEZ PARADA y SANDRA
ERIKA AGUIRRE MUÑOZ, actuando por conducto de apoderado judicial,
instauraron demanda verbal de protección al consumidor contra COMPAÑÍA
DE CONSTRUCCIONES ANDES COANDES S.A.S., pretendiendo se declare
que COANDES S.A.S. (i) infringió los derechos de los consumidores por no
suministrarles información completa, veraz, transparente, oportuna,
verificable, comprensible, precisa e idónea, en la etapa anterior a la firma de
la escritura pública; así mismo, al negarse a otorgar la efectividad de la
garantía legal que implica el cumplimiento de los términos y condiciones
pactados con los actores y por la imposición de cláusulas abusivas, en
consecuencia, pidió que: (ii) se ordene a COANDES, a título de efectividad de
la garantía restituir a los actores el dinero pagado por concepto de cuota inicial
del inmueble por un valor total de \$130.000.000 indexado a la fecha de la
sentencia; (iii) a pagar los perjuicios morales causados a los demandantes
derivados del estrés por la conducta ilegal desplegada por la demandada,
cuantificados en la suma de \$10.000.000,00; (iv) que se imponga una multa de
150 salarios mínimos legales vigentes a la demandada conforme lo previsto en*

Exp. No. 2020-16020-01. Acción de protección al consumidor de Sandra Aguirre Muñoz y Juan Camilo Gómez Parada contra Compañía de Construcciones Andes Coandes S.A.S. 2
el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011. (fls. 21 a 23, 1.- consecutivo 0 demanda exp. digital).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (fls. 6 a 21 ibidem):

2.1.- COANDES construyó y promovió el proyecto inmobiliario denominado ORBBA 130, ubicado en la carrera 7 A No. 130-47 en Bogotá, razón por la cual SANDRA ERIKA AGUIRRE MUÑOZ y JUAN CAMILO GÓMEZ PARADA celebraron el 9 de abril de 2019 un contrato de promesa de compraventa respecto del apartamento 804 de la etapa 2, parqueaderos No.172 y 173 y depósito privado No.71, no obstante, por medio de otrosí No. 1, las partes cambiaron el mencionado apartamento por el 1204 y la forma de pago del 30% equivalente a la cuota inicial del precitado inmueble.

2.2.- Afirman que en la sección 1.4 del contrato de promesa de compraventa se estableció que la firma de la escritura pública que perfeccionaría el contrato prometido se llevaría a cabo el día 5 de mayo de 2020 a las 9:00 am, en la Notaría 48 del Círculo de Bogotá, y en estipulación 1.5 de dicho acuerdo de voluntades se acordó que la entidad convocada haría entrega de los inmuebles dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la firma de la escritura pública de compraventa.

2.3.- Adicionan que dentro de las condiciones contractuales estaba la obligación de pagar la cuota No. 8 y solicitar un crédito hipotecario al banco el cual de ser negado daría lugar a la resolución del contrato y la devolución de los dineros entregados como parte de pago del precio.

2.4.- Indican que, el día 17 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional decretó la emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia por el Covid-19, dentro de la cuales ordenó alistamiento preventivo y restringió la llegada y salida de vuelos nacionales e internacionales para mitigar los riesgos de contagios, ordenándose también el cierre de bares, restaurantes y establecimientos de comercio, ocasionando que los demandantes dejaran de percibir ingresos, en razón a que justamente estaban dedicados a desarrollar la actividad económica en el sector de la gastronomía y el turismo en Colombia, razón por la que el día 17 de abril de esa misma anualidad procedieron a remitir comunicación a la constructora planteando dos alternativas en punto del negocio jurídico acordado entre las partes, la primera, resolver el contrato devolviendo los saldos cancelados y, la segunda, pactar de mutuo acuerdo una forma de pago en especie con maquinaria para la construcción valorada en \$600'000.000,00.

2.5.- Agregan que la demandada afirma que el día 30 de abril del año citado dio contestación a la misiva, accediendo a la suspensión de pago de las cuotas 7 y 8, empero, de la misma no fueron notificados los actores.

2.6.- Aducen que a pesar de no estar aprobado el crédito por parte del Banco Itaú S.A. consiguieron prestado el dinero faltante y procedieron asistir a la notaría para llevar a cabo la firma de la escritura pública de compraventa en la fecha estipulada en la promesa, no obstante, la convocada no se hizo presente en dicha oficina para honrar su compromiso, tampoco anunció de forma previa o posterior que no asistiría, en tanto que luego de dicha data la entidad financiera en comento negó el crédito, por lo que los promitentes compradores enviaron a COANDES comunicación solicitando la devolución del dinero atendiendo las estipulaciones del contrato.

2.7.- Indican que la convocada el 6 de junio de 2020 les informó que impondría unilateralmente penalidad por un valor del 20% del precio de la venta, argumentando principalmente, que los consumidores debían la cuota inicial No. 8 y que habían incumplido su obligación de solicitar el crédito antes de 60 días previos al 5 de mayo de 2020, sin que a la fecha se haya restituido los emolumentos cancelados como cuota inicial

3.- La persona jurídica demandada COMPAÑÍA DE CONSTRUCCIONES ANDES COANDES S.A.S se notificó en la forma prevista en el numeral 7° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, y en réplica al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: "EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA", "SOBRE EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE INFORMACIÓN POR PARTE DE COANDES", "SOBRE EL PRINCIPIO DE BUENA FE FRENTE AL CONSUMIDOR (fls. 21 a 24 8.c consecutivo const. Dda).

4.- En audiencia pública de que trata el artículo 372 del C.G.P., se declaró fracasada la etapa de la conciliación, se realizó el saneamiento, se interrogó a las partes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (derivado 13, exp, digital), en la diligencia prevista en el canon 373 del C.G.P. se recaudaron los medio de prueba, se escucharon alegatos de conclusión y se dictó sentencia, accediendo a las pretensiones de la demandada, en consecuencia se ordenó a la persona jurídica demandada reembolsar a favor de los demandantes la suma de los \$130.000.000,00, determinación que no compartió el extremo pasivo por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El funcionario a-quo revestido de facultades jurisdiccionales inicia su fallo encontrando cumplidos los presupuestos procesales de la demanda, así mismo definió el marco jurídico que envuelve la acción de protección al consumidor, posteriormente, pasó a precisar, analizar y definir conceptos tales como las características de productor o proveedor, consumidor, calidad, idoneidad o eficiencia, deber de información, garantía legal, así como el contrato de adhesión, entre otros. Posteriormente, definió el problema jurídico dejando en claro que no tiene competencia para desatar controversia de índole contractual, ni menos aún, los perjuicios, de ahí que

están fuera de la discusión tales aspectos. Más adelante concluyó que tampoco está probada la presunta falta de la información endilgada, ni la efectividad de la garantía, en razón a que no acreditó con el rigor que se requiere que los actores hayan honrado las obligaciones a su cargo y que solo estuviera pendiente la entrega del inmueble objeto de controversia.

Así mismo, afirmó que su estudio se centrará en las cláusulas penales, aspecto que debe ser analizado a profundidad a la luz de lo establecido en los artículos 34, 42 y 53 del Estatuto de Protección al Consumidor relacionándolos con el tema de las cláusulas abusivas, ya que ello constituye el punto álgido de la controversia.

Adiciona que, conforme lo prevé el mencionado canon 42 de esa normativa, son cláusulas abusivas las que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que en las mismas condiciones afecten tiempo, modo y lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos, igualmente también son consideradas como tales aquellas que generen un desequilibrio injustificado en favor del predisponente y en contra del adherente.

Agregó que en punto de las arras de retractación y las cláusulas penales dentro del desenvolvimiento de la libertad contractual las partes están legitimadas para pactarlas, no obstante, ello no impide catalogarlas como abusivas en la medida que genera un desequilibrio en favor del predisponente y en contra del adherente, que es justamente lo que ocurre en el caso objeto de controversia en la medida que el incumplimiento de los demandados tuvo surgimiento por la emergencia sanitaria derivado de pandemia del Covid-19, pues resulta ser un tema de público conocimiento que el sector de la economía más afectado por las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional es justamente aquel al que pertenecen los demandantes - gastronomía y bares-.

Adicionó que de ello se sigue que la falta de cumplimiento de las obligaciones a cargo de los convocantes no es atribuible a estos, sino que por el contrario, son un efecto colateral derivado de la situación mundial ya reseñada, la cual era imprevisible, de ahí que si bien es cierto la cláusula penal no es abusiva si es desequilibrada su aplicabilidad sin atender el contexto actual, como aconteció en el caso sometido a consideración.

Y continuó afirmando que, las dificultades económicas de los convocantes evidentemente fueron consecuencia del impacto generado por el Covid-19 que impidieron seguir con el negocio prometido, de tal modo que es claro que existe un desequilibrio en la aplicabilidad de la cláusula penal o de las arras, pues afecta en gran medida la parte más débil de la relación de consumo, por ende, atendiendo a las facultades que establece el artículo 58 numeral 9º de la Ley 1480 de 2011, se dirimirá el conflicto de la forma en que considere más justa para las partes según lo probado, siendo procedente ordenar el reintegro de los dineros cancelados como parte de pago del precio.

Finalizó precisando que el Banco Itaú S.A. se abstuvo de otorgar el préstamo a los convocantes en la medida que la fuente de ingresos provenía del turismo, venta de licores, servicio de restaurante y bar, conllevando incluso a que la misma entidad financiera no diera respuesta a tiempo en punto de la petición elevada por los actores lo que indefectiblemente perjudicó a los mismos, pues los privó de la posibilidad de solicitar la devolución sin ningún tipo de penalidad de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula 7º parágrafo 3º de la promesa de compraventa, en tanto que no se verifica un detrimento patrimonial o un perjuicio a la Constructora demandada, en la medida que dos meses después vendió el apartamento prometido en venta en la suma de \$915'000.000,00.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- La censura de la parte convocada se contrae a: i) que equivocó su decisión la primera instancia ya que no se tuvo en cuenta la manifestación de los actores efectuadas tanto en el escrito introductor como en el interrogatorio de parte, en punto a que para la fecha de la firma de la escritura de la compraventa contaban con los recursos para cumplir con la obligación, lo que en últimas se traduce en que los compradores no estaban en imposibilidad de honrar lo pactado en negocio jurídico acordado entre las partes en litigio.

ii) Adiciona que la cláusula penal no es abusiva, no obstante, de forma errada el juzgador de primer grado consideró que causa un desequilibrio económico, lo que en últimas se traduce en una inseguridad jurídica en punto de la obligatoriedad de los contratos para las partes, dado que el convenio objeto de litigio fue celebrado con arreglo a las normas que regulan la materia lo que genera confianza y seguridad jurídica, entonces, una decisión como la apelada puede terminar ocasionando un desequilibrio a favor del consumidor y en perjuicio del productor, justamente por generar un desequilibrio de cargas del cumplimiento de los derechos y obligaciones de los consumidores, afectando al productor.

iii) Finalmente, aduce que si bien es cierto que los establecimientos dedicados a bares y restaurantes tuvieron restricciones, también ofrecieron servicios alternos verbigracia a domicilio o por páginas web, dinámica que tuvo buen recibimiento y acogida por el público, en tanto que no existe prueba que demuestre que en verdad los ingresos de los actores se vieron afectados y que ello generó un perjuicio a los mismos.

6.1.- Por auto adiado 6 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandada -apelante-

sustentó en debida forma su recurso de alzada y, dentro de la oportunidad prevista para ello la parte demandante -no apelante- se pronunció al respecto.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

2.- Establecido lo anterior, pertinente es mencionar que la cuestión litigiosa gira en torno a un reclamo por **cláusulas abusivas** contenidas en el contrato de promesa de compraventa celebrado el 9 de abril de 2019 y, en el otrosí del 19 de septiembre de 2019, razón por la cual radicó reclamación a la sociedad constructora, empero, no obtuvo solución alguna por lo que invoca el amparo de la **protección al consumidor**.

De la protección al consumidor –cláusulas abusivas

3.- Al respecto se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78° estableció la expresa protección de los derechos del Consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización tarea desarrollada principalmente por el Decreto 3466 de 1982 y actualmente por la Ley 1480 de 2011, aplicable siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho del consumidor, conformado por aspectos sustanciales, procesales y participativos frente a la administración pública y a los órganos reguladores.

Al punto, la Ley 1480 de 2011 en su numeral 1.6° del artículo 3° estableció la: “Protección contractual: **Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión**, en los términos de la presente ley.”. (Negrillas fuera del texto).

Posteriormente, el artículo 42 de esa misma normativa indica que se considera una cláusula abusiva así: “Son cláusulas abusivas **aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor** y las que, en las mismas condiciones, **afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos**. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza. Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, **En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho**.” (Negrillas fuera del texto).

Y, el canon 43 prevé que cláusulas tienen ese carácter, son aquellas que: “1. Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden; 2. Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden; 3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; 4. Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor; 5. Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado; 6. Vinculen al consumidor al contrato, aun cuando el productor o proveedor no cumpla sus obligaciones; 7. Concedan al productor o proveedor la facultad de determinar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo; 8. Impidan al consumidor resolver el contrato en caso que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del productor o proveedor, salvo en el caso del arrendamiento financiero; 9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo; 10. Incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal. 11. Para la terminación del contrato impongan al consumidor mayores requisitos a los solicitados al momento de la celebración del mismo, o que impongan mayores cargas a las legalmente establecidas cuando estas existan; 13. Restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles. 14. Cláusulas de renovación automática que impidan al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento o que imponga sanciones por la terminación anticipada, a excepción de lo contemplado en el artículo 41 de la presente ley.”.

3.1.- Del anterior recuento normativo se desprende que el legislador propendió por regularizar los pactos de adhesión y sus condiciones generales, ante la necesidad de poner en pie de igualdad a los usuarios en los contratos de consumo, donde habitualmente es materialmente desigual o asimétrica su posición frente al profesional en determinado mercado.

En ese contexto, un clausulado resulta abusivo, cuando contraría las exigencias de la buena fe y causa un agravio desproporcionado al consumidor. Por ello, a lo que apunta el ordenamiento, iterase, es a restringir ese tipo de convenciones frente a quien, se presume, está en una situación de indefensión.

La jurisprudencia ha definido la cláusula abusiva como aquella estipulación reprobada por el ordenamiento, en virtud de la posición dominante, cuando es empleado con exceso o anormalidad el poder de negociación para introducir en el contrato estipulaciones que generen un desequilibrio económico injusto o carente de razonabilidad, por lo que: “... el juez frente a una cláusula abusiva [debe] resolver el caso aplicando la teoría general, la cual invita a observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, según restricción que implícitamente se desprende del citado artículo 871 del Código de Comercio, y derivar la consecuencia legal que corresponda, que no puede ser otra que sancionar con la invalidez la cláusula del contrato transgresora del mandato legal, si ello se torna necesario para mantener el equilibrio y por ende la justicia contractual entre las partes...”¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2011, expediente C-1100131030142001-01489-01, magistrado ponente, doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Lo anterior, puede ocurrir no sólo en materia contractual, sino también, cuando apenas está en formación el negocio jurídico, pues, es incuestionable que en la fase precontractual, también es dable que se presente un rompimiento del equilibrio negocial, como quiera que desde ese momento, puede tomar ventaja el más fuerte para hacer florecer un interés propio, sin tener en cuenta el de su contraparte.

Del contrato y su interpretación

4.- Sabido es que en nuestra legislación las normas que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, siempre y cuando éstos al celebrar sus convenciones jurídicas cumplen todas las prescripciones legales exigidas para su formación y respeten el orden público y las buenas costumbres; es así que el artículo 1602 del Código Civil determina que un acuerdo de voluntades celebrado legalmente se constituye en ley para los contratantes, quienes imperativamente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas.

La hermenéutica del contrato consiste en determinar su sentido, las obligaciones que de él surgen o también investigar y fijar el significado de las manifestaciones de voluntad, con el propósito de determinar el contenido del negocio jurídico; en esta tarea existen dos métodos: el subjetivo y el objetivo; el primero de ellos se inspira en la teoría de la autonomía de la voluntad o de la voluntad interna o sicológica, que conduce a investigar y descubrir la voluntad real de quienes participaron en la convención, mientras que el segundo, se basa en la interpretación del texto contractual según sus términos literales, dando prelación a éstos sobre la posible volitividad de los intervinientes o sobre sus reservas mentales.

Dispone el artículo 1618 del Código Civil, que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de donde deviene que el legislador acogió el método subjetivo, esto es, que impuso la búsqueda de la voluntad real o verdadera de los contratantes y, descubierta esa voluntad real, ella tendrá primacía sobre lo literal de las palabras, por tal motivo el juzgador en esa labor de hermenéutica jurídica debe orientarse en este sentido, tornándose las restantes reglas de interpretación en subsidiarias, a las cuales debe recurrir cuando le resulte imposible desentrañar lo querido por los contratantes.

Hay lugar a la interpretación de los contratos cuando las declaraciones de voluntad plasmadas sean inextricables u oscuras, pero esta tarea debe ubicarse dentro de la legalidad, conforme a las normas que a cada uno de ellos los rige y la intención de las partes, pues la naturaleza jurídica de éstos la determina las disposiciones respectivas que lo gobiernan, según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y objetivos perseguidos, pero en manera alguna las que los contratantes a su arbitrio quieran darle o el juzgador motu proprio le asigne.

Generalmente el contrato se celebra y elabora como

una unidad jurídica y para conocer la real voluntad de los contratantes sólo basta con apreciar sus estipulaciones en forma coordinada y armónica; empero, en algunos eventos las partes se apartan de esa regla y esas prestaciones se aíslan unas de otras y se presentan como entes autónomos o cuando por sí solas carecen de vida propia o independiente, se corre el riesgo de quebrar esa unidad, disgregar sus efectos propios o hacerle producir consecuencias no queridas o contrarias a las que de su conjunto realmente se infieren.

*Acerca de este tópico la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: "Tiene aceptado la doctrina del derecho que, aún prescindiendo de los contratos atípicos, o sea de aquellos pactos cuyo contenido es tan particular que no pueden asimilarse a ninguno de los contratos tipos, una convención jurídica ajustada entre las partes puede presentar combinadas prestaciones correspondientes a diversos contratos típicos. Y ha dicho que estas uniones de contratos pueden ser: a) unión con dependencia unilateral o bilateral, en la cual los distintos contratos que aparecen unidos son queridos como un todo, estableciéndose entre ellos una recíproca dependencia en el sentido de que el uno se subordina al otro y otros; b) unión simplemente externa, que es la que corresponde a aquella en la que los distintos pactos, independientes unos de otros y por tanto autónomos, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación o dependencia de los unos respecto de los otros; y c) unión alternativa, caracterizada por la existencia de una condición que enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o acaece el negativo, se entiende concluido uno u otro"*².

El contrato se define legalmente como "el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar hacer o no hacer alguna cosa" (artículo 1495 del C.C.); y su interpretación debe hacerse de manera sistemática a voces de lo contenido en el artículo 1622 del Código Civil que literaliza: "[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrá también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte."

5.- Descendiendo al caso concreto, frente a la existencia y validez de la promesa de contrato de compraventa (pag. 92, pdf, consecutivo 0demanda) la Sala advierte que la misma reúne los requisitos exigidos por el art. 89 de la Ley 153 de 1887 derogatorio del 1611 del Código Civil y lo señalado por la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y, por consiguiente, produce obligaciones para sus contratantes.

De la cláusula abusiva

6.- Puntualizado lo anterior, es un asunto pacífico que entre las partes existió una relación de consumo, por lo que no se ahondará en la materia, así como también que, no resultaba procedente pretender la efectividad de la garantía para obtener la entrega del bien en la medida que no

² (Jurisprudencia y Doctrina, t., XIII, No. 155, pág.942)

se dan las condiciones para ello, puesto que la parte demandante no cumplió con el total del pago del precio correspondiente al 30% del valor del inmueble prometido en venta y tampoco le fue aprobado el crédito hipotecario para solucionar el 70% restante, sumado a la circunstancia que no se otorgó la escritura pública que perfeccionara el negocio prometido, en tanto que, no se avizora una falta del deber de información por parte de la constructora demandada en la formación del contrato, de tal modo, que en punto de tales aspectos no emitirá ningún pronunciamiento la Sala ya que ello no es objeto de debate en esta instancia.

En tal sentido, la controversia que suscita la inconformidad de la parte convocada gravita en torno a la declaratoria de abusivas en razón del desequilibrio injustificado ocasionado a causa de la pandemia del Covid-19, de la cláusula 8ª contentiva de las arras del contrato de promesa de compraventa celebrado el 9 de abril de 2019 y modificado a través del otrosí del 19 de septiembre de esa misma anualidad, por lo que pasa la Corporación al estudio de la misma, dejando en claro que de acuerdo con lo previsto en los artículos 24 del C.G.P. y 56 de la Ley 1480 de 2011, la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, está restringida a temas de, efectividad de la garantía, publicidad engañosa, producto defectuoso y cláusulas abusiva, de ahí que está vedado para conocer sobre los incumplimientos contractuales en una relación comercial, menos para declarar el mismo y su consecuente terminación, como quiera que tal temática está a cargo de la jurisdicción ordinaria.

Y es que si bien el numeral 9º del canon 58 de la ley en cita dispone que: “Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio **resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita**, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”, el entendimiento que se le debe dar a dicho precepto será siempre dentro del marco de sus facultades, verbi gratia, si lo pretendido por la demandante fue la efectividad de la garantía, pero se evidencia que existieron cláusulas abusivas en razón de esas especiales facultades puede pronunciarse, empero, sin perder de vista que, si dentro de sus competencias no se encuentra resolver sobre temas propios de incumplimiento contractual por supuesto que no puede tomar ninguna decisión al respecto, dado que no se encuentra dentro de las funciones a él asignadas, o expresado en otros términos: las facultades para fallar ultra y extra petita no comprende asuntos que no son de su resorte, que no son de su competencia.

6.1.- En este contexto, da cuenta la actuación que Sandra Aguirre Muñoz y Juan Camilo Gómez Parada adelantaron una serie de negociaciones con la Compañía de Construcciones Andes Coandes S.A.S., encaminadas a la adquisición por parte de los primeros de los inmuebles ubicados en la Carrera 7A No. 130-47 apartamento 804, etapa 2, parqueadero 172 y 173, depósito 71, pactándose como precio la suma de \$887'934.150,00 (pag 93 escrito demanda derivado 0), siendo el valor de la cuota inicial la suma de \$266'380.245,00, en ejecución de ese convenio las partes lo modificaron con

Exp. No. 2020-16020-01. Acción de protección al consumidor de Sandra Aguirre Muñoz y Juan Camilo J J Gómez Parada contra Compañía de Construcciones Andes Coandes S.A.S.

el propósito de cambiarlo por otra unidad residencial numerada 1204, quedando el mismo depósito y garaje, aumentado el valor al de \$921'132.634,00, oportunidad en la que trasladaron los recursos recibidos que ascendía a la suma de \$60'000.000,00 para cubrir parte del pago del precio en tanto que, el saldo del valor de la cuota inicial se cancelaría así:

b) La suma de DOSCIENTOS DIECISEIS MILLONES TRECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$216.339.790) que se pagará de la siguiente manera:

CUOTA	FECHA	VALOR
1	30/09/2019	\$ 10,000,000
2	30/10/2019	\$ 10,000,000
3	30/11/2019	\$ 10,000,000
4	30/12/2019	\$ 10,000,000
5	30/01/2020	\$ 10,000,000
6	28/02/2020	\$ 10,000,000
7	30/03/2020	\$ 10,000,000
8	30/03/2020	\$ 146.339.790

Ahora bien, también coinciden las partes que el acuerdo comercial venía desarrollándose en completa normalidad hasta marzo de 2020, no obstante, con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia de Covid-19 los convocantes entraron en una crisis económica quedando imposibilitados de cumplir con las cuotas números 7 y 8 ya reseñadas, razón por la cual en misiva enviada a la Constructora demandada el día 17 de abril de 2020, solicitaron que:

Es por esto que de manera respetuosa, planteamos las siguientes propuestas a ser consideradas por Ustedes:

1. Teniendo en cuenta que por orden presidencial a través del **DECRETO 420 DEL 18 DE MARZO DE 2020**, se ordenó el cierre de todos los establecimientos de Bares y Discotecas, decisión que afectó gravemente nuestros ingresos y que según la alocución diaria del Señor Presidente de la República Iván Duque del día de ayer 16 de abril la medida de aislamiento en bares se extenderá hasta los próximos 18 meses, lo cual es un agravante que no nos permitirá contar con un flujo de caja para garantizar pagos en el corto y mediano plazo, y entendiendo que esta es una situación estrictamente de fuerza mayor, se proceda con la resolución del contrato de compraventa y se nos reembolse las sumas abonadas sin intereses de ninguna naturaleza, previo descuento de los gastos administrativos.
2. Si lo anterior no es viable, como muestra de nuestra buena fe y siendo nuestro anhelo el vivir en este bello proyecto, ponemos a su consideración una manera de pago alternativo que nos permita continuar con este negocio. El pago alternativo consiste en un pago en especie con maquinaria de construcción (excavadoras, taladros, motoniveladoras, pavimentadoras, etc.) Tenemos estos equipos listos para entregar en la ciudad de Bogotá D.C. Podríamos pagar hasta el equivalente de \$600.000.000 de pesos en maquinaria.

Así mismo, también obra misiva de la persona jurídica aquí convocada en la que se negó a hacer devolución de los dineros entregados como parte del pago de la cuota inicial (pag. 98 derivado 7, exp. digital), al argumentar que:

De acuerdo con lo mencionado, no se configuran los elementos necesarios para acceder a la solicitud de devolución de los abonos realizados; teniendo en cuenta que a la fecha ustedes se encuentran incumplidos en sus obligaciones de pago y trámites necesarios para el perfeccionamiento de la escritura de compraventa; por lo tanto, COANDES se encuentra plenamente facultada para resolver la negociación y aplicar la sanción establecida como arras por el incumplimiento.

De las solicitudes realizadas se accede a la que tiene que ver con la resolución de la promesa de compraventa y con base en lo estipulado en las cláusulas SEXTA, SÉPTIMA y OCTAVA de la promesa de compraventa, COANDES tiene derecho al cobro del valor establecido como arras dentro de la negociación que equivalen al 20% del valor de la venta.

Y en otra de las comunicaciones emitidas por esa misma Compañía les informó a los convocantes que habían procedido a aceptar el desistimiento unilateral presentado a la promesa de compraventa suscrita entre las partes, sin que haya lugar a la devolución de los recursos ante el incumplimiento de las obligaciones de los promitentes compradores, al tiempo, les informó que deberían asumir a favor de Coandes la sanción establecida como arras por valor de \$184'226.526,00 a la cual será imputada al valor aportado por los actores que asciende al monto de \$130'000.000,00, quedando un saldo pendiente de solucionar por la suma de \$54'226.526,00 (ver pag. 113 ibidem).

De tal manera, atendiendo a que la razón esgrimida por la convocada para abstenerse de devolver los dineros entregados como parte del precio, acudiendo a las arras, es necesario adentrarse en el análisis de dicha estipulación con el propósito de determinar si ella en sí misma es una cláusula abusiva al dar lugar a un desequilibrio injustificado e irrazonable al favor del predisponente y en contra del adherente, ya que, en lo medular, frente a este tópico gira la controversia entre las partes, haciendo la salvedad que por tratarse de una acción de protección al consumidor, no es dable analizar si la parte convocante incumplió o no sus obligaciones o, si por el contrario, se trata de contratante cumplida, ya que este aspecto escapa de la órbita analítica en la que se centra la controversia. Entonces, se tiene que en la cláusula octava las partes convinieron:

VENDEDOR para que inicie los trámites necesarios para su cobro. **OCTAVA. - ARRAS:** Las arras del negocio correspondiente al 20% del valor de la venta, cantidad que se imputará al precio en caso de que llegue a perfeccionarse la compraventa y siendo entendido, de otra parte, que ambos contratantes podrán retractarse de la celebración del contrato prometido, los que han dado las arras perdiéndolas y el que las ha recibido devolviéndolas dobladas treinta (30) días calendario después de aquel en que se informe el retracto. **NOVENA.**

6.2.- En este contexto, de la lectura juiciosa del convenio transcrito concluye la Sala que ella en sí misma no goza de las características necesarias para ser catalogada como abusiva atendiendo a los parámetros establecidas en el artículo 42 de Ley 1480 de 2011, sujeta esa calidad, a la producción de “desequilibrio injustificado”, el cual, necesariamente debe entenderse a la luz de la desigualdad jurídica, y no al contenido económico, es decir, refiere a la reglamentación prevista en el convenio para gobernar las prestaciones que nacen a cargo de cada uno de los

estipulantes, no así frente a las ventajas o desventajas patrimoniales que la misma le irroga.

Dicho canon exige que sea injustificado, lo que de suyo permite inferir que no todas las codificaciones que priven o limiten al consumidor de derechos reconocidos por normas dispositivas, resultan arbitrarias, por ende, es inexorable desentrañar que las condiciones particulares del caso, no son razón suficiente para su implementación en las reglas que se estiman de ese calado.

6.3.- Bajo el anterior orden de ideas, contrario a lo expresado por el Juez de primer grado, de dicha cláusula no se desprende el desequilibrio injustificado que debe existir para poder ser catalogada como abusiva, por las razones que pasan a exponerse.

En efecto, nótese que las arras fueron pactadas a favor de ambas partes y no para una sola de ellas, lo que ya de por sí solo le resta eficacia al desequilibrio endilgado, pues cualquiera de las dos partes podía hacer uso de ella, igualmente, nótese que fue justamente a propósito de la comunicación enviada por los actores que la constructora accedió a resolución de la promesa de compraventa, y es que en verdad no se avizora que en ella se haya limitado la responsabilidad de la constructora, tampoco implica una renuncia a los derechos, ni impone a los consumidores mayores requisitos para la terminación del contrato.

En este sentido, no se desconoce que las razones esgrimidas por los actores para el incumplimiento de las obligaciones pactadas no pueden ser atribuibles a ellas, sino que, presuntamente obedecen a una causa de fuerza mayor y caso fortuito, pues fue justamente el aislamiento preventivo originado por el Covid-19 lo que redujo sus ingresos, en razón a que los mismos provienen del sector de la economía que propende por la venta de licores, así como el turismo y gastronomía, precisamente uno de los más afectados por las medidas de confinamiento decretada por el Gobierno Nacional desde marzo del año inmediatamente anterior, sin embargo, resulta inadmisibles aceptar que dicha circunstancia por sí sola haya conllevado al Juez de primer grado de decretar que esas especiales condiciones hacían que las arras de retractación fuera considerada una cláusula abusiva, en la medida que, se insiste, dentro de este asunto no están demostrados los elementos necesarios para considerar que esa estipulación tiene esa connotación.

Ahora bien, no sobra resaltar que se trata de un contrato netamente mercantil, pues el extremo demandado es comerciante, de allí que el tema de los incumplimientos contractuales, la buena fe negocial art. 863 del C.Co., la fuerza mayor, el caso fortuito y la teoría de la imprevisión del contrato -art. 868 ibidem- que a la postre presuntamente fue lo que generó el alegado desequilibrio, son temas completamente ajenos a la relación de consumo, de tal manera que ello escapa de la órbita analítica de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria, por ende, tales aspectos deberán ventilarse a través de la acción idónea para ese propósito.

Y es que, en la temática de las arras en contratos mercantiles la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha expuesto que:

“En ese contexto se precisa, que las «arras» consisten en la entrega de dinero u otra cosa, por una de las partes contratantes a la otra, en virtud del contrato que se celebra, y dado que en materia mercantil se hallan consagradas en disposiciones previstas para el «contrato en general», es evidente que su estipulación es admisible en toda clase de convenios; mientras que en asuntos civiles, su regulación quedó incluida específicamente para los contratos de venta (artículos 1859 a 1861) y arrendamiento (precepto 1972); aunque no existe discusión sobre su viabilidad en toda clase de contratos sinalagmáticos.”

“En cuanto a los fines de las «arras», se ha determinado, que puede tener alguno de los siguientes propósitos: (i) confirmar el negocio jurídico y de acuerdo con ello, constituye una señal de confirmación del convenio; por lo que adquieren la denominación de «arras confirmatorias»; (ii) facultar a los contratantes para desistir o retractarse del contrato, asumiendo o soportando la parte que las ha dado, la pérdida de las mismas y cuando es quien las ha recibido, restituyéndolas dobladas, y de acuerdo con ello se les identifica como «arras de retractación»; (iii) confirmar el acuerdo y asegurar su ejecución, supuesto este último que se extiende a la estimación anticipada de los perjuicios por el incumplimiento contractual, y por eso se les conoce como «arras confirmatorias penales».”

“El Código de Comercio solo consagra las «arras de retractación o penitenciales» y al respecto en el artículo 866 estatuye:”

“«Cuando los contratos se celebren con arras, esto es, dando una cosa en prenda de su celebración o de su ejecución, se entenderá que cada uno de los contratantes podrá retractarse, perdiendo las arras el que las haya dado, o restituyéndolas dobladas el que las haya recibido. – Celebrado el contrato prometido o ejecutada la prestación objeto del mismo, no será posible la retractación y las arras deberán imputarse a la prestación debida o restituirse, si fuere el caso».”

“La legislación civil, regula con mayor amplitud los pactos concernientes a las «arras» y en tal sentido, de manera expresa reconoce las «arras de retractación» y las «arras confirmatorias»; en tanto que por creación jurisprudencial, se establecieron las «arras confirmatorias penales».”

“En punto de las primeras señaladas, esto es, las «arras de retractación», también denominadas «de desistimiento o penitenciales», el artículo 1859 del Código Civil, establece: «[s]i se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas».”

“Respecto de las «arras confirmatorias», el precepto 1861 ibídem, prevé: «Si expresamente se dieren arras como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes, quedará perfecta la venta, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 1857, inciso 2º - No constando alguna de estas expresiones por escrito, se presumirá de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse según los dos artículos precedentes».”

“De acuerdo con dicho precepto, si se estipulan arras sin sujeción a las prescripciones del inciso 1º, la ley no las considera «simplemente confirmatorias», sino que presume que las convenidas son «arras de retractación o de desistimiento».”

“En cuanto a las «arras confirmatorias penales», cabe acotar, que la jurisprudencia de esta Corporación las identificó en la sentencia CSJ, 6 jun. 1955, G.J. t. LXXX, n.º 2154, pág. 413, habiendo expresado:”

“«[Corresponden a aquellas] dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios [...], en cuyo caso la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal, de la que sólo se diferencia en cuanto ésta no es como aquéllas prestación real y antelada» y adicionalmente explicó, que «son a la vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía para el resarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual. La parte que no tiene culpa en la inejecución del contrato puede elegir, como en la cláusula penal, entre exigir su cumplimiento, o apropiarse de las arras, caso de haberlas recibido, o exigir las dobladas, caso de haberlas desembolsado. La parte que dejó de cumplir el contrato no puede, como en las arras penitenciales, imponer a la otra uno u otro extremo».”³.

7.- Desde esta perspectiva, surge incuestionable que equivocó la primera instancia su decisión, en la medida que la crisis financiera de uno de los contratantes no es razón suficiente para tildar de abusiva los pactos previamente acordados entre las partes, los cuales entre otras cosas no genera un beneficio irrazonable e injustificado, en tanto que, las arras pactadas en el contrato están de acuerdo con los parámetros normales que regentan la materia y es que como acertadamente lo argumenta la parte convocada aceptar dicha teoría en verdad generaría una inseguridad jurídica de gran envergadura en la medida que permitiría que los contratantes movidos por diferentes circunstancias derogaran los acuerdos previamente pactados exonerándose de asumir las consecuencias de sus incumplimientos y representados en las arras de retractación y las cláusulas penales, de ahí que tales figuras perderían su razón de existir al interior del ordenamiento jurídico.

Y es que como se anunció en precedencia las facultades ultra y extrapetita contenidas en el numeral 9º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, no son suficientes para declararse abusiva la cláusula contentiva de las arras, en la medida que en verdad la misma no cuenta con esa connotación.

8.- En conclusión, en este asunto no está plenamente acreditada la inclusión de cláusulas abusivas en el contrato promesa de compraventa ni en su otrosí, de tal modo, que la consecuencia lógica, será la revocatoria del fallo de primer grado y, en su lugar, habrá de negarse las pretensiones de la demanda por lo argumentos aquí vertidos.

³ Corte Suprema de Justicia – Casación Civil. M. P.: Luis Alonso Rico Puerta. SC-3047-2018. de 31 de julio de 2018.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR por los argumentos dados en esta instancia, la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2.- NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda.

3.- CONDENAR en ambas instancias en costas a la parte demandante. Tásense.

3.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Para la elaboración de esta síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Exp. No. 2020-16020-01. Acción de protección al consumidor de Sandra Aguirre Muñoz y Juan Camilo Gómez Parada contra Compañía de Construcciones Andes Coandes S.A.S. 17


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199003-2020-00775-02
Demandante: Luz Amparo Noreña Duque
Demandado: Banco Davivienda S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – admite

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

En el efecto devolutivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 5 de marzo de 2021, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

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

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

Para precaver posibles dificultades, habida cuenta de los problemas de intermitencia de la plataforma OneDrive, la insuficiencia de equipos de cómputo idóneos para el manejo del expediente digital y las restricciones en la herramienta Stream que facilitaba el estudio de las grabaciones de audiencias, y de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

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

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103005199714302 07**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, con la solicitud de aclaración allegada a esta Corporación el 13 de septiembre de 2021, por parte de la parte actora, se niega al no darse los supuestos que trata el artículo 285 del Código General del Proceso, en razón a que no alude a la existencia de frases oscuras o carentes de claridad que ofrezcan verdadero motivo de duda, amén que esta solicitud debió presentarse desde el auto del 21 de julio de la presente anualidad, que fue en la oportunidad en que por primera vez se ordenó el dictamen y las especificaciones allí indicadas y no en esta oportunidad.

Secretaría realice la comunicación ordenada en auto del 07 de septiembre de la presente anualidad.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(005-1997-14302-07)

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001 31 99 005 2019 56302 02
Clase: Verbal
Demandante: Peter John Liévano Amézquita
Demandada: Asociación Hotelera y Turística de Colombia –Cotelco-
Auto: Consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Previo a dictar sentencia en el asunto de la referencia resulta procedente realizar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, petición de interpretación prejudicial de conformidad con lo previsto en los artículos 121 y siguientes de la Decisión 500 del Estatuto de dicho Tribunal.

CONSIDERACIONES

El artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, prevé que “[l]os jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso. En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 123 de la Decisión 500¹, dicha Corporación ha considerado que en las controversias en las que se deban aplicar normas comunitarias, como en el asunto *sub examine*, es menester solicitar la interpretación prejudicial, más aun cuando se trata de la instancia de cierre, como lo es, en este caso, el

¹ “De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal”.

Tribunal Superior de este Distrito Judicial en sede de apelación dentro de una acción de infracción a derechos de autor.

Sobre el particular, dicho Tribunal Comunitario ha señalado que “[l]a consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, sin que esto signifique que se atenta contra su independencia; pues, en este caso, el Juez Nacional actúa como Juez Comunitario. Además, el Juez Nacional debe suspender el proceso, hasta que dicho Tribunal Comunitario dé su interpretación, la cual deberá ser adoptada por aquél”².

En este orden de ideas resulta necesario, previo a resolver el presente litigio, elevar la correspondiente petición obligatoria de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y aplicar los efectos procesales que devienen de esta solicitud.

Precisado lo anterior, se procederá a indicar los aspectos más relevantes del trámite procesal, de conformidad con lo reglado en el literal d) del artículo 125 de la Decisión 500.

Pretensiones de la demanda³:

- Declarar que la demandada le infringió al señor Peter John Liévano Amézquita los derechos patrimoniales y morales de autor, tras reproducir, comunicar, publicar y modificar en su página de internet la obra fotográfica denominada “Fotografía Panorámica de Bogotá”, sin que mediara autorización previa y expresa, amén de no haberse hecho mención al nombre de su autor.

- Declarar, en consecuencia, que la demandada es civilmente responsable de los perjuicios irrogados, y condenarla a pagar a favor del accionante las sumas de dinero que se determinan en el juramento estimatorio, junto con los respectivos intereses moratorios.

- Ordenar que la demandada cese el uso de la obra del accionante y se abstenga de infringir en el futuro sus derechos de autor.

² Proceso 03-IP-93

³ Cfr. Expediente digital, carpeta “Cuaderno1”, archivo pdf “Folio 1 a 165 Cuaderno1”, fl. 3

Hechos del libelo genitor:⁴

- El demandante es fotógrafo profesional, especializado en fotografía de arquitectura y paisajismo urbano. Laboró durante varios años en la Dirección General de Outline Limitada, y desde el 2010 ejerce su actividad de manera independiente.

- El accionante no comercializa sus fotografías mediante venta en stock, galería o banco de imágenes, pues lo hace a través de encargos especiales de sus clientes. Es el autor y titular de derechos patrimoniales de la obra denominada “*Fotografía Panorámica de Bogotá*”, que se encuentra registrada en la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

- Creó y produjo la mencionada obra en el año 2009, usando la técnica de ensamblaje fotográfico que genera imágenes panorámicas de alta resolución; hizo más de 200 tomas o registros de los cuales se tomaron 18 fotografías que luego ensambló digitalmente para producir como resultado una sola imagen panorámica.

- El 9 de octubre de 2017 advirtió que en la página *web* de la demandada aparecía publicada, reproducida y puesta a disposición de sus usuarios de internet, la imagen de la referida obra, sin contar con su aquiescencia, y sin que se diera el necesario y obligatorio crédito o mención del nombre de su autor.

- Contactó a la demandada y le hizo la reclamación respectiva, logrando que esta retirara de su página *web* la fotografía, lo que no implica que la infracción de los derechos de autor y los perjuicios no se hubieren consumado.

- Además de la reproducción y publicación, la demandada modificó la fotografía, infringiendo así el derecho patrimonial de transformación. El proceder de la accionada le ha causado perjuicios a la parte actora, derivados del lucro cesante no percibido, al sustraerse del pago de la licencia por su uso.

⁴ Cfr. Expediente digital, carpeta “Cuaderno1”, archivo pdf “Folio 1 a 165 Cuaderno1”, fls. 4 y ss; 34

Trámite procesal:

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor admitió la demanda en providencia de 15 de julio de 2019.

La demandada se opuso a las pretensiones⁵ y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Ineficacia absoluta de la fotografía panorámica como prueba documental aportada al proceso por haber sido obtenida de manera ilícita y con violación al debido proceso”* y *“Cobro de lo no debido”*.

Sentencia proferida el 8 de julio de 2021 por la autoridad de primera instancia:⁶

Para acceder a las pretensiones de la demanda la funcionaria *a quo* expuso, en esencia, los siguientes argumentos: que las aseveraciones de la demandada, orientadas a tachar de ilícitos *“los pantallazos aportados por el autor para demostrar la infracción alegada, por un presunto hackeo de su página, no tienen fundamento”*; que de conformidad con las previsiones del artículo 4° de la Decisión Andina 351 de 1993, dentro de las creaciones protegidas se encuentran las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; que el autor de la obra es la persona física que realiza la creación (art. 3° *ibídem*), y es el titular de derechos morales y patrimoniales; que el demandante se registró, en los términos de lo dispuesto en el artículo 53 *ib.*, como el autor de la fotografía titulada *“Fotografía Panorámica de Bogotá”*.

Añadió que se acreditó que la demandada reprodujo la obra de autoría del accionante, a través del almacenamiento en forma digital de la misma (artículo 14 *ib*), y la publicó en su página *web*, a través del Informe de Proyectos Hoteleros 2016, sin contar con la autorización de su creador, infringiendo de este modo sus derechos patrimoniales; además, vulneró el derecho moral de paternidad de que trata el artículo 11 de la

⁵ Cfr. Expediente digital, carpeta “Cuaderno1”, archivo pdf “Folio 1 a 165 Cuaderno1”, fls. 54 y ss.

⁶ Cfr. Expediente digital, carpeta “Cuaderno1”, archivo pdf “Folio 288 a 310 Cuaderno1”.

mencionada Decisión 351 de 1993, al no reconocer la calidad del autor de la obra, todo lo cual demuestra la configuración de los elementos de la responsabilidad civil, esto es, el daño, la culpa y el nexo causal, por lo que procede la respectiva indemnización por concepto de lucro cesante, correspondiente *“al valor que hubiera cobrado el señor Peter Jhon Liévano Amézquita, de haber utilizado los usos infractores, esto es, la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS”*.

Consideró, en cuanto al daño moral, que la forma más adecuada de mitigarlo es darle el crédito de rigor al demandante, en su calidad de autor de la pluricitada obra, debiendo la accionada, entonces, proceder a enviar un correo electrónico a sus afiliados, informando que la fotografía utilizada en el Informe de Proyectos Hoteleros 2016 es de autoría de este. Además, considerando el lapso en el que el creador de la obra vio negada la posibilidad de ser reconocido como tal, condenó a la demandada a pagarle el valor equivalente a cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Los recursos de apelación:

Ambas partes impugnaron el fallo. El apoderado de la demandada lo hizo insistiendo en que en el plenario reposa suficiente evidencia *“que da cuenta que el estudio PROYECTOS HOTELEROS 2016, fue obtenido ilícitamente por desconocidos, mediante acceso abusivo a la página WWW.COTELCOBOGOTA.COM, el 19 de enero de 2017 y puesto por estos, [des]de esa fecha, a disposición del público en general en la internet”*, en virtud de lo cual, la utilización de ese informe con fines probatorios, con posterioridad a esa fecha *“por parte de cualquier persona, incluido el demandante y el mismo juzgador, es nula de pleno derecho”*, atendiendo lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, pese a lo cual la funcionaria judicial basó su sentencia en dicho informe.

Alegó que el demandante no aportó un dictamen pericial elaborado por un experto en fotografía arquitectónica que determinara que efectivamente la fotografía en cuestión y la utilizada por Cotelco eran la misma, falencia que la Jueza obvió al realizar

directamente el ejercicio de comparación que le permitió concluir que existen elementos accidentales que muestran que se trata de la misma fotografía; que el extremo actor tampoco cumplió con la carga probatoria de demostrar que el informe denominado Proyectos Hoteleros 2016 *“fue ubicado en la internet abierta al público en general”*; que la fotografía utilizada por Cotelco en el mencionado informe no contenía ninguna advertencia sobre la protección de la misma, ni tampoco información acerca de su autor, por lo que no hay lugar a reprochar la ausencia de autorización.

Añadió que *“al ser el Hotel Tequendama y el Centro Internacional Tequendama bienes de Interés Cultural de Carácter Nacional”*, la reproducción y/o comunicación pública de la fachada e imagen de tales obras arquitectónicas no requieren autorización del autor, ni el pago de remuneración alguna, conforme lo prevé el artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993, aspecto sobre el cual la autoridad judicial no efectuó ningún pronunciamiento.⁷

Por su parte, el apoderado judicial del accionante argumentó que la sentencia desconoció el carácter del juramento estimatorio como medio de prueba suficiente para soportar la condena en perjuicios, al no ser objetado razonadamente, ni contener una valoración de los daños temeraria, injustificada o indebida, más aun cuando se aportaron otros referentes probatorios *“del valor cobrado por el demandante en situaciones similares por el uso de sus obras fotográficas a los efectos de su reproducción digital y su publicación en internet”*, razones de más por las que procede la corrección de la sentencia en lo que atañe al monto de los perjuicios.⁸

Solicitud de interpretación prejudicial:

Con fundamento en lo anteriormente expresado, de manera atenta se solicita al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina conceptuar acerca de lo siguiente:

⁷Cfr. Expediente digital, carpeta “Cuaderno1”, archivo pdf “Folio 314 a 329 Cuaderno1”.

⁸Cfr. Expediente digital, carpeta “Cuaderno1”, archivo pdf “Folio 349 a 352 Cuaderno1”.

1. Sírvase precisar, en los términos de lo dispuesto en el literal b) del artículo 11 de la Decisión 351 de 1993, emanada de la Comisión de la Comunidad Andina, si la circunstancia de utilizar y publicar en internet una fotografía sin mencionar o reconocer al autor de esa obra constituye o no una infracción al derecho moral de paternidad.

2. Sírvase explicar si la reproducción y publicación en internet de una fotografía que contiene imágenes de un bien de interés cultural de carácter nacional se encuentra dentro de la hipótesis prevista en el literal h) del artículo 22 de la aludida Decisión, esto es, si esa actuación es lícita y no requiere de autorización de su autor, ni de pago de remuneración.

3. Sírvase indicar los alcances o prerrogativas que le concede al titular de una obra, el registro de su creación ante la autoridad nacional competente, atendiendo lo dispuesto en el artículo 53 de la pluricitada Decisión Andina.

En lo referente al requisito exigido en el literal e) del artículo 125 de la Decisión 500, se precisa que este mismo Despacho, adscrito a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, es quien eleva la consulta y recibirá su respuesta en la dirección que se indicará en la parte resolutive de este proveído.

Así las cosas, cumplidas las exigencias establecidas en el artículo 125 *eiusdem*, no resta sino solicitar formalmente ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial del caso bajo observancia, de acuerdo con las directrices que más adelante se enuncian.

Por lo anterior, se **RESUELVE:**

PRIMERO: ELEVAR ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la presente consulta obligatoria de interpretación prejudicial, dentro del proceso verbal

promovido por Peter Jhon Liévano Amézquita contra Asociación Hotelera y Turística de Colombia –Cotelco-, identificado con el radicado 11001 31 99 005 2019 56302 02.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación que remita el oficio correspondiente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a los correos electrónicos secretaria@tribunalandino.org y tjcan@tribunalandino.org⁵.

TERCERO: REMITIR junto con la anterior comunicación, copia de las audiencias practicadas en el presente asunto, de la demanda, la contestación, la sentencia y los recursos de apelación.

CUARTO: INFORMAR al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que podrá enviar la respuesta a esta solicitud, a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (57 1) 4233390 Extensión 8543, o al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

QUINTO: SUSPENDER el proceso de la referencia y, en consecuencia, el término para resolver esta instancia hasta tanto no se reciba con destino a este asunto, la correspondiente interpretación prejudicial dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Notifíquese y cúmplase,

ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada Sustanciadora

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:

e3c9ae0b77c17d4bf563391061b14168a5f66f3b957a07b1d38375579af33195

Documento generado en 20/09/2021 10:35:53 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103007201400462 01**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, se pone en conocimiento de las partes la documental arrimada por la parte actora contentivo a la sentencia proferida en su oportunidad por el juzgado 23 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad el 19 de enero de 2016¹, para que en el término de cinco (05) contados a partir de la notificación de este proveído, realicen las manifestaciones que correspondan.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(007-2014-00462-01)

¹ Archivo denominado "13. SentenciaJuzgado23PenalCCTO" ubicada en la carpeta "03. Memoriales" del expediente digital.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: Entrega Sentencia del Juzgado 23 Penal Del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 17/09/2021 4:12 PM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (4 MB)

SENTENCIA JUZGADO 23 PENAL DEL CIRCUITO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

De: Urbano y Ottavo Abogados <urbanotavo@outlook.com>**Enviado:** viernes, 17 de septiembre de 2021 12:28 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Entrega Sentencia del Juzgado 23 Penal Del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C.

Bogotá D.C., 17/09/2021

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**SALA CIVIL - DE BOGOTÁ D.C.****Mg. Dr. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ**secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF. ORDINARIO No. 11001310300720140046200**DEMANDANTE: DULIA ANTONIA PARRA MOJICA y otros****DEMANDADO: REINALDO DIAZ CESPEDES y otros**

JORGE ADOLFO OTTAVO HURTADO, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, abogado en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la parte demandante dentro de las diligencias indicadas en la referencia, por medio del presente memorial, me permito allegar Sentencia proferida por el s de fecha 19 de enero de 2016 Radicado No. 110016000028200803918 – NI- 167260, dando cumplimiento a lo ordenado por el

Tribunal Superior Del Distrito Judicial - Sala Civil de Bogotá D.C. en auto de fecha 14 de septiembre 2021.

Del Señor Magistrado, con sentimientos de consideración y respeto.

Cordialmente,

JORGE ADOLFO OTTAVO HURTADO
C.C. NO. 11'297.262 DE GIRARDOT
T.P. NO. 65.583 DEL C.S.J.

Bogotá D.C., 17/09/2021

Señor

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

Mg. Dr. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ

Secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF. ORDINARIO No. 11001310300720140046200

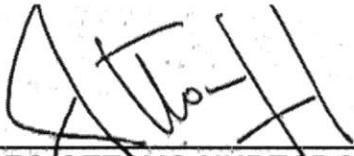
DEMANDANTE: DULIA ANTONIA PARRA MOJICA y otros

DEMANDADO: REINALDO DIAZ CESPEDES y otros

JORGE ADOLFO OTTAVO HURTADO, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, abogado en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la parte demandante dentro de las diligencias indicadas en la referencia, por medio del presente memorial, me permito allegar Sentencia proferida por el Juzgado 23 Penal Del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C. de fecha 19 de enero de 2016 Radicado No. 110016000028200803918 – NI- 167260, dando cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior Del Distrito Judicial - Sala Civil de Bogotá D.C. en auto de fecha 14 de septiembre 2021.

Del Señor Magistrado, con sentimientos de consideración y respeto.

Cordialmente,



JORGE ADOLFO OTTAVO HURTADO
C.C. NO. 11'297.262 DE GIRARDOT
T.P. NO. 65.583 DEL C.S.J.

Carrera 7 No 33-49 Oficina 301 – P.B.X. 3202769
Celulares 314 471 46 86 - 310 222 46 04
E-mail: urbanotavo@outlook.com
Edificio Luciano Bordé -Bogotá D.C.

RADICADO: 110016000028200803918 - NI- 167260
ACUSADO: REINALDO DIAZ CÉSPEDES
DELITO: HOMICIDIO CULPOSO.

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL
JUZGADO 23 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO
Carrera 29 N° 18 A-67 -Bloque C- Piso 4°- Teléfono 4280397
PALOQUEMAO

Bogotá D. C., diecinueve de (19) de enero de dos mil dieciséis (2016).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Atendiendo el sentido del fallo emitido, procede este Despacho a dictar sentencia dentro de la investigación adelantada en contra de **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, acusado del delito de HOMICIDIO CULPOSO.

HECHOS

Según los audios, el 16 de noviembre de 2008, aproximadamente a las 10:45 horas, en la avenida Caracas o vía Usme kilómetro 5, frente al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB-PICOTA), cuando el bus articulado de Transmilenio, de placas SIA-819, conducido por el señor **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, se desplazaba sobre la calzada occidental sentido norte-sur a una velocidad de entre 38 y 42 Km/h, superando el límite de velocidad permitido en ese tramo de la vía, correspondiente a 30 Km/h., sitio en el que en ese momento atravesaba la calzada, en sentido occidente - oriente la señora LUZ ANAXIS PARRA MOJICA, quien ya había avanzado más del 60% de la misma, siendo atropellada por la parte delantera derecha del articulado, ocasionándole las lesiones que a la postre le causaron la muerte, en el mismo sitio.

IDENTIDAD DEL ACUSADO

REINALDO DIAZ CÉSPEDES, identificado con cédula de ciudadanía No. 178.728 de Anapoima (Cundinamarca), nacido en Bogotá el 28 de octubre de 1956, hijo de Reinaldo y Lida, grado de instrucción bachiller, de profesión u oficio conductor, quien registra como dirección la Carrera 29 C No. 30 – 15 Sur y abonado telefónico No. 203-2375.

ANTECEDENTES

En audiencia preliminar llevada a cabo el 11 de mayo de 2012, por solicitud de la Fiscalía 68 Seccional, ante Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se llevó a cabo la audiencia preliminar de formulación de imputación de cargos al señor **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, como presunto autor del delito de HOMICIDIO CULPOSO, cargos que no fueron aceptados por éste.

El 5 de agosto de 2012, la Fiscalía 68 Seccional de esta ciudad, ante el Centro de Servicios, presentó escrito de acusación en contra de **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, por la conducta de HOMICIDIO CULPOSO, el cual correspondió por

ACUSADO: REINALDO DIAZ CÉSPEDES

DELITO: HOMICIDIO CULPOSO.

reparto a este Despacho Judicial , en donde en audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 6 de febrero de 2013, la misma Fiscalía lo acusó como presunto autor responsable de dicha conducta; en tanto que la audiencia preparatoria se realizó el 30 de abril del mismo año.

EL JUICIO ORAL

El juicio se desarrolló en sesiones del 22 de julio y 17 de octubre de 2013; 10 de febrero y 9 de septiembre de 2015, con plenitud de las garantías constitucionales, ya que se observó el debido proceso y el derecho de defensa, en donde el acusado, se declaró inocente frente al cargo que le fue endilgado.

En la teoría del caso, la representante del ente acusador con fundamento en las pruebas solicitadas en la audiencia preparatoria, se propuso demostrar más allá de toda duda razonable, tanto la materialidad del delito de HOMICIDIO CULPOSO, del cual fue víctima la señora LUZ ANAXIS PARRA MOJICA, así como la responsabilidad penal del acusado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**.

Por su parte, la defensa técnica del acusado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, se abstuvo de presentar teoría del caso.

Entre la Fiscalía y la defensa del acusado se estipularon para tener como hechos probados:

- 1.-La plena identidad del acusado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, para lo cual se allegó el correspondiente informe del investigador de laboratorio, junto con la tarjeta decadactilar del mismo.
- 2.- El examen de embriaguez clínica negativa del citado acusado al momento de los hechos.
- 3.- La plena identidad dela occisa LUZ ANAXIS PARRA MOJICA, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 24.037.542 de Uvita (Boyacá).

En alegatos finales, la señora Fiscal solicitó se profiriera sentido de fallo condenatorio en contra del acusado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, advirtiendo que logró probar que el 16 de noviembre de 2008 el precitado conducía un bus articulado de Transmilenio a una velocidad promedio entre 38 y 42 Km/h, y que la señora LUZ ANAXIS PARRA MOJICA atravesó la vía y fue arrollada con la parte delantera de dicho vehículo.

Sostuvo que se demostró con el Informe de Accidente de Tránsito y el Bosquejo Topográfico, la posición en la que se desplazaba el vehículo, las características de la vía y la modalidad del accidente, que no es otra, que el de un atropellamiento.

Adicionalmente, manifestó que se demostró que la muerte de LUZ ANAXIS PARRA MOJICA se dio como consecuencia del accidente, indicando que el conductor del bus articulado no respetó las normas de tránsito que regían el lugar de los hechos, pues si bien se dijo que la velocidad permitida era de 50 Km/h, debió tener en cuenta las normas que le daban prelación a los peatones y que de acuerdo al Código Nacional de Tránsito Terrestre, la velocidad máxima en el sitio de los hechos era de 30 Km/h.

RADICADO: 110016000028200803912
ACUSADO: REINALDO DIAZ CÉSPEDES
DELITO: HOMICIDIO CULPOSO.

Además, indicó la señora Fiscal que quedó demostrado que al lado derecho de la vía existe un Batallón de Artillería, donde generalmente hay concentración de personas, aunado al hecho de que existe una señal preventiva de zona escolar, por lo que el acusado no debía ir a una velocidad superior a 30 Km/h.

Por otro lado, expuso que según el esquema explicado por la Ingeniera de la Secretaría Distrital de Movilidad, existía la prelación de los peatones, y si bien en el lugar de los hechos había una señal que indicaba una velocidad máxima de 50 Km/h, lo cierto es que de acuerdo a las características de la zona, no solo se debía tener en cuenta dicha señal, sino las demás normas que regían en ese momento para el referido lugar.

Agregado a lo anterior, manifestó la delegada del ente acusador que atendiendo la extensa huella de frenado, se puede concluir que el acusado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES** vio perfectamente a la señora LUZ ANAXIS PARRA MOJICA, por lo que se infiere que éste pudo prever el riesgo y así mismo evitarlo.

De otro lado, señaló que atendiendo el testimonio de Alejandro Melan Sánchez, se pudo demostrar que en el lugar de los hechos existe un permanente flujo de peatones, circunstancia que debía conocer **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**.

Así las cosas, considera que el acusado violó el deber objetivo de cuidado, pues conociendo el alto flujo peatonal que había en la zona, debió actuar con precaución, más aun cuando existían dos obstáculos en la vía, como lo son las busetas que estaban estacionadas al costado derecho, por lo que la velocidad a la que debía conducir era la de 30 Km/h, pues según el artículo 74 de la Ley 769 de 2002, indica que cuando existan obstáculos en la vía la velocidad permitida es la anteriormente referida. Además, expuso que de conformidad con el artículo 105 de la misma normatividad, los peatones tenían prelación en el lugar donde se produjo el accidente.

Por lo anterior, considera que se probó la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal del acusado, por lo que solicitó el proferimiento de fallo condenatorio en contra de **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**.

Por su parte, el apoderado de víctimas, igualmente solicitó la emisión de un sentido de fallo condenatorio en contra del acusado, tras advertir que éste es el sujeto penalmente responsable del punible de HOMICIDIO CULPOSO.

Acto seguido, procedió a relatar los hechos descritos en la Formulación de Acusación, indicando con posterioridad que el conductor obvió la prelación que le asistía a la ciudadana LUZ ANAXIS PARRA MOJICA, ocasionando así el accidente, el cual en su sentir era totalmente previsible.

Expuso que debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 63 y 74 de la Ley 769 de 2002, aduciendo que la velocidad máxima permitida en el lugar de los hechos era de 30 Km/h, y que le asistía el deber al acusado de respetar los derechos de los peatones, considerando que al no respetar la velocidad máxima permitida, el señor **REINALDO DIAZ CÉSPEDES** atropelló a la señora PARRA MOJICA, ocasionándole la muerte; concluyendo que de conformidad con las pruebas practicadas en el juicio, se demostró que el acusado obró de manera imprudente, al desconocer las normas de tránsito.

A su turno, el defensor técnico del procesado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, manifestó que se pudo establecer a través del testimonio de la Ingeniera Liliana Bohórquez, luego de presentársele el documento por ella suscrito y el Álbum

RADICADO: 110016000028200803918 - NI- 167260
ACUSADO: REINALDO DIAZ CÉSPEDES
DELITO: HOMICIDIO CULPOSO.

4

Fotográfico del lugar de los hechos, que en dicho sitio, la velocidad que regulaba el tránsito del bus articulado era de 50 Km/h, siendo clara en informar la jerarquía de las normas de tránsito.

Adicionalmente, señaló que la señora LUZ ANAXIS PARRA MOJICA cruzó la avenida sin mirar que en la vía se desplazaban vehículos, además que lo hizo por delante de un vehículo que se encontraba con el motor encendido, circunstancia que conllevó a que fuese imprevisible e irresistible para su prohijado evitar el accidente de tránsito.

De otro lado, el togado de la defensa, adujo haber acreditado con sus testigos, que la hoy occisa salió de manera intempestiva de en medio de dos vehículos que se encontraban estacionados en la vía, circunstancia que le impidió reaccionar al acusado, y que permite concluir que éste no vio a la víctima.

no es cierto

Agregado a lo anterior, manifestó que se debe tener en cuenta el Informe de Accidente de Tránsito suscrito por el patrullero Urbina Narváez, en el cual se consignó como hipótesis del accidente la 409, esto es, cruzar sin observar, por lo que refirió que su prohijado actuó de manera precavida y atendiendo las normas de tránsito, siendo el accidente completamente imprevisible para éste, razón por la que solicitó el proferimiento de sentencia absolutoria a favor de **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**.

Acto seguido, la representante del ente Fiscal contravirtió los argumentos de la defensa aduciendo que deben valorarse los elementos materiales probatorios en conjunto, advirtiendo que debe tenerse en cuenta lo normado en la Ley 769 de 2002, atendiendo también las normas internacionales, de donde se puede concluir que el peatón es prevalente para el conductor, máxime cuando en el lugar de los hechos había una alta concentración de personas, lo que indica que la velocidad máxima era de 30Km/h.

Por otra parte, adujo la señora Fiscal que de conformidad con la Ley en comento, se sabe que los vehículos deben circular por el carril izquierdo de la vía, y que la utilización del carril derecho es exclusivamente para adelantar, circunstancia que conlleva a concluir que el acusado debía prever que los vehículos estacionados estaban dejando pasajeros y que en ese lugar, el cruce de peatones es permanente para el ingreso al Complejo Carcelario La Picota de esta ciudad.

En lo que respecta a la hipótesis descrita en el Informe de Accidentes de Tránsito, expuso que la misma debe ser valorada en conjunto con las demás pruebas, las cuales indican que el acusado violó el deber objetivo de cuidado.

Por lo anterior, reiteró haber probado la materialidad del delito y la responsabilidad penal de **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, por lo que considera que debe proferirse sentencia condenatoria en contra del mismo.

A su turno, el señor defensor replicó las argumentaciones de la Fiscalía, señalando que deben tenerse en cuenta los artículos 57 y 58 de la Ley 769 de 2002, procediendo a describirlos, advirtiendo que se evidencia que la trasgresión de las normas de tránsito se dio por parte de la hoy occisa LUZ ANAXIS PARRA MOJICA, lo que le impidió a su prohijado evitar el accidente de tránsito.

Este Despacho, una vez declaró terminado el debate probatorio, procedió a emitir el sentido del fallo, indicando que el mismo sería de carácter absolutorio, pues si bien se probó la materialidad de la conducta de HOMICIDIO CULPOSO, no ocurrió lo mismo con la responsabilidad penal del procesado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO PARA DECIDIR

Conforme a lo normado en los artículos 36 Numeral 2º y 43 del C. de P.P., este despacho es competente para emitir la presente decisión, dada la naturaleza de los hechos y el lugar de ocurrencia de los mismos.

De acuerdo al artículo 381 del Código de procedimiento Penal, para proferir sentencia condenatoria, se requieren como presupuestos, de una parte, el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito, entendido como el convencimiento pleno e irrefutable que determinado hecho indiscutiblemente aconteció y, de otra parte, de la responsabilidad penal del acusado, convicción a la que se arriba de la valoración conjunta de los medios de prueba, conforme a las reglas de la sana crítica.

En punto a la materialidad de la conducta de HOMICIDIO CULPOSO por el que fue acusado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, se cuenta con:

1.- Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A00470593, suscrito el 16 de noviembre de 2008 por el Patrullero Diego Francisco Urbina Narváez, por medio del cual se realizó una descripción de las características de las vías donde ocurrió el accidente, en el que perdió la vida la señora LUZ ANAXIS PARRA MOJICA, así como del vehículo involucrado en el mismo, en donde se consignó como hipótesis de los hechos lo siguiente:

“PEATON 409 CRUZAR SIN OBSERVAR”

2.- Bosquejo Topográfico suscrito por el Patrullero Diego Francisco Urbina Narváez, el cual da cuenta de la ubicación de las evidencias halladas en el lugar de los hechos.

3.- Experticio rendido el 18 de noviembre de 2008 por el Patrullero Fabián Pérez Garavito, adscrito a la Secretaría de Tránsito y Transporte de esta ciudad, el cual dio cuenta de la revisión de los órganos de control y seguridad del bus articulado de placas SIA-819, así como de la descripción de los daños del mismo.

4.- Álbum Fotográfico No. 3253 suscrito el 18 de noviembre de 2008 por el Patrullero Fabián Pérez Garavito, contentivo de 11 imágenes que dan cuenta del estado del bus articulado de placas SIA-819.

5.- Informe Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito No. 0196, suscrito por la investigadora Inés Moncada Fuentes, por medio del cual concluyó:

“-Se estableció que el Bus antes del accidente se desplazaba por la vía Usme sentido Norte – Sur, mientras que la peatón lo hacía de Occidente – Oriente (de derecha a izquierda con respecto a la trayectoria del Bus).

- La velocidad del Bus al inicio de la huella de frenado era de 40 ± 2 Km/h y el lugar de reacción del conductor se encuentra a 21.2 ± 2.7 metros atrás del frente del Bus.

- Se encontró que el lugar probable de impacto se encuentra entre 6 y 10.6 metros al norte del cuerpo.”

6.- Informe de Investigador de Campo (Fotógrafo), suscrito el 16 de noviembre de 2008 por Erwin Enrique Parra Gómez, fotógrafo adscrito al Grupo de Criminalística de

RADICADO: 110016000028200803918 - NI- 167260
ACUSADO: REINALDO DIAZ CÉSPEDES
DELITO: HOMICIDIO CULPOSO.

7

En tal procedimiento, se concluyó que la muerte había sido violenta en accidente de tránsito como consecuencia de un politraumatismo contundente.

11.- Oficio SM-8124-09, suscrito el 26 de febrero de 2009 por Ayda Lucy Ospina Arias, Directora de Control y Vigilancia del Tránsito y revisado por Liliana Yaneth Bohórquez Avendaño, profesional especializada, por medio del cual se da cuenta de las características de la vía donde se produjo el accidente de tránsito, así como de las señales de tránsito existentes para dicha época.

En desarrollo del juicio oral, se receptionaron a cargo de la Fiscalía, los testimonios de:

1.- Guillermo Bonilla Mendoza, quien manifestó conocer del accidente de tránsito ocurrido el 16 de noviembre de 2008, toda vez que para esa fecha trabajaba como Jefe de Vigilancia de Transmilenio, indicando que al llegar al lugar de los hechos, encontró en la vía Usme, sentido Norte-Sur, un bus articulado de dicha empresa, el cual había atropellado a una persona de sexo femenino, a quien procedió a verificar los signos vitales, llamando luego a la ambulancia y a los peritos de tránsito.

Adicionalmente, expuso que encontró el cuerpo de la señora atropellada a un costado del bus, así como un lago hemático y un recipiente con comida, advirtiendo que la hoy occisa pretendía cruzar la calle desde la Escuela de Artillería hacia el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB-PICOTA).

Señaló que su actuación correspondió a la de primer respondiente, reconociendo dicho informe, al cual le dio lectura; dando cuenta que luego, entregó la escena del delito a los técnicos de tránsito.

Agregado a lo anterior, precisó que la vía en la que se produjo el accidente es mixta, por donde transitan vehículos particulares, de servicio público y articulados de Transmilenio y que frente al lugar de los hechos se encuentra el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB-PICOTA), a 100 metros la estación de Transmilenio Molinos, y a 100 o 150 metros un puente peatonal; manifestando además que no recuerda qué señalizaciones existían en el lugar y que no puede indicar cuál fue la causa del accidente, pero que aparentemente obedeció a la imprudencia de la ciudadana atropellada, al cruzar la calle.

2.- Erwin Enrique Parra Gómez, quien reconoció haber suscrito el Informe de Investigador de Campo (Fotógrafo), procediendo a describir las 35 fotografías por él capturadas en el lugar del accidente, precisando que la vía donde se produjo el mismo, tiene 2 calzadas con 2 carriles cada una.

De otro lado, informó que la señal de tránsito SP-30 indica una velocidad máxima de 30 Km/h, advirtiendo que en la vía donde se produjo el accidente, sentido Norte-Sur, la velocidad máxima permitida era de 50 Km/h. No obstante lo anterior, considera que por ser dicho lugar una zona militar, la velocidad máxima permitida es de 30 Km/h, tal como lo indica el Código nacional de Tránsito Terrestre.

Sin embargo, ante una pregunta formulada por el defensor técnico del acusado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, el testigo expresó que en el presente caso regiría la señal SR-30 que indica una velocidad máxima de 50 Km/h.

RADICADO: 110016000028200803918 - NI- 167260
ACUSADO: REINALDO DIAZ CÉSPEDES
DELITO: HOMICIDIO CULPOSO.

8

Finalmente, señaló que en su sentir existe una inconsistencia, porque en la vía donde ocurrió el accidente, por un lado consagra una velocidad máxima de 30 Km/h, mientras que por el otro lado de la misma, la velocidad máxima es de 50 Km/h.

3.- Inés Moncada Fuentes, investigadora quien reconoció haber suscrito el Informe Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito No. 0196, procediendo a darle lectura al mismo.

Adicionalmente, expuso que en el presente caso el conductor procesado, percibió el riesgo a 18 metros atrás de la posición final del bus articulado, refiriendo que no recordaba qué señal de tránsito regía el lugar.

4.- Diego Francisco Urbina Narvárez, policía de Tránsito, miembro del laboratorio de criminalística, quien suscribió el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A00470593, refiriendo que el domingo 16 de noviembre de 2008 el señor **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, conductor del bus articulado de Transmilenio, atropelló a la señora LUZ ANAXIS PARRA MOJICA hacia las 10:45 horas.

Posteriormente, procedió a darle lectura al informe, e indicó que para elaborar la hipótesis de los hechos, se reunió con los demás miembros del grupo y analizaron la dinámica del accidente, determinando como causa inicial la 409, es decir, "cruzar sin observar". No obstante lo anterior, advirtió que no quiere decir, que esa haya sido efectivamente la causa del accidente, sino que fue la hipótesis que manejan.

Luego, procedió el testigo a explicar el Bosquejo Topográfico por él realizado refiriendo las evidencias halladas en el lugar de los hechos. Además, indicó que la señal SR-30 se encontraba en sentido Sur-Norte y que la SR-50 en sentido Norte-Sur, por lo que era esta última señal la que regía al bus articulado que atropelló a la precitada ciudadana.

5.- Testimonio de Alejandro Melan Sánchez, quien para el día de los hechos se desempeñaba como auxiliar de tránsito, quien dio cuenta que los hechos se presentaron un domingo, día de visitas en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB-PICOTA) y que él, estaba despachando taxis que obstruían la entrada de dicho centro carcelario.

Precisó que al momento del accidente vio cuando el bus articulado que transitaba en sentido norte-sur arrolló a la hoy occisa, quien se encontraba cruzando la avenida para dirigirse al complejo carcelario; no obstante, dice que no presenció el momento del impacto porque estaba hablando con un taxista, pero que seguidamente se acercó a la víctima y procedió a llamar a la ambulancia, precisando que no se percató de la velocidad a la que se desplazaba el articulado, que en dicho lugar había mucha gente y que existía un semáforo y un puente peatonal a la entrada del complejo carcelario.

6.- Eduward Fabián Pérez Garavito, perito que realizó los estudios técnicos a los órganos de control y seguridad del bus articulado de placas SIA-819, involucrado en el accidente, así como del Álbum Fotográfico No. 3253, procediendo a darle lectura al primero y a explicar lo hallado en cada una de las fotografías capturadas. Finalmente, indicó que los hallazgos en el bus articulado son compatibles con un accidente de tránsito tipo atropello.

7.- Jonatan Ricardo Beltrán López, recolector de evidencias adscrito al Laboratorio de Criminalística Omega 3 de Tránsito, quien dio cuenta que participó en la diligencia de

no
es
cual

RADICADO: 110016000028200803918 - NI- 167260
ACUSADO: REINALDO DIAZ CÉSPEDES
DELITO: HOMICIDIO CULPOSO.

9

Inspección a cadáver, relatando que al llegar al lugar de los hechos, encontraron el cuerpo sin vida de una persona de sexo femenino, procediendo luego a describir las características de la vía, refiriendo que en sentido Sur-Norte existían las señales de tránsito SR-30 y SP-47.

Adicionalmente, manifestó que se llevaron a cabo labores de vecindario, hablando con un testigo presencial de los hechos, quien le manifestó que la hoy occisa se bajó de un bus de servicio público, pasando por la parte frontal del mismo sin observar la vía, momento en el cual se produjo el accidente.

Amén de lo anterior, expuso que en la parte occidental de la vía donde se produjo el accidente, se encuentra el batallón de Artillería, mientras que en la parte oriental el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB-PICOTA).

Posteriormente, expuso que la hipótesis consignada en el referido informe se registró de conformidad a lo observado en la vía, por la información que proporcionó el policial Guillermo Alexander Bonilla Mendoza y los testigos que presenciaron los hechos.

Finalmente, informó que la señal de tránsito SR-30 significa que la velocidad máxima permitida es de 30 Km/h, y que considera que la contradicción entre el Informe firmado puede ser un error de digitación del Planimetrista, advirtiendo que la velocidad permitida en una zona militar es de 30 Km/h.

8.- Mario Alberto Ramón Hernández, médico Forense, coordinador del Grupo de Patología del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Regional Bogotá-, con quien se incorporó al juicio el protocolo de necropsia correspondiente al cadáver de LUZ ANAXIS PARRA MOJICA, practicada por la Dra. María Dolores Morcillo Méndez, quien ya no trabaja en esa institución; aduciendo que la muerte de la precitada, se produjo como consecuencia de un accidente de tránsito, pues la heridas corresponden a las que se producen en tales situaciones.

9.- Lilliana Yaneth Bohórquez Avendaño, Directora de Seguridad Vial de la Secretaría Distrital de Movilidad de esta ciudad, quien refirió que para la época de los hechos laboraba en la Dirección de Control de Vigilancia de dicha entidad, como líder del grupo de trabajo de Señalización.

Reconoció haber revisado el Oficio SM-8124-09, procediendo a darle lectura al mismo; así mismo, indicó que frente al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB-PICOTA), sentido Norte-Sur existe una señal dúplex SR-50 reglamentaria de velocidad, la cual indica como velocidad máxima la de 50 Km/h, acompañada de una señal preventiva SP-46, referente a peatones en la vía.

Señaló que más adelante, y en el mismo sentido, existe una señal reglamentaria SR-30 de velocidad máxima 30 Km/h, y una señal preventiva de bifurcación de la vía hacia la derecha., refiriendo que más adelante, en la misma vía existe otra señal reglamentaria SR-10, la cual indica una prohibición para girar en U.

Adicionalmente, manifestó que le era imposible precisar la distancia entre las señales de tránsito anteriormente referidas, advirtiendo que la implementación de la señalización depende del diseño geométrico de la vía, circunstancia que no se consignó en el estudio, pero que a partir de la señal de tránsito, el conductor debe llevar una velocidad máxima a la allí establecida.

ACUSADO: REINALDO DIAZ CÉSPEDES

DELITO: HOMICIDIO CULPOSO.

Acto seguido, refirió que no se colocó información respecto de pasos peatonales, pero que se consignó la normatividad que debían atender los conductores y los peatones. No obstante, con posterioridad indicó que sí existía paso peatonal, ya que hay dos (2) señales SP-46 y SP-47 que indican el paso de peatones.

A continuación, señaló la testigo que sobre la vía, en sentido norte-sur, existen dos señales de velocidad, pues primero hay una señal de 30Km/h y después una de 50 Km/h. Sin embargo, al ponérsele de presente el Informe de Investigador de Campo (Fotógrafo), concretamente las imágenes 4 y 5, considera que la velocidad que regía al bus articulado cuando se produjo el accidente era de 50 Km/h.

Finalmente, adujo que la señal de peatones en la vía es preventiva, por lo que primaba la reglamentaria, procediendo a explicar que el Código de Tránsito estipula la jerarquía de las señales de tránsito, así: en primer lugar el agente de tránsito, en segundo, las señales reglamentarias, y en tercer lugar, las preventivas.

Por parte de la defensa del procesado, se recibieron los siguientes testimonios:

1.- Blanca Cecilia Gómez Mayorga, testigo presencial de los hechos, quien refirió que para el año 2008 iba con su esposo en un bus de Transmilenio hacia el Portal de Usme, momento en el cual ocurrió un accidente, precisando que ella iba en el asiento de adelante, al lado del conductor, que cuando iban pasando por una escuela de carabineros, mientras dos (2) busetas se encontraban detenidas en el carril derecho de la vía, instante en el que de en medio de dichas busetas salió una señora de manera intempestiva, ocurriendo el accidente de tránsito, al golpearse con el vidrio frontal del articulado.

De otro lado, refirió dicha testigo que el conductor del bus articulado manejó bien durante todo el trayecto, informando que incluso, éste paró en la Estación de Molinos, que queda antes del lugar de los hechos, por lo que al momento del accidente, el bus iba despacio y el conductor se detuvo en el mismo lugar.

Finalmente, reiteró que la víctima apareció de improviso, y que notó que al otro lado de la calzada había una señora como llamándola, por lo que cree que la hoy occisa por el afán no vio el bus de Transmilenio y se pasó la calle.

2.- Testimonio del señor Pedro Antonio Nieto Pulido, esposo de la señora Gómez Mayorga, quien se desplazaba dentro del mismo bus y corroboró lo manifestado por ésta, precisando que al momento del accidente el rodante acababa de arrancar de la estación de Molinos, por lo que llevaba una velocidad aproximada de 20 o 30 Km/h.

Del análisis de los medios de prueba antes relacionados, tal como este Despacho lo consignó al momento de emitir el sentido del fallo, en primer lugar, procesalmente se encuentra acreditada en grado de certeza la materialidad de la conducta punible de HOMICIDIO CULPOSO que se le enrostró a **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, pues se sabe que el día 16 de noviembre de 2008, aproximadamente a las 10:45 horas, en la avenida Caracas o vía Usme kilómetro 5, frente al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB-PICOTA), cuando el bus articulado de Transmilenio, de placas SIA-819, conducido por **DIAZ CÉSPEDES**, **atropelló a** la señora LUZ ANAXIS PARRA MOJICA, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 24.037.542 de la Uvita (Boyacá), sufriendo una serie de lesiones que motivaron su deceso en el mismo sitio del accidente, tal como quedó descrito en el protocolo de necropsia.

RADICADO: 110016000028200803918 - NI- 167260
ACUSADO: REINALDO DIAZ CÉSPEDES
DELITO: HOMICIDIO CULPOSO.

11

En segundo lugar, con relación a la responsabilidad penal del señor **DIAZ CÉSPEDES**, tal como igualmente se indicó al momento de emitir el sentido del fallo, la misma no fue acreditada, pues si bien es cierto, de conformidad con los hechos descritos en la formulación de acusación, se dice que el procesado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES, conducía el bus antes relacionado** a una velocidad que oscilaba entre 38 y 42 Km/h., es decir que excedía la permitida para el lugar de los hechos (30K/H), según las señales de tránsito existentes en ese lugar, tampoco es menos cierto que de conformidad con las pruebas practicadas dentro del juicio oral, se tiene que la velocidad permitida para el lugar donde se produjo el accidente era de 50 Km/h.

Lo anterior, se deduce del contenido las fotografías 4, 5 y 6 del Informe de Investigador de Campo, Erwin Enrique Parra Gómez, fotógrafo adscrito al Grupo de Criminalística de Tránsito MEBOG, por medio de las cuales se puede afirmar que metros atrás de la posición final del bus articulado y del cuerpo de la hoy occisa, se encontraba una señal de tránsito reglamentaria que indicaba que la velocidad máxima permitida para ese lugar era la de 50 Km/h., situación que dentro del juicio oral fue corroborada por la Dra. Liliana Yaneth Bohórquez Avendaño, actual Directora de Seguridad Vial de la Secretaría Distrital de Movilidad de esta ciudad, quien al ver el lugar de los hechos a través de las fotografías tomadas el día del accidente, concluyó que la velocidad permitida al momento del infortunio era de 50 Km/h.

Ahora, si bien el artículo 74 de la Ley 769 de 2002 consagra que los conductores deben reducir la velocidad a 30 Km/h., en lugares de concentración de personas, en zonas residenciales, en zonas escolares, cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad, cuando las señales de tránsito así lo ordenen y en la proximidad a una intersección, encuentra este Despacho que ninguno de esos casos se adecuaba para el presente asunto.

Lo anterior, atendiendo que de conformidad con el Bosquejo Topográfico y las fotografías del lugar de los hechos que fueron aducidas como pruebas dentro del juicio oral, se vislumbra que al costado occidental de la avenida donde se produjo el insuceso, no corresponde a ningún lugar respecto del cual se pueda inferir que allí se concentran personas, pues nótese que en dicho costado de la vía existe un muro que impide la entrada al Batallón de Artillería, por cuanto la entrada al mismo, se ubica más adelante, a una distancia no inferior a 100 metros, tal como se puede evidenciar en la fotografía N° 13.

Ahora, si bien al costado oriental de la vía hay una entrada al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB-PICOTA), ello no implica que los conductores que transitan en sentido Norte Sur deban reducir la velocidad a 30 Km/h, pues la concentración de personas, eventualmente se ubica exclusivamente al otro costado de la vía, esto es de sur a norte, lugar donde efectivamente existe una señal de 30K/H.

Por otra parte, se sabe que el lugar de los hechos no corresponde a una zona residencial, ni escolar, ni era próximo a una intersección y, tampoco se probó la reducción de las condiciones de visibilidad para el momento de los hechos.

Además, si bien la delegada del ente acusador manifestó que el sitio donde ocurrió el accidente corresponde a una zona escolar, lo cierto es que no se probó que al momento de producirse el incidente, allí existiere una señal de tránsito que le permitiera al señor **REINALDO DIAZ CÉSPEDES** advertir tal situación.

Así las cosas, concluye este Despacho que la velocidad máxima permitida en el lugar donde se produjo el accidente era de 50 Km/h, por lo que se infiere que el acusado

DIAZ CÉSPEDES, no violó el deber objetivo de cuidado en tal sentido, pues de conformidad con el Informe Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito No. 0196, suscrito por Inés Moncada Fuentes, Investigadora en reconstrucción de accidentes de tránsito, se sabe que la velocidad del bus articulado al momento de hecho era de " 40 ± 2 Km/h", lo que nos permite afirmar que el acusado no iba a una velocidad mayor a la permitida en el sector.

Aunado a lo anterior, y de conformidad con lo expuesto por la señora Blanca Cecilia Gómez Mayorga y el señor Pedro Antonio Nieto Pulido, únicos testigos presenciales de los hechos, el accidente se produjo como consecuencia de la falta de cuidado por parte de la hoy occisa, quien de manera imprudente e intempestiva, salió de en medio de dos buses de servicio público que se encontraban estacionados en el carril derecho de la vía USME o Avenida Caracas, en sentido norte-sur dejando pasajeros, sin percatarse que en ese momento transitaban vehículos por la vía.

Por lo tanto, lo que se observa es que la señora LUZ ANAXIS PARRA MOJICA (Q.E.P.D), incumplió las normas de tránsito para peatones, específicamente las contenidas en el artículo 57 y 58 de la Ley 769 de 2002, pues ésta decidió transitar por dentro de las zonas destinadas al tránsito de vehículos, cruzando la vía sin cerciorarse del peligro para hacerlo, colocándose además por delante y por detrás de unas busetas que tenían el motor encendido.

Lo anterior, se corrobora a través del Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A00470593, suscrito el 16 de noviembre de 2008 por el Patrullero Diego Francisco Urbina Narváez, en el cual se consignó como hipótesis de los hechos: "*PEATON 409 CRUZAR SIN OBSERVAR*". Además, en inmediación de su testimonio, el uniformado Urbina Narváez indicó que para elaborar la hipótesis de los hechos, se reunió con los demás miembros del grupo, con quienes analizaron la dinámica del accidente, determinando como causa inicial de los hechos la anteriormente descrita.

De otro lado, igualmente se corroboró con el Informe Ejecutivo -FPJ3-, suscrito el 16 de noviembre de 2008 por el Sub Intendente Ricardo Fajardo Marroquín, policial que expuso en el acápite denominado HIPÓTESIS DE LOS HECHOS lo siguiente:

"... al intentar cruzar corriendo la calzada sentido occidente a oriente sin observar que venía el vehículo bus articulado de Transmilenio por el carril izquierdo. siendo impactada por dicho vehículo con su parte frontal y esta desplazada Asia (sic) la parte de adelante del vehículo, perdiendo la vida instantáneamente..." (Subrayado y resaltado por el Despacho)

Adicionalmente, se cuenta con el testimonio de Jonatan Ricardo Beltrán López, quien para la época de los hechos se desempeñaba como recolector de evidencias adscrito al Laboratorio de Criminalística Omega 3 de Tránsito, quien manifestó haber llevado a cabo labores de vecindario, hablando con un testigo presencial de los hechos, quien le manifestó que la hoy occisa se bajó de un bus de servicio público, pasando por la parte frontal del mismo sin observar la vía, momento en el cual se produjo el accidente. Además, expuso que la hipótesis descrita en el el Informe Ejecutivo -FPJ3- se registró de conformidad a lo observado en la vía, por la información que proporcionó el policial Guillermo Alexander Bonilla Mendoza y por lo manifestado por los testigos que presenciaron los hechos.

Así las cosas, lo que se observa es que desde un primer momento los policiales que atendieron el accidente de tránsito, respecto de los cuales no se deduce una

RADICADO: 110016000028200803918 - NI- 167260
ACUSADO: REINALDO DIAZ CÉSPEDES
DELITO: HOMICIDIO CULPOSO.

13

animadversión hacia la víctima o simpatía con el procesado, observaron que el incidente se produjo como consecuencia de la imprudencia de la hoy occisa.

En conclusión, se repite, emerge duda razonable e insalvable que no pudo ser dilucidada sobre responsabilidad penal del procesado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES** respecto del delito de HOMICIDIO CULPOSO, lo cual no permite otorgar a este Despacho el grado de certeza para condenarlo, por cuya razón, lo procedente es darle aplicación al principio universal del in dubio pro reo, en cuanto que toda duda, cuando no hay modo de eliminarla, se resolverá a favor del inculinado.

No puede desconocerse el hecho de que nuestra justicia es humana y en consecuencia, falible, por lo que el delicado y trascendente acto de emitir sentencia condenatoria, ha de hallarse debidamente acreditado en prueba de incuestionable firmeza, de tal suerte que cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia una decisión absolutoria, como sucede en el caso concreto, respecto del acusado **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTITRÉS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la república de y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

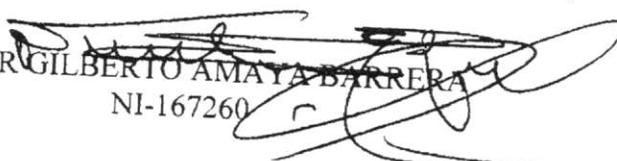
PRIMERO: Absolver por duda a **REINALDO DIAZ CÉSPEDES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 178.728 de Anapoima (Cundinamarca), del cargo de HOMICIDIO CULPOSO, por el que fue acusado por la Fiscalía 68 Seccional de esta ciudad, por las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, en firme la presente decisión, se dispone por el Centro de servicios la cancelación de las medidas que por razón de este proceso, se hayan tomado en contra del procesado DIAZ CÉSPEDES.

TERCERO: El presente fallo se notifica a las partes en estrados y contra el mismo procede el recurso de apelación, que deberá ser interpuesto en el acto y sustentado de manera inmediata, o por escrito, dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


NÉSTOR GILBERTO AMAYA BARRERA
NI-167260

R.I. 15008

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

RAD. 110013103007201800604 01

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE BLOQUE
CONSTRUCTORA S.A.S. CONTRA ALFONSO LUIS NAVARRETE
LOZANO.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 9 de agosto de 2021.

Acta No. 17.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2020, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

La sociedad Bloque Constructora S.A.S. solicitó:

“PRIMERO: Que se libre mandamiento de pago en favor de INVERSIONES BLOQUE SAS, antes BLOQUE CONSTRUCTORA SAS y en contra del demandado, a razón de veintiún (21) de los cánones de arrendamiento del bien inmueble y su respectivo incremento IPC, correspondientes a los meses de marzo de 2015 hasta noviembre de 2016.

Por concepto de clausula penal a que hace referencia el contrato de arrendamiento en su Clausula Novena, equivalente al doble del canon pagado, por los meses de incumplimiento.

SEGUNDO: Que se oficie al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, para que informe si existen depósitos de arrendamientos consignados por la sociedad FORMAMOS & EDUCAMOS LTDA, a favor de mi prohijada, INVERSIONES BLOQUE SAS, antes BLOQUE CONSTRUCTORA SAS, con el fin de que se le ordene el pago.

TERCERO: Que se ordene el pago de las costas y costos que implique la presente ejecución.

CUARTO: Que se me reconozca personería.”¹

2) CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

➤ Informó que adquirió el bien inmueble ubicado en la carrera 13 No. 135-33 de la urbanización Nuevo Country II, en la ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-96734, a través de la adjudicación en el remate llevado a cabo el 18 de abril de 2013, por el juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C.

¹ Archivo: 01Cuadernosprincipal.pdf

➤ Señaló que dicho inmueble fue secuestrado por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Descongestión de esta ciudad, el día 15 de marzo de 2012, fungiendo como secuestre el señor Oscar Jaramillo Zuluaga (q.e.p.d), quien celebró contrato de arrendamiento sobre el mismo, con vigencia desde el 15 de marzo de 2012 hasta el 16 de marzo de 2014.

➤ Preciso que el auto que aprobó el remate ordenó al secuestre la entrega del bien inmueble al rematante, sin embargo, incumplió dicho mandato y suscribió contrato de arrendamiento con fecha del 13 de septiembre de 2013, con vigencia desde el día 15 de marzo de 2014 hasta el 15 de diciembre de 2016.

➤ Dijo que la sociedad arrendataria, FORMAMOS & EDUCAMOS LTDA., instauró proceso ordinario contra INVERSIONES BLOQUE S.A.S., antes BLOQUE CONSTRUCTORA S.A.S., pretendiendo la convalidación del contrato antes mencionado, asunto conocido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá D.C.

➤ Informó que, a partir el mes de marzo de 2015, la sociedad FORMAMOS & EDUCAMOS LTDA dejó de constituir títulos judiciales a favor del Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá por concepto del proceso y empezó a consignarlos a favor de la sociedad INVERSIONES BLOQUE SAS, antes BLOQUE CONSTRUCTORA SAS; sin embargo, no se han podido cobrar toda vez que la demandada no ha cumplido con su obligación de entregar los depósitos originales a la parte demandante.

➤ Adujo que el valor del canon de arrendamiento inicial ascendía a la suma de \$6.000.000,00, cifra que fue incrementada en el año 2012 a \$6.300.000,00 hasta la terminación del contrato en el año 2016.

➤ Alegó que los cánones de arrendamiento debían ser cancelados mediante consignación al Banco Agrario de Colombia-Deposito Judiciales, a nombre del Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad.

➤ Adujo que el bien inmueble antes referenciado fue entregado a través del despacho comisorio ordenado por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día 15 de diciembre de 2016.

3.) ACTUACION PROCESAL:

En el litigio así planteado se libró mandamiento de pago el 9 de agosto de 2019, ordenando el enteramiento de la demandada, quien puesta a juicio contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando la excepción de mérito que denominó: “EXCEPCIÓN PERENTORIA POR PAGO DE LA OBLIGACIÓN.”²

Agotado el trámite de instancia, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución, declarando infundada la excepción de pago de la obligación; sin embargo, dijo que se debían tener en cuenta los pagos realizados por la pasiva, con posterioridad a la radicación de la demanda, correspondientes a los meses de marzo de 2015 a abril de 2016, sin incluir los incrementos.³

Inconforme con lo así resuelto, el señor Alfonso Luis Enrique Navarrete Lozano, mediante su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, por lo que se encuentra el expediente ante esa corporación.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

² Archivo: 01Cuadernoprincipal.pdf

³ Archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf.

A través de sentencia del 8 de septiembre de 2020, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C. resolvió:

PRIMERO: DECLARAR infundada la excepción de pago de la obligación, propuesta por pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, pero tener en cuenta el pago ocurrido con posterioridad a la demanda de los cánones a los periodos correspondientes de marzo de 2015 hasta abril de 2016, sin incluir los incrementos contractuales pactados.

SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN, solamente por los valores indicados en la columna de “valor aumento IPC” de los periodos de marzo de 2015 hasta abril de 2016, y así mismo del resto de periodos, esto es continuando con la ejecución igualmente de las cifras indicadas en la columna “valor total”, para los periodos de mayo hasta noviembre de 2016, del mandamiento de pago, así como la cláusula penal contenida en el numeral dos del mismo, así mismo aclarando que el nombre completo del demandado es ALFONSO LUIS ENRIQUE NAVARRETE LOZANO.

TERCERO: ABSTENERSE de continuar con la ejecución por los rubros del mandamiento de pago que no estén contenidos en el numeral anterior.

CUARTO: DISPONER que las partes presenten la liquidación del crédito conforme a lo señalado en el artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO: ORDENAR el avalúo y remate de los bienes que se hayan cautelado o se cautelen, dentro del presente proceso, para que con su producto se cancelen el crédito y las costas.”⁴

⁴ Archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf.

Para llegar a la anterior determinación, el Juez puso de presente que la excepción de pago de la obligación no estaba llamada a prosperar porque le correspondía al demandado la carga de probar que canceló el total de lo adeudado, no solamente uno o algunos cánones de arrendamiento.

Agregó que en el presente caso se realizaron unos pagos posteriores a la presentación de la demanda, y se hizo retención de los títulos mientras se esclarecían los hechos; en consecuencia, *“se vuelve a reiterar que no podría declararse probada una excepción de pago sobre el particular, sin embargo, existen y puede ocurrir pagos, en hechos acaecidos con posterioridad a la demanda, son esos pagos que se realizan con posterioridad a que la demanda se ha presentado, el artículo 282 de C.G.P.”*

Precisó que si bien el apoderado del demandado solicitó que de manera oficiosa se tuviera en cuenta que *“no se probó que el demandante fungiera como arrendador,”* lo cierto es que esta cuestión de la legitimación en la causa por activa fue resuelta por el Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá D.C., al determinar que *“el secuestre en ese momento estaba obrando en representación, fuera de la propietaria o de quien adquiriera los derechos de la propietaria, que es el correspondiente adquiriente en un juicio de remate.”*

Así, dijo que la vía adecuada para discutir lo atinente a la legitimación en la causa por activa *“era el recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago, así lo establece el artículo 430 del CGP, cuando nos dispone “los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo.”*

V. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el extremo demandado la recurrió alegando, en síntesis, que:

➤ Señaló que al inmueble rematado únicamente le corresponde una tercera parte del canon de arrendamiento pactado, en consecuencia, se acreditó la excepción de pago de la obligación.

➤ Adujo que existe falta de legitimación en la causa por activa, en los términos del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, *“toda vez que se alega que el contrato no se firmó con la sociedad y parte actora del proceso, sino con el señor Oscar Jaramillo Zuluaga.”*

V. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas naturales y jurídicas en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por el extremo demandado, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código general del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

El proceso ejecutivo parte de la existencia del título base de ejecución con fuerza suficiente por sí mismo de plena prueba (*nulla executio sine titulos*), toda vez que mediante él se pretende obtener el cumplimiento forzado de la prestación debida con el producto de la venta en pública subasta de los bienes cautelados, motivo por el cual, junto con la demanda debe necesariamente anexarse título que preste mérito ejecutivo, acorde con las previsiones contenidas en nuestro ordenamiento, es decir apoyarse inexorablemente, no en cualquier clase de documento, sino en aquel que efectivamente produzca en el fallador un grado de certeza tal que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, debido a las características propias de este proceso, en el que no se entra a discutir el derecho reclamado, sino a obtener su cumplimiento coercitivo.

Así las cosas, el título ejecutivo que se anexe debe reunir los requisitos señalados en la ley y la ausencia de cualquiera de esas condiciones legales lo hace anómalo o incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva, aclarando que en tales eventos no se niega la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución.

Entre la gran diversidad de títulos ejecutivos que existen, se encuentran los que se han denominado “**títulos ejecutivos complejos o compuestos**”, para referirse a aquellos en los cuales la obligación se deduce del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos, es decir ligados íntimamente, de manera que el mérito ejecutivo emerge como consecuencia de la unidad jurídica del título.

De conformidad con lo previsto en el art. 422 del C.G.P., se pueden demandar las obligaciones **claras, expresas y exigibles**, en donde la claridad tiene que ver con la determinación de los elementos que componen la obligación, es decir, su objeto y los sujetos activo y pasivos; expresa se refiere a que la obligación se encuentre declarada en el documento que la contiene, su alcance y pueda determinarse con

precisión y exactitud la conducta a exigir del demandado, mientras que la exigibilidad hace alusión a que el cumplimiento no esté sometido a plazo o condición, o que de estarlo se haya vencido el término o cumplido el hecho respectivo, elementos que deben brotar con meridiana claridad del instrumento soporte de la ejecución, que permitan al funcionario establecer del mismo la existencia del derecho que se reclama.

Para el caso bajo estudio se adosó como base de la acción el contrato de arrendamiento suscrito por el demandado en calidad de arrendatario, acuerdo de voluntades que, según lo previsto en el artículo 14 de la Ley 820 de 2003, presta mérito ejecutivo, aplicable a los contratos mercantiles y específicamente al arrendamiento por lo dispuesto en los artículos 2 y 822 del Código de Comercio, por lo que se tornaba viable reclamar coercitivamente el pago de los cánones pactados. En todo caso, al amparo del artículo 422 del CGP se arriba a la misma conclusión.

Así las cosas, el demandado reprocha la decisión de instancia alegando, en síntesis, la falta de legitimación por activa de la sociedad actora, en la medida que no suscribió el contrato de arrendamiento, e insistiendo en el pago de la obligación, toda vez que al inmueble materia de discusión únicamente le correspondía una tercera parte del valor del canon de arrendamiento; sin embargo, se advierte que la decisión censurada debe ser confirmada, conforme se procede a explicar:

De manera liminar se advierte que la discusión en torno a la legitimación en la causa por activa ya fue zanjada por esta Corporación al desatar el recurso de apelación contra el auto que negó el mandamiento de pago.

Obsérvese que mediante auto del 15 de enero de 2019, el juzgador de instancia negó la orden de pago deprecada tras considerar

que “no se avizora la condición de acreedora que por esos conceptos se depreca, pues no aparece incorporado dentro de los anexos de la demanda el contrato de arrendamiento celebrado entre aquella y el extremo demandado”, y que, “independientemente que esta entidad aduce ostentar la condición de cesionario del remate celebrado dentro del proceso ejecutivo hipotecario a que se refiere la documental anexa, debe dejarse por sentado que los derechos que le son inherentes sobre dicho bien raíz solo vienen a consolidarse desde el momento mismo en que se materializó la entrega del predio objeto de venta forzada, lo que para el presente asunto se efectuó el 15 de diciembre de 2016 (...)”

La sociedad ejecutante interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, y resuelto desfavorablemente el primero, mediante proveído del 6 de junio de 2019 esta Corporación revocó la decisión atacada y le ordenó al juez librar la orden de pago respectiva, argumentando que, “una vez pronunciada y ejecutoriada dicha sentencia, debe el secuestre restituir el depósito al adjudicatario; entonces, a partir del momento en que se realiza la adjudicación (...) cesa la gestión del secuestre, hecho que convalida la legitimación para exigir el cumplimiento de las acreencias que versen sobre el bien de la cual la adjudicataria tiene propiedad, aún más, cuando por el actuar temerario o negligente del auxiliar de la justicia que se rehúsa a entregar el bien se le encargó en administración, se le imponen cargas a la actora que no tiene que soportar y no le corresponden, yendo así en detrimento en su patrimonio.”

Concluyendo que “el adjudicatario por ministerio de la Ley, asumirá el contrato dejado por el secuestre en las mismas condiciones de tiempo, lugar y modo, en resumen, dichas circunstancias, no modifican más que el beneficiario del canon de arrendamiento”; siendo ello un asunto ya discutido y dilucidado, no habría lugar a reabrir el debate ni a hacer consideración adicional al respecto.

Aunado a lo anterior, es lo cierto que cualquier ataque contra los requisitos formales del título debe hacerse a través del recurso de

reposición contra el mandamiento de pago respectivo, ello en los términos del artículo 430 del Código General del Proceso.

Ahora bien, en lo que hace al reparo según el cual la obligación se habría cancelado, puesto que en el contrato de arrendamiento del bien se incluyó también un establecimiento de comercio, por lo que el valor real a pagar corresponde a una tercera parte, se advierte que no es este el escenario para debatir el valor del canon de arrendamiento, pues, se itera, este presta mérito ejecutivo según el tenor literal del mismo.

Además, mal se haría al admitir una discusión sobre el contenido del mentado negocio jurídico a través de este medio, contra la sociedad demandante, quien, por demás, recibió el bien en virtud de la adjudicación en remate, en el estado en el que se encontraba.

No obstante lo anterior, auscultado el contenido del contrato de arrendamiento se extrae que el valor del canon incluía lo correspondiente al bien inmueble, así como al establecimiento de comercio, pues en su objeto se pactó que *“por el presente contrato el ARRENDADOR concede a la ARRENDATARIA la tenencia y goce del bien inmueble ubicado en la Carrera 13 No. 135-33 urbanización Nuevo Contry II Sector en la ciudad de Bogotá D.C., cuyos linderos constan en la escritura pública No. 1709 del 28 de diciembre del año 2000 de la Notaría 6 del Círculo Notarial de Bogotá y registro de instrumentos públicos No. 50N-96734 y del establecimiento educativo que en el funciona, cuya razón social es “INSTITUTO FERRINI”, así como los muebles, equipos y enseres que son propiedad de la señora NIDIA PELÁEZ DE GIRALDO. (...)”*, y como valor se acordó *“la suma de Seis Millones Trescientos Mil pesos mcte (6.300.0000)”*, sin hacer discriminación alguna.

Por último, en relación con la petición de oficiar al Banco Agrario de Colombia, para que informe si existen depósitos *consignados por la sociedad FORMAMOS & EDUCAMOS LTDA, en favor de la actora,*

consta en el plenario que dicha entidad financiera, mediante comunicación vista a folio 91, informó los títulos constituidos por aquella en calidad de arrendataria y BLOQUE CONSTRUCTORA como arrendadora, los cuales se encontraban pendientes de pago para el 20 de octubre de 2017, de la siguiente manera:

T identific.	TI	Estado	Fec. Emis	Vlr Depósito	Número del Título
3 09000900816	3	ImpEnt	20150820	6.302.000,00	4000100005123586
3 09000900816	3	ImpEnt	20150925	6.302.000,00	4000100005186082
3 09000900816	3	ImpEnt	20151021	6.302.000,00	4000100005224599
3 09000900816	3	ImpEnt	20160125	6.302.000,00	4000100005357805
3 09000900816	3	ImpEnt	20160316	6.302.000,00	4000100005420782
3 09000900816	3	ImpEnt	20160425	6.617.000,00	4000100005489427
3 09000900816	3	ImpEnt	20150319	6.302.000,00	4000200000043832
3 09000900816	3	ImpEnt	20150424	6.302.000,00	4000200000044189
3 09000900816	3	ImpEnt	20150525	6.302.000,00	4000200000044481
3 09000900816	3	ImpEnt	20150624	6.302.000,00	4000200000044793
3 09000900816	3	ImpEnt	20150722	6.302.000,00	4000200000045121
3 09000900816	3	ImpEnt	20151123	6.302.000,00	4000200000046243
3 09000900816	3	ImpEnt	20151218	6.302.000,00	4000200000046506
3 09000900816	3	ImpEnt	10160223	6.302.000,00	4000200000047104

Así mismo, el juez de instancia dispuso seguir adelante con la ejecución por los valores indicados en la columna de “valor aumento IPC” de los periodos de marzo de 2015 hasta abril de 2016, y de las

cifras indicadas en la columna “valor total”, para los periodos de mayo hasta noviembre de 2016.

Ello, en consonancia con el proveído del 9 de agosto de 2019, en el que se libró orden de apremio por las siguientes sumas de dinero:

No.	Fecha Vencimiento	% IPC	Valor canon	Valor aumento IPC	Valor Total
1	Marzo-2015	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
2	Abril-2015	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
3	Mayo-2015	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
4	Junio-2015	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
5	Julio-2015	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
6	Agosto-2015	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
7	Septiembre-2015	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
8	Octubre-2015	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
9	Noviembre-2015	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906	\$6.681.431,00
10	Diciembre-2015	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
11	Enero-2016	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
12	Febrero-2016	3,66	\$6.445.525,00	\$235.906,00	\$6.681.431,00
13	Marzo-2016	6,77	\$6.681.431,00	\$452.233,00	\$7.133.754,00
14	Abril-2016	6,77	\$6.681.431,00	\$452.233,00	\$7.133.754,00
15	Mayo-2016	6,77	\$6.681.431,00	\$452.233,00	\$7.133.754,00
16	Junio-2016	6,77	\$6.681.431,00	\$452.233,00	\$7.133.754,00
17	Julio-2016	6,77	\$6.681.431,00	\$452.233,00	\$7.133.754,00
18	Agosto-2016	6,77	\$6.681.431,00	\$452.233,00	\$7.133.754,00
19	Septiembre-2016	6,77	\$6.681.431,00	\$452.233,00	\$7.133.754,00
20	Octubre-2016	6,77	\$6.681.431,00	\$452.233,00	\$7.133.754,00
21	Noviembre 2016	6,77	\$6.681.431,00	\$452.233,00	\$7.133.754,00
TOTALES			\$137.479.179,00	\$6.901.869,00	\$144.381.048,00

Así, no queda otro camino que confirmar la providencia apelada, porque, se insiste, el demandado no desvirtuó el contenido del contrato de arrendamiento; de igual forma, tampoco aparece acreditado el pago total de la obligación alegado.

En conclusión, de los argumentos expuestos en la presente audiencia se desprende que el instrumento aportado como base de la acción, cumple cabalmente con las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso, sin que el demandado hubiere acreditado la extinción o inexigibilidad de la obligación reclamada, lo que impone sin que sea necesario realizar consideración adicional a confirmar la sentencia objeto de alzada.

V. DECISIÓN

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

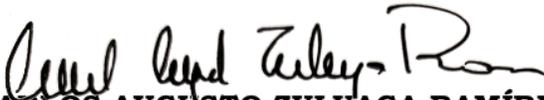
RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 08 de septiembre de 2020, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. COSTAS a cargo de la parte recurrente, para lo cual el Magistrado Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.600.000,00 M/CTE. Líquidense.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Con salvedad de voto

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103007201900467 01**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que se allegaron las piezas procesales ordenadas en auto del 06 de septiembre de 2021, el Despacho

DISPONE:

UNICO: PONER en conocimiento de las partes la totalidad del expediente con radicado 1100131030082019-00498 00 proveniente del juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad a efectos, que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación de este proveído se pronuncien al respecto.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(007-2019-00467-01)

Vinculo Proceso 11001310300820190049800

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/mparradv_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eh-yVaulk1dBjkuYDrZgSkB-QPWfyS6PaiayEcg2y8ySw?e=U9PPz9

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013199010-2014-00100-06
Demandante: Reprotect S.A.
Demandado: Industrias Haceb S.A. y Tecnosalud América S.A.
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia – admite

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

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de 27 de abril de 2020, proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito.

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

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

Para precaver posibles dificultades, habida cuenta de los problemas de intermitencia de la plataforma OneDrive, la insuficiencia de equipos de cómputo idóneos para el manejo del expediente digital y las restricciones en la herramienta Stream que facilitaba el estudio de las grabaciones de audiencias, y de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

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



Por secretaría ofíciase al juzgado de origen para que agregue al expediente digital todos los videos de la audiencia de 28 de marzo de 2019, en tanto que el archivo *03Interrogatorio28-03-2019fl.333* inicia a mitad de la declaración del perito Guillermo Esteban Villalobos Tinjacá, es decir, falta el registro de todas las actuaciones surtidas con anterioridad a ese momento.

Adicionalmente, requiérese al referido juzgado para que informe si de la audiencia practicada el 24 de enero de 2020, se realizó algún otro registro de audio o video adicional o de soporte, toda vez que el archivo obrante en el expediente denota fallas técnicas en la grabación de audio en el testimonio practicado en esa diligencia (*CP_0124112701087*).

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', is centered on a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: Ejecutivo de Pink Life S.A.S. contra
Mercadeo y Moda S.A.S.

Radicación 1100131030 11 2020 00178 01

Magistrada: **LIANA AÍDA LIZARAZO V.**

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el 5 de marzo de 2021, mediante el cual el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad, rechazó la demanda acumulada.

I. ANTECEDENTES

1. En el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad se tramita proceso ejecutivo singular instaurado por Pink Life S.A.S. contra Mercadeo y Moda S.A.S., en el cual se libró mandamiento de pago por la suma de \$315.000.000, por concepto de los cánones de arrendamiento de abril a junio de ese año, más la cláusula penal contenida en el contrato de arrendamiento ajustado entre las partes,

soporte de la ejecución (archivo: 01 cuaderno principal, 04 auto mandamiento pago, pdf).

2. La parte demandante formuló demanda acumulada con base en el mismo contrato de arrendamiento, en la que pretende el cobro de los cánones causados entre julio a noviembre de 2020, junto con los intereses moratorios de cada renta (archivo: 02 cuaderno ejecutivo acumulado, 01 demanda acumulada, pdf).

3. El a-quo en el auto apelado negó la acumulación tras considerar que, con fundamento en el artículo 463 del CGP, la ejecutante no allegó un nuevo título ejecutivo, sino que incluyó nuevas pretensiones a la demanda inicial “*con base en el cual ya se libró la orden de pago en la orden deprecada*”.

Resaltó que es requisito de la acumulación la existencia de nuevas deudas o créditos contenidos en un nuevo documento con mérito ejecutivo.

Agregó que en la ejecución de prestaciones periódicas el artículo 463 citado tiene como fin que no se acumulen nuevas demandas con base en el título primigenio (archivo: 02 cuaderno ejecutivo acumulado, 02 auto rechaza mandamiento acumulado, pdf).

4. Contra la anterior determinación la parte demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, el primero lo despacho desfavorablemente y concedió el segundo que será objeto de pronunciamiento en esta instancia.

La impugnación

Refirió el apelante que se dan los presupuestos del artículo 463 del CGP para admitir la acumulación, en tanto se formuló una nueva demanda ejecutiva por el mismo ejecutante, que cumple los requisitos formales de admisión del libelo, y se presentó en forma oportuna, es decir, antes de la primera fecha para remate o la terminación del proceso.

Recalcó que el a-quo sustenta su posición en una cita doctrinal, sin embargo, la norma prenotada no exige lo requerido, esto es, que la acumulación de una demanda ejecutiva requiera acompañarse de un título nuevo, diferente al existente en el proceso, en consecuencia, aseveró que lo exigido resulta extralegal.

II. CONSIDERACIONES

1. El proceso de ejecución tiene por finalidad procurar al titular del derecho subjetivo la satisfacción de la pretensión no cumplida voluntaria y extrajudicialmente por el deudor; su objeto es la realización del derecho privado reconocido en sentencia de condena o en otro título que lleve incita la ejecutividad, es una coacción dirigida a lograr el cumplimiento de la obligación; por lo tanto, no se trata de declarar derechos dudosos o controvertidos, sino solo de llevar a efecto lo que ya está determinado por el juez o consta evidentemente en el título.

2. De conformidad a lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso, un título ejecutivo es aquél que contiene una

obligación expresa, clara, y exigible que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él. Así mismo es título ejecutivo el que contiene una obligación a cargo del deudor, que emane de sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, y la confesión que conste en interrogatorio practicado conforme al artículo 184 ibidem.

Así las cosas, son tres las condiciones que debe reunir una obligación para ser cobrada por la vía ejecutiva, EXPRESA, CLARA, y EXIGIBLE.

Que la obligación sea expresa significa que el documento contentivo de la obligación debe registrar la mención de ser cierto o inequívoco del crédito que allí aparece, por lo que respecta a los titulares activo y pasivo de la relación jurídica y al objeto y contenido de esta.

Clara quiere decir que la obligación sea fácilmente inteligible y que solo pueda entenderse en un único sentido.

Y exigible significa que pueda demandarse su inmediato cumplimiento, ya porque sea pura y simple, o por no estar pendiente de un plazo o de una condición.

2.1. El art. 431 del CGP dispone que presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libra mandamiento de pago y tratándose de prestaciones periódicas, la orden de pago comprenderá además de las sumas vencidas, las que

en lo sucesivo se causen y dispondrá que estas se paguen dentro e los cinco días siguientes al respectivo vencimiento.

2.2. De otro lado, la acumulación de demandas ejecutivas se encuentra reglada el artículo 463 del Código General del proceso, norma que prevé que aún *“antes de haber sido notificado el mandamiento de pago al ejecutado y hasta antes del auto que fije la primera fecha para remate o la terminación del proceso por cualquier causa, podrán formularse nuevas demandas ejecutivas por el mismo ejecutante o por terceros contra cualquiera de los ejecutados, para que sean acumuladas a la demanda inicial...”*, caso en el cual deben observarse las reglas señaladas en el precepto.

Así, el objeto de la acumulación es permitir la persecución de los bienes del ejecutado por obligaciones diferentes en tanto se trate de litigios de la misma estirpe y siempre que las obligaciones acumuladas cumplan con los requisitos consagrados en el artículo 422 del Código General del Proceso para que pueda librarse mandamiento de pago, es decir, que sean claras, expresas y exigibles.

3. En el sub iudice, en la pretensión de la demanda acumulada se solicita con base en el contrato de arrendamiento base de la ejecución inicial, ajustado entre demandante y demandada, ordenar a esta el pago de los cánones causados con posterioridad al mandamiento primigenio. El a-quo para negar la orden ejecutiva aseveró que tratándose de acumulación de demandas debe allegarse un nuevo título ejecutivo pues así lo exige la norma, máxime cuando lo solicitado corresponde a nuevas pretensiones con el mismo título aportado con el libelo.

Para resolver debe recordarse, como se enunció, que en nuestro Código General del Proceso el artículo 463 contiene el siguiente texto “*podrán formularse nuevas demandas*”, premisa que permite colegir que la procedencia de la acumulación de demandas de este linaje requiere acatar los siguientes parámetros: i) aportarse una nueva demanda ejecutiva, y (ii) que la nueva demanda “*cumpla los requisitos de la primera*” (numeral 1º artículo 463 precitado).

Sin embargo, frente a una demanda ejecutiva, ¿cuáles son esos “*requisitos*”? Entre otros, sin duda, el título ejecutivo, pues así se desprende del texto del artículo 430 del CGP según el cual “*Presentada la demanda **acompañada de documento que preste mérito ejecutivo**, el juez librará mandamiento*” -negrilla por fuera del texto original. De ahí, que, en la demanda acumulada, el título ejecutivo deba allegarse con el escrito demandatorio por expreso mandato legal.

4. Ahora bien, ese título ejecutivo cuando se trata de ejecutar prestaciones periódicas debe ser “otro título ejecutivo” distinto del primigenio pues tratándose de éste opera como ya se dijo la disposición contenida en el art 431 del CGP norma que además de ser especial, debe ser de aplicación preferente pues para el deudor puede resultar más gravosa la acumulación de la demanda con el consecuente emplazamiento a los acreedores para que hagan valer sus acreencias en los términos del art. 463 del mismo estatuto.

Bajo tales razonamientos luce acertada la denegación de la solicitud de acumulación petitionada por la parte ejecutante, pues el punto sobre el cual el demandante sustentó la acumulación fue el

contrato que aportó al inicio, el cual contiene las obligaciones que se pretenden recaudar por medio del proceso ejecutivo singular principal.

4. En las condiciones anotadas se impone confirmar la decisión atacada.

III. DECISIÓN

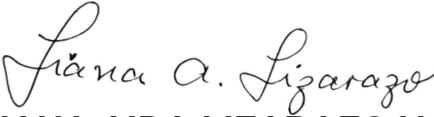
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil,

IV. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto apelado de fecha y origen prenotados, conforme lo aquí motivado.

SEGUNDO. Oportunamente devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **17403a9d3d6c739e48d44564bcc11434abe96a4368607e5bd493eabcb13d4b1e**

Documento generado en 20/09/2021 04:45:23 p. m.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103036201900142 01**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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

UNICO: OFICIAR al Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad a efectos, que en forma expedita remitan la totalidad del expediente de la referencia, con los permisos correspondientes y permanentes para revisar el dossier y poder surtir la alzada.

Para lo pertinente el Juzgado deberá remitir las piezas procesales en los formatos autorizados en el Protocolo para la Gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes emanado por el Consejo Superior de la Judicatura concordante con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020¹.

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

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(012-2017-00802-01)

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

Verbal
Demandante: Andrea Calderón Domínguez y otros
Demandados: Yed Vedeth Álvarez y otro
Exp. 044-2013-00351-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

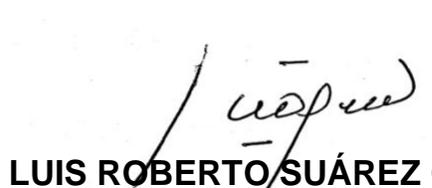
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

No obstante que, según el informe secretarial del día 17 del mes y año en curso, “venció en silencio el término para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada”, lo cierto es que el extremo apelante desarrolló de manera precisa y suficiente los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado, conforme se evidencia en el documento *12EscritoApelacion.pdf*.

En consecuencia, proceda la secretaría a correr traslado de ese memorial al no apelante en la forma y por el término previstos en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

SEÑOR

JUEZ CINCUENTA Y UNO (51) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Dr. CARLOS ALBERTO SIMOES PIEDRAHITA.

Ciudad.

REFERENCIA : PROCESO REIVINDICATORIO DE DOMINIO RAD. 2013-351 y RECONVENCIÓN EN PERTENENCIA
DEMANDANTES: ANDREA, LILIANA, SANDRA, ALEJANDRO Y GOLFER CALDERON DOMINGUEZ
DEMANDADOS: YEDHT VETH ALVAREZ DE CHAMORRO Y CARLOS CHAMORRO ALVAREZ
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

Actuando en calidad de apoderado de la parte actora en la demanda principal y de reconvencción , y conforme lo prevé el artículo 322 inciso segundo del numeral primero , del C.G.P. procedo dentro del término de traslado de la sentencia proferida por su despacho , notificada mediante estado No. 34 del 3 de septiembre hogaña, a elevar recurso de apelación, contra dicho proveido para ante el superior Jerárquico, Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá D.C. sala Civil, para que en consonancia con los alcances fijados por los artículos 320 y 322 del C.G.P. se revoque en su integridad la atacada sentencia y se profiera una nueva que acoja de manera total las justas pretensiones incoadas por mis prohijados, como se solicitara en las peticiones a lugar, y con fundamento en los siguientes:

HECHOS MOTIVO DE INCONFORMIDAD

Amén de la sustentación extensiva que realizaré de ser determinado así por el ad quem en la diligencia que para tal fin se determine , presento los siguientes desaciertos que se encuentran en la providencia objeto de este recurso de alzada.

1. El Juez a quo en su actuación surtida en la fecha del 24 de agosto del presente año, al desatar la Litis, de manera evasiva no dio aplicación expresa a lo ordenado por el artículo 373 numeral 5 inciso tercero del C.G.P. , dado que no anunció el sentido del fallo, se limitó a referirse al artículo 4 y 29 de la C.P. para acogerse a los 10 días siguientes, a efectos de emitir la decisión , violentando de manera flagrante , sí, el mentado precepto superior y la norma expresa del C.GP. en su artículos 7º inciso 3º y artículo 13 inciso 1º .

2. El señor Juez a quo solo se detuvo a analizar las pruebas que le fueron favorables a los demandados en reivindicación , desconociendo los lineamientos trazados por el artículo 42 numeral segundo del C.G.P. que endilga al fallador el hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, lo anterior significa a voces del artículo 13 de nuestra constitución sopesar tanto lo favorable como lo desfavorable a las partes en litigio.
3. El a quo No tuvo en cuenta la negligencia procesal que siempre observaron los demandados, pues pese a la tortuosa vía procesal que nos tocó trasegar (este proceso inicio el 12 de junio de 2013 bajo la égida del entonces Juzgado piloto de Oralidad 44 civil del circuito de Bogotá, paso luego al juzgado 28 civil del Circuito de Bogotá , luego al 50 civil del circuito de Bogotá , seguidamente al denominado Juzgado 4º transitorio civil del circuito de Bogotá , posteriormente al 50 civil del circuito y regresó finalmente al 51 Civil del Circuito , quien desató la Litis con la sentencia objeto dealzada.
4. Respecto de los elementos que configuran la posesión cuya materialización resulta evidente para el a quo , no existe tal precisión , veamos el porqué :
5. Respecto de los testimonios arrimados por nuestra parte, en relación con la señora Ruiz , si bien es cierto que ella hizo alusión a que el señor Galfer calderón Zuñiga (q.e.p.d) se iba todas las noches a cuidar SU bodega, es importante resaltar que la connotación se dio a la expresión cuidar, encontrándose allí un significación que se debe rescatar y es que cuidar significa esmero, desde luego el propietario cuida sus bienes y por ello el despacho paso de soslayo la expresión **su bodega**, que denotó un claro sentido de señorío reconocida por la testigo respecto del señor Calderón Zúñiga frente al predio que nos ocupa.
6. La constitución política en su artículo 58 consagra la propiedad como un bien que hace parte de la sociedad y de los principios del estado social de derecho, no puede de manera soterrada prestarse la ley para despojar a sus reales propietarios de su haber en aplicación e interpretación de hechos amañados.
7. Llamo la atención del Honorable Tribunal del hecho que no obstante haberse extraviado parte de las pruebas, el despacho dió plena validez y solidez a unas declaraciones extraprocesales de LEONOR BERNAL, ALIX SUAREZ, ALFREDO SUAREZ, GUMERCINDO GARZON, que no pudieron ser controvertidas en debida forma, como fue solicitado en la contestación de la demanda de reconvención , dado que los demandados en reivindicación no volvieron a asistir a las audiencias, por tal razón no operó la ratificación de los dichos y contenido de tales declaraciones conforme lo prevé el artículo 185 del C.G.P.

8. Nótese que han sido mis representados quienes siempre han pagado los impuestos del predio como se demostró en el plenario y cuyos recibos faltantes a la fecha , esto es las vigencias 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 arrimo este escrito, es relevante recordar que probatoriamente cuando alguna vez la demandada Yedht veth Alvarez hizo un pago , lo realizó a nombre del padre de mis representados.
9. Véase que tanto la demandada Yedt Veth Álvarez como Carlos Manuel Chamorro Álvarez en sus interrogatorios al preguntársele la razón por la cual las acometidas de servicios públicos estaban a nombre de Galfer Antonio Calderón Zúñiga, estos expresaron al unísono que para esos trámites se requería que el trámite lo hiciera el propietario, hecho demostrativo de un expreso reconocimiento y de confesión, por demás, de dominio ajeno en cabeza de Galfer Calderon Zuñiga padre de mis prohijados ; aspecto fáctico y jurídico que también fue pasado de soslayo por el despacho de primera instancia, pues como se ha dicho solo fijó su atención en lo favorable a los demandados en reivindicatorio.
10. Del interrogatorio de los mentados en el numeral anterior, quedo muy claro que estos reconocieron el no pago de impuestos del inmueble , arguyendo problemas de carencia de recursos, hecho que solo demuestra que tal asunto no les preocupaba al no considerar tal bien como inherente a su haber patrimonial claro demostrativo que estos no ostentaban el denominado animus que el a quo cree ver aflorar con claridad.
11. En cuanto al corpus, resulta de manera explicita probado que el padre de mis clientes nunca dejo el predio, que por el contrario siempre conservo un contacto directo y permanente con el tanto detentando su legitima propiedad como cumpliendo con el pago de impuestos y capacidad dispositiva como lo fue arrendándolo y viviendo en el mismo.
12. El a quo Pasó de soslayo que los demanda en reconvencción nunca hicieron alusión a la existencia en su haber del inmueble objeto de la demanda, ni como personas naturales ni tampoco por medio de la empresa de su propiedad, esto es AMPOCOL, dado que en el acta de liquidación de esta no se alusión alguna a considerar el predio objeto de Litis, como de su haber. Ahora bien el hecho de haber laborado para AMPOCOL por parte de Galfer Calderon y algunos hijos de este , no es acto demostrativo explicito de reconocimiento de señorío, una cosa es el elemento de subordinación que gobierna las relaciones laborales otro muy distinto un reconocimiento de posesión que el despacho erige en favor de los demandados en reivindicación.
13. El a quo da por hecho la coartada de una presunta venta simulada y da por hecho el compromiso de una presunta retroventa, aspectos fácticos nunca evidenciados en forma alguna, dejando en forma explicitada que nos encontramos frente a una venta real y efectiva traslaticia de dominio efectuada con la escritura pública No. 101 del 11 de enero de 1990 de la

notaria 27 de Bogotá, acto jurídico que legitimó de forma concatenada a mis representados para realizar el trámite sucesoral materializado con la escritura 108 del 29 de enero de 2013 de la notaria 26 de Bogotá.

14. El a quo contabiliza como término prescriptivo en favor de los demandados en reivindicatorio los años 2012 hasta el presente, cuando durante el curso procesal dicho término procesal estuvo suspendido por la actuación que nos convoca.
15. Finalmente El a quo pasó por inadvertidos los efectos conferidos por el artículo 205 del C.G.P. y que fueron aplicados por la inasistencia de los demandados a la diligencia evacuada con fecha 24 de agosto al igual que a la diligencia de reconstrucción de expediente llevada a cabo el día 11 de marzo del corriente año.

ANEXOS

Sendas copias de los recibos de pago de impuestos de los años 2012,2013,2104, 2015, 2016, 2017, 2018 ,2019 y 2020, debidamente cancelados por mis representados, cuyos originales están en poder de estos, amén de los obrantes al plenario cancelados por el padre de ellos.

Así las cosas, y determinados los desaciertos e interpretaciones parcializadas por parte del a quo, de manera respetuosa solicito a los honorables magistrados, que al proferir el fallo de segunda instancia, sea revocatorio de la sentencia atacada, en su integridad y se despachen de manera plenas las justas pretensiones incoadas en la demanda de reivindicación progenie de estas actuaciones

De los Honorables Magistrados,

DIDIAR REINALDO CAMPOS MUÑOZ

C.C.5.884.250 Chaparral Tol.

T.P. 100.512 C.S.J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 025201300804 01

Se niega la solicitud de aplazamiento de la audiencia, toda vez que el motivo que aduce el abogado no es justa causa para acceder a su petición, máxime si se considera que la fecha se fijó con suficiente anterioridad (auto de 2 de septiembre pasado), que no aportó ninguna prueba del hecho que alega (supuesta firma de una escritura pública) y que, en todo caso, ni siquiera demostró que hubiera coincidencia horaria.

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:

b26efa4e672f76102eefda282cffd0eac1c6ce65ad505f3af11bfcb154cbc9ef

Documento generado en 20/09/2021 04:16:05 p. m.

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE: LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO: VERBAL
DEMANDANTE: TRANSPORTE CUNDINAMARCA S.A.
DEMANDADO: LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
RADICADO: 110013103 028-2020-00247-01
DECISIÓN: **CONFIRMA**
FECHA: Veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

I.OBJETO

La Magistratura decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandante contra el auto proferido en audiencia del 22 de junio de 2021, mediante el cual, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, denegó decretar el informe juramentado de que trata el artículo 195 de C.G.P y la exhibición de documentos por éste solicitadas.

II. ANTECEDENTES

En el trámite del proceso verbal promovido por Transportes Cundinamarca S.A. contra la Previsora S.A. Compañía de Seguros cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 28 Civil del Circuito de

Bogotá, mediante auto del 28 de septiembre de 2020 se admitió la demanda, notificada en legal forma; el extremo pasivo, se opuso a las pretensiones del libelo genitor, proponiendo los medios exceptivos que consideró pertinentes.

Mediante auto del 28 de mayo de 2021 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha para que tuviera lugar la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., proveído que fue objeto de solicitud de aclaración por parte del apoderado de la parte demandante.

El 22 de junio de 2021, se instaló la audiencia referida en párrafo precedente, en la cual se resolvió la solicitud de aclaración, la cual giro en torno a dos probanzas, la exhibición de documentos y el interrogatorio de parte de la demandada.

En lo que respecta al interrogatorio de parte de la demandada, indicó que si bien, quedó establecido que la entidad no tiene la facultad de confesar en el interrogatorio, el informe juramentado petitionado gira sobre tópicos referidos en la demanda, considerando que tales temas pueden ser elucidados con base en los documentos que ya obran en el proceso, aspectos que no requieren de un ratificación de la parte demandada, por lo que concluyó que tal prueba debe ser denegada por superflua e impertinente, pues los medios para elucidarlos son las pruebas documentales.

En relación con la exhibición de documentos, en auto del 28 de mayo de 2021 dicha prueba fue decretada, sin embargo, el *a quo* en el curso de la audiencia se apartó de tal decisión y resolvió prescindir de la misma tras considerar que *“no existe una debida singularización del documento que se pretende exhibir, sino que lo pretendido es*

hacer una revisión general de la parte demandada para efecto de determinar si eventualmente está relacionada la póliza que se pretende reclamar en el presente caso”; adicional a ello, expuso que el litigio se basa en torno a la existencia y vigencia de un contrato de seguro razón por la cual le corresponde a la parte demandante probar que la prima fue o no cancelada, por lo cual está en mejor posición para demostrar tal situación.

Inconforme con tales determinaciones el apoderado del demandante solicitó su revocatoria tras considerar, frente al informe juramentado, que la materia de la litis es precisar o determinar si con prescindencia o no de que se hubiese efectuado el pago de la prima por parte del demandante, la póliza de seguros se encontraba vigente por aspectos que son diferentes al pago de la prima, que solamente logran ser demostrados entre otras pruebas, con la confesión a través del informe juramentado.

Frente a la negación de la exhibición de documentos adujo que, en primer lugar, el auto que decretó tal prueba se encuentra en firme razón por la cual no es susceptible de ser revocado, como segundo aspecto refirió que la solicitud de la documentación cuya exhibición se pretende fue detallada de manera clara y precisa y por último, adujo que es necesario revisar la contabilidad para determinar si la aseguradora tenía contabilizado como riesgo en curso el derivado de la póliza de seguro de automóviles al momento del siniestro, pues de ser ello comprobado, no puede alegar la terminación automática del contrato por mora en el pago de la prima porque la entidad dentro de su contabilidad aún tenía la póliza contabilizada como riesgo en curso.

El *a quo*, mantuvo incólume las decisiones adoptadas y concedió el recurso de apelación para que fuera resuelta la pugna por

esta magistratura, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 de artículo 32.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

Descendiendo al caso objeto de estudio, encuentra el despacho que en la demanda verbal promovida por Transportes Cundinamarca S.A. contra la Previsora Compañía de Seguros S.A¹ en el acápite de pruebas se advierte que el demandante solicitó **i)** Declaración del representante del demandado a través del informe juramentado del que trata el artículo 195 del C.G.P., -petición que fue objeto de modificación por parte del petente en audiencia del 22 de junio de 2021-; **ii)** Declaración de terceros, **iii)** Exhibición de documentos y **iv)** Oficiar a la entidad DELOITTE TOUCHE LTDA.

En relación con la prueba de declaración del representante legal de la demandada, informó el actor que lo pretendido es que rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos determinados así:

“1.4. Se sirva informar si para el pago de la prima de la póliza en mención la aseguradora que representa le otorgó al tomador un plazo de 10 cuotas.

¹ Folios 134 a 151. 01.DemandaAnexos151.pdf.

1.5. *Se sirva informar si para el 30 de noviembre de 2018, aún se encontraba vigente el plazo de 10 cuotas del valor de la prima .*

1.6. *Se sirva informar si la aseguradora que representa, de alguna forma, le comunicó al demandante que había declarado de plazo vencido la obligación por mora en el pago de las cuotas que le había otorgado para el pago de la prima”.*

Visto lo anterior, de entrada, advierte el despacho que le asiste razón al juez de instancia, respecto de la negativa del decreto del informe juramentado. En lo que atañe a los aspectos señalados en los numerales anteriores la prueba aparece como manifiestamente inconducente. Sabido es que el ordenamiento califica el medio de prueba que se puede emplear para acreditar determinados hechos, caso en el cual únicamente trayendo dicha probanza al proceso se podrá tener por demostrada esa circunstancia. La doctrina reconoce que es *“ineficaz la prueba inconducente por no constituir un medio apto para efectos de demostrar ciertos hechos respecto de los que la ley exige unos precisos medios de prueba”*².

Nótese que las preguntas del informe se encuentran claramente en los documentos que reposan en el plenario, pues en lo que concierne al punto 1.4 dicha información reposa en la caratula de la póliza N° 3057010 obrante a folio 167, de la que se advierte que el pago de la misma se pactó a 10 cuotas, frente a la pregunta 1.5. la respuesta se desprende de la objeción efectuada por la aseguradora obrante a folio 204, en la que se indican las fechas de mora en el pago y la de terminación automática del contrato; y frente a la pregunta número 1.6., si bien no existe documental que haga referencia a tal hecho, lo cierto que corresponde a la parte demandante entrar a demostrar si tal situación acaeció. Así las cosas, no le era dable al

² Hernán Fabio López Blanco. Código General del Proceso (Bogotá, Dupré, 2019), p. 114

juez de instancia decretar dicha prueba, toda vez que lo pretendido a través de la misma, ya obra en documentos que militan en el proceso.

Zanjado el reparo frente a la prueba del informe juramentado, entra el despacho a resolver sobre la procedencia del decreto de la exhibición de documentos solicitada por el demandante, para lo cual habrá que traerse a colación lo pretendido a través de dicho medio y que fue enunciado en el libelo genitor *“Solicito al despacho se sirva ordenar a la parte demandada exhibir los siguientes documentos: Todos los comprobantes que acrediten la contabilización de la póliza de seguros de Automóviles Póliza Colectiva 3057010, que correspondan al vehículo SPU445, en lo que conste la fecha desde la cual la aseguradora demandada contabilizó la póliza mencionada como riesgo en curso hasta la fecha desde al cual la aseguradora dejó de contabilizar la póliza mencionada como riesgo en curso”*

Vista tal petición probatoria, emerge palmario que la misma no se torna procedente como de manera clara lo expuso el juez de primer grado. Obsérvese que frente a los reparos elevados por el opugnante, sea lo primero mencionar que al juez en su calidad de director del proceso le es viable adelantar el control de legalidad en las diferentes etapas, lo que acaeció en el sub iudice, pues de la revisión de las piezas arrimadas se avizora, que el auto por medio del cual se decretaron las pruebas no se encontraba en firme dado que contra aquel se presentó solicitud de aclaración la cual fue resuelta en audiencia del 21 de junio de la presente calenda, momento en el cual, el *a quo* decidió prescindir de tal medio probatorio lo que dio lugar a la alzada que ahora es objeto de estudio.

Ahora bien, lo que se pretende demostrar a través de la mentada prueba *“es que la aseguradora demandada tenía la póliza de seguro de*

automóviles colectiva 3057010 contabilizada como riesgo en curso el día de la fecha de ocurrencia del siniestro”, sin embargo, denota esta Magistratura que tales documentos se tornan innecesarios como quiera que en los anexos acopiados con la contestación de la demanda, se arrió un formato de verificación de estado de cartera³ expedido por previsor S.A., el que da cuenta del estado de la póliza y del pago de las primas.

A más de lo anterior, en el auto que abrió a pruebas, se evidencia que el despacho decretó como prueba peticionada por el demandante *“OFICIAR a DELOITTE TOUCHE LTDA, para que remita información en los términos del numeral 5 del libelo introductor (folio 145)”*, a través de la cual acomete que tal entidad remita una certificación en la que conste si para el día 30 de noviembre de 2018 la póliza se encontraba registrada en la contabilidad de la aseguradora como riesgo en curso, lo que a todas luces suple el medio de prueba denegado.

En virtud de las consideraciones expuestas se hace imperioso confirmar la decisión adoptada por el Juez de instancia, por encontrarse la misma ajustada a derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

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

³ Folio 2013.04Contestación90.pdf.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **606cbfcbf0fe0827d5cf0de08507848824b81d3ce6f7c293fb985fb997fd56a0**

Documento generado en 20/09/2021 12:35:12 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado sustanciador Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Julio Daniel Hernández Osorio, Angélica Lorenz Sánchez y Emcorona E.U.
Demandado	Amway Colombia
Radicado	110013103 030 2017 00116 01
Decisión	Confirma

I. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto calendarado once (11) de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia, por medio del cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito.

II. ANTECEDENTES

Mediante auto¹ del 11 de febrero de 2021, el Juez de primer grado decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito iniciado a través de demanda verbal presentada por los señores Angélica Lorenz Sánchez, Julio Daniel Hernández Osorio y la persona jurídica Emcorona E.U. en contra de la sucursal Amway Colombia LLC. En la misma providencia dispuso el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas, el desglose de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

¹ Folio digital 648 (354 exp. Físico) del archivo: 01DemandaFisicayAnexos.pdf del cuaderno digital: CUADERNO No. 1 PRINCIPAL

Para arribar a tal determinación consideró que el extremo activo no cumplió lo ordenado por auto² del 12 de noviembre de 2019, esto es: « (...) *Se ordena integrar el litis consorcio necesario por pasiva, en la forma autorizada por el artículo 61 del Código General del Proceso, con AMWAY COLOMBIA LLC , con domicilio en Estados Unidos, o la respectiva persona jurídica extranjera matriz de la sucursal aquí demanda. Para el efecto, se requiere a la parte demandante, para que de conformidad con el artículo 317 del Código General del Proceso, dentro del término de treinta (30) días, so pena declarar tácitamente desistidas las pretensiones , cumpla con la carga procesal respectiva (...)*» así como prueba de existencia y representación legal de dicha sociedad extranjera.

Inconforme el extremo activo, recurrió el proveído de forma directa en apelación, argumentando que en el presente asunto no se configuró lo normado en el artículo 317 numeral 1 del estatuto procesal, por cuanto la litis ya se encontraba trabada al punto de que se celebró audiencia³ de que trata el artículo 372 del C.G.P., aunado a ello el recurrente en alzada manifestó que al constatar la página de la rama judicial de consulta procesos se observa el registro de múltiples actuaciones dentro del proceso lo cual impide el desistimiento tácito.

Al no haber sido propuesto el recurso horizontal, concedió el recurso de alzada, en el efecto suspensivo, el cual se resolverá en esta instancia.

III. CONSIDERACIONES

1. Lo primero que ha de señalarse, es que la competencia de este Tribunal, se circunscribe únicamente los reparos concretos planteados en el recurso de apelación frente a la decisión de primer grado (ver art. 320 del C.G.P).

2. Conforme el artículo 317 del Código General del Proceso, para «*continuar el trámite de la demanda (...) o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella, el Juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes...*» y, ante la falta de acatamiento de aquella, «*el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas*»,

² Folio digital 620 a 622 (340 a 342 exp. físico), ibídem.

³ Ver archivo: 03CdFolio292AudienciaArticulo372.wmv

disposición con la que se previene la paralización injustificada de la actividad procesal.

La finalidad del desistimiento tácito es sancionar la inactividad ocasionada por la actitud pasiva de las partes cuando injustificadamente paralizan el cumplimiento de sus cargas procesales, lo cual guarda consonancia con el postulado de «*garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celer, eficaz y eficiente (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P.); la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial; y la solución oportuna de los conflictos*»⁴.

En ese entendido, el artículo 317 del Código General del Proceso establece tres supuestos para proceder a declarar el desistimiento tácito en el proceso: (i) cuando el Juez requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de parte, para lo cual ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante auto que se notificará por estado, (ii) cuando el proceso o actuación de cualquier naturaleza permanezca inactivo en la Secretaría del Despacho durante el plazo de un (1) año ya sea en primera o única instancia y, (iii) cuando se dé trámite al cumplimiento de una sentencia ejecutoriada o auto que ordena seguir adelante la ejecución, caso en el cual, el termino será de dos (2) años.

3. En caso *sub examine* corresponde establecer si se configuró el desistimiento tácito conforme a lo previsto en el numeral 1° del artículo 317 del C.G.P., por no haber acatado al requerimiento establecido en el auto del 12 de noviembre de 2019 en mención, advirtiéndose que no se encuentran de recibo los argumentos del apelante por lo que el auto recurrido será confirmado por las razones que pasan a explicarse.

3.1. El apoderado de la parte recurrente funda la alzada, en esencia, en que en el presente asunto no se configuró lo establecido en el numeral 1° del artículo 317 del estatuto procesal, toda vez que en el asunto de marras ya se encontraba trabada la litis, aunado a ello, alegó el apelante que una vez revisada la pagina web de la rama judicial de consulta procesos se observa el registro de actuaciones que impiden la terminación del proceso por desistimiento tácito.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1186 de 2008.

No obstante, se encuentra que se surtió un incidente de nulidad a fin de que se convocara a la sociedad extranjera Amway con domicilio en Estado Unidos, empero el juzgado de primera instancia había rechazado de plano la solicitud de nulidad interpuesta por el apoderado de la parte actora mediante auto de 07 de febrero 2020 obrante en el cuaderno de nulidad,⁵ frente al que se interpuso el recurso de alzada, siendo finalmente declarado desierto mediante auto⁶ de 11 de febrero de 2021 obrante en el mismo cuaderno.

En consecuencia, se evidencia que el extremo demandante ostentaba la carga de cumplir con el requerimiento referido en el auto antes citado desde la fecha del referido auto que así lo ordenó, esto es, el 12 de noviembre de 2019, pues se resalta su deber de: *«Realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio.»*, de conformidad con el numeral 6° del artículo 78 del C.G.P.

En efecto, no se observa en el diligenciamiento evidencia alguna que acredite el cumplimiento de lo ordenado por el *A Quo*, por consiguiente, al no acontecer lo anterior se configuró el desistimiento tácito establecido en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso.

La carga impuesta al extremo actor era necesaria fin de continuar con el trámite procesal, por lo cual, la Jueza *A Quo* le concedió un tiempo prudencial para acatar la misma; si bien es cierto en el expediente se encontraron más actuaciones, ninguna de ellas concierne a lo requerido y nótese que desde el 12 de noviembre de 2019 a el 11 de febrero de 2021, fecha última que corresponde al auto opugnado, pues el recurrente en alzada no ejecutó tal deber procesal.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil expresó que: *“(...) en el numeral 1° lo que evita la «parálisis del proceso» es que «la parte cumpla con la carga» para la cual fue requerido, solo «interrumpirá» el término aquel acto que sea «idóneo y apropiado» para satisfacer lo pedido. De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, solo la «actuación» que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término (...)”*⁷, dicho lo anterior, se advierte que las

⁵ Folio digital 17 del archivo: 01ActuacionNulidad.pdf del cuaderno digital CUADERNO No. 2 NULIDAD

⁶ Folio 39 Ibidem.

⁷ Corte Suprema de Justicia STC11191-2020, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque

actuaciones realizadas dentro del proceso no interrumpen el lapso dado por el *A Quo* para el acatamiento de lo ordenado, pues no tienen injerencia en la carga interpuesta.

Los anteriores razonamientos son suficientes para confirmar la decisión de primer grado. No se condenará en costas al apelante en esta instancia, por no aparecer causadas.

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

IV. RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá el 11 de febrero de 2021 en el asunto en referencia, por medio del cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

Segundo. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Tercero. En firme esta decisión, regrese el expediente al Juzgado de origen. Por Secretaría incorpórese estas diligencias al expediente.

NOTIFÍQUESE

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:

828f2e3582bd385916aa2378b17a7c02b3c92b9812e773bde3bc8f3a9030927c

Documento generado en 20/09/2021 09:41:49 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103031201800452 01**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, con el informe secretarial, se dispone **requerir por segunda vez** a las siguientes entidades:

PRIMERO: A la fiscalía 37 local de esta ciudad a efectos de que informe el estado de la investigación penal No. 110016000050201808888, incoada por Andrea Peña Rodríguez contra Julio García Segura usura y remita copia del trámite, adelantado.

SEGUNDO: A la Unidad Nacional de Delitos Contra el Patrimonio Económico y Fe Pública para que, informe el estado de la denuncia penal impetrada por Julio García Segura contra Andrea Peña Rodríguez.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(031-2018-00452-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103032201900377 01**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) 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
(032-2019-00377-01)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103035 2018 00514 01
Procedencia: Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Carlos Eduardo Mejía Ruiz
Demandado: Carlos Alberto Rodríguez Romero
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 9 y 16 de septiembre de 2021. Actas 38 y 39.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 10 de junio de 2021 proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **CARLOS EDUARDO MEJÍA RUIZ** contra **CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Carlos Eduardo Mejía Ruiz, por conducto de apoderado judicial legalmente constituido para la litis, formuló demanda contra Carlos Alberto Rodríguez Romero, para que previo el trámite del proceso ejecutivo de mayor cuantía se librara mandamiento de pago a su favor y a cargo de los convocados por las siguientes sumas:

\$105.571.200,00, por concepto de capital incorporado en el pagaré de fecha 30 de noviembre de 2016.

Los intereses moratorios sobre la referida suma liquidados a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera en forma periódica, desde la exigibilidad de la obligación hasta cuando se verifique la cancelación total del crédito.

3.2. Los Hechos.

Carlos Alberto Rodríguez Romero, otorgó a favor del demandante el evocado pagaré cuyos espacios en blanco diligenció conforme la carta de instrucciones, por el monto que adeudaba al momento.

Así mismo, el obligado se comprometió a cancelar los réditos de mora.

Del título valor adosado se derivan obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

3.3. Trámite Procesal.

En auto del 31 de enero de 2019¹, corregido el 11 de febrero

¹Folio 30 del expediente digital.

siguiente², se libró mandamiento de pago por los rubros solicitados.

Impuesta la parte ejecutada, a través de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos del libelo y formuló las excepciones de mérito que denominó: “...*TEMERIDAD O MALA FE...*”, “...*COBRO DE LO NO DEBIDO...*”, y “...*PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN...*”³.

De los medios defensivos se corrió traslado⁴, y dentro de la oportunidad correspondiente, el extremo actor se opuso a su prosperidad⁵.

Agotada la etapa probatoria, el Estrado dictó sentencia en audiencia celebrada el 10 de junio de 2021, en la que declaró no probado el enervante denominado “*temeridad y mala fe*”, no obstante, halló prósperos parcialmente los medios exceptivos restantes invocados; y, dispuso seguir adelante la ejecución por la suma de \$80.510.673,00., más los intereses moratorios sobre ese rubro.

Contra la decisión ambos extremos de la litis formularon recurso de apelación, que se concedieron en el acto.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

4.1. El señor Juez tras memorar apartes del régimen probatorio, así como los requisitos del título valor, precisó que el pagaré venero del recaudo cumple las exigencias consagradas en el Código de Comercio. Aunado, el documento no fue desconocido por el ejecutado quien, a su vez, suscribió una carta de instrucciones para su diligenciamiento.

²Folio 33 del expediente digital.

³Folios 54 y 55 del expediente digital.

⁴Folio 58 del expediente digital.

⁵Folios 59 y 60 del expediente digital.

A continuación, hizo referencia a los medios suasorios incorporados al plenario. Desechó la primera excepción bajo el argumento que es indiscutible la existencia de la obligación cambiaria. Además, la existencia de los convenios que originaron el documento, no desdibujan las pretensiones, ni la fuerza ejecutiva del mismo⁶, más cuando el demandado aceptó que el demandante le entregó dineros para efectuar negocios a cambio de una utilidad.

Frente al cobro de lo no debido, determinó que no estaría llamada a prosperar, sino fuera porque el demandante en el interrogatorio de parte reconoció que el monto incorporado en el pagaré integra \$21.000.000,00, por concepto de honorarios de abogados. Sobre ese aspecto, aseveró no coincidir, porque no corresponden a rubros efectivamente entregados en cumplimiento del contrato genitor, tampoco obedecen a los rendimientos que se aseguraron con el título valor. Además, no se causaron gastos prejurídicos, ni gestión alguna de su abogado antes de la demanda que lo justifique. Sobrepasa las tasas permitidas por el Consejo Superior de la Judicatura en este tipo de asuntos⁷. En esa medida, sostuvo que la orden de apremio debe ser modificada, para escindir esa cifra.

Finalmente, frente al pago parcial, precisó que los valores que aduce el demandado son anteriores a la fecha del diligenciamiento del documento, y fueron tenidos en cuenta en el capital que se ejecuta. El demandante, igualmente, aceptó que el demandado satisfizo unas sumas previo a la presentación de la demanda por \$3.631.00,00,⁸, por ende, esta suma debe ser descontada del mandamiento de pago.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El mandatario judicial que representa los intereses del extremo

⁶Minuto 00:40:00 de la audiencia del 10 de junio de 2021.

⁷Minuto 00:44:00 de la audiencia del 10 de junio de 2021.

⁸Minuto 00:55:00 de la audiencia del 10 de junio de 2021.

activo, como sustento de su solicitud revocatoria, expone que la carta de instrucciones prevé la posibilidad de cobrar la tasación anticipada de los honorarios de los abogados y pese a que rebasen las tarifas fijadas por los acuerdos de Consejo Superior de la Judicatura, dicha circunstancia no irrumpe en el pacto suscrito entre las partes relativo a la inclusión a “*CUOTA LITIS*”⁹.

Al desarrollar los reparos, sostuvo que tal decisión viola el principio de la congruencia y desconoce la autorización para llenar el pagaré, donde expresamente se incluyeron, entre otros rubros, “*cobranza extrajudicial*”. El ejecutante en su declaración sostuvo que para cuando se diligenció el título, el demandado adeudaba \$105.571.200, de los cuales \$84.141.673. corresponden a dineros entregados para los diferentes proyectos, la suma de \$21.429.527, son honorarios de esa estirpe por gestión judicial. El demandado en sus defensas, jamás se opuso a ese aspecto. Sin embargo, el despacho, *mutuo proprio*, modificó el mandamiento, sin parar mientes que existió un acuerdo de voluntades sobre una cuota litis que, sin desconocer las tarifas de abogados, se acordó con su cliente en el 25% sobre los \$84.141.673., lo cual está dentro del rango.

5.2. El apoderado de la parte demandada también pretendió la revocación de la sentencia mediante el recurso de apelación, *empero*, se declaró desierto en auto que cobró ejecutoria sin objeción de ninguna naturaleza, toda vez que no se sustentó dentro del término estipulado en el Decreto 806 de 2020.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No ofrecen reparo alguno los llamados, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, presupuestos procesales,

⁹Hora 01:01:00

indispensables para el normal desarrollo y desenvolvimiento del proceso, a saber: competencia, capacidad para ser parte, comparecer al proceso y demanda en forma. Además, no se advierte vicio con la entidad suficiente para anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir pronunciamiento de fondo.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con el reparo esbozado y la sustentación del recurso de alzada, se circunscribe a determinar si resultó acertada la decisión del *a-quo*, al excluir la suma de \$21.000.000, de la orden de pago por concepto de honorarios que se incluyeron en el pagaré base del recaudo.

6.3. El cobro coercitivo de una obligación reclama como presupuesto básico la presencia de un título ejecutivo, el cual debe acreditar manifiesta y nítidamente la existencia de una obligación contra el demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar.

En efecto, a este proceso se acude, cuando se está en posesión de un documento preconstituido, que de manera indiscutible demuestre la obligación en todos sus aspectos, hasta el punto que surja claramente de su simple lectura, sin necesidad de juicio mental adicional; y, exenta de toda duda sobre cualquiera de los elementos que la integran.

Por mandato del artículo 422 del Código General del Proceso, son títulos ejecutivos aquellos documentos que provienen del deudor o de su causante y constituyen plena prueba contra él, en los que consten obligaciones expresas, claras y exigibles, esto es, deberes de prestación que aparezcan de manera nítida en el cuerpo del documento. Sus elementos, estar determinados, sin lugar a confusión en cuanto a los sujetos, al objeto mismo de la obligación; y, cuyo

cumplimiento pueda ser reclamado por haber nacido ellos de manera pura y simple, o haberse vencido el plazo, u ocurrida la condición, según la modalidad a que hubiere sido sometida la respectiva acreencia.

La parte actora acompañó el pagaré suscrito el 30 de noviembre de 2016¹⁰, que se encuentra ajustado en cuanto a su formación, a las condiciones previstas por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio.

El instrumento se presume auténtico, a la luz de los artículos 244 del Código General del Proceso, 793 del Código de Comercio. Como tal, hace fe no sólo de su otorgamiento, sino también de las declaraciones o disposiciones que en él se hayan consignado, lo que significa que, en línea de principio, debe considerarse que sus contenidos son ciertos, esto es, que el derecho incorporado es verídico. En adición, fue plasmado como expresión de la voluntad de sus autores, sin perjuicio de lo que se deduzca del estudio de las excepciones y de la réplica expuesta en la impugnación.

6.4. Frente a los reparos esbozados por el inconforme, anteladamente se vislumbra que no serán acogidos, por las siguientes razones:

Es un asunto pacífico admitido en la litis que el pagaré base de la acción se diligenció, en el espacio de la “*suma cierta de*” \$105.571.200, por \$84.141.673., como capital que corresponde a dineros entregados al ejecutado y el rubro de \$21.429.527, honorarios profesionales del abogado, quien esgrime fueron pactados con su prohijado a cuota litis en un 25%. Entonces, *prima facie*, este aspecto surgió del consenso entre el señor Carlos Eduardo Mejía Ruiz y su togado, más no de la voluntad del demandado, ni es una obligación

¹⁰Folios 23 y 24 del expediente digital.

emanada de éste.

Es ese orden, la decisión que desconoció el rubro -aunque en una cifra menor -\$21.000.000-, no luce al margen de la situación fáctica y de la legalidad, ya que no proviene del deudor. Entonces, el reproche atinente a la incongruencia, en puridad, no tiene vocación de prosperidad, máxime que resulta ser un argumento *ex novo*, en el entendido que no fue materia de los reparos, sino que fue planteado en la sustentación de los mismos.

La carta de instrucciones sobre la que se apoya la censura para pretender el valor, si bien respalda el diligenciamiento del título suscrito con espacios en blanco, no exime al tenedor legítimo de atender las indicaciones que su creador haya dejado, como lo señala el artículo 622 del Código de Comercio. Los términos previstos deben acatarse íntegramente, so pena de enfrentar la defensa cambiaria pertinente.

Precisamente, en el sub examine se observa un ejercicio indebido de esa facultad, pues, contrario a lo expuesto por el inconforme, no le otorga el derecho, para cobrar los servicios profesionales brindados a su contraparte. Allí expresamente se indicó que el acreedor podía diligenciarlo por las sumas pendientes de pago de las obligaciones contraídas “...por concepto de capital, intereses, seguros, **cobranza extrajudicial**, según la contabilidad del acreedor a la fecha en que se llene el pagaré...”, desde luego, teniendo como presupuesto fundante, el incumplimiento por parte del deudor de las obligaciones “...derivadas de los **negocios comerciales y contractuales bien sean verbales o escritos...**” – *negrilla fuera del texto original*-, de los que no es dable estructurar una acreencia por concepto de honorarios, que como lo relievó el litigante, fue acordado a cuota litis entre éste y su cliente.

Es más, obsérvese que la estipulación resaltada, establece de manera clara y precisa que corresponda a una cuestión prejudicial que es bien distinta, como acertadamente lo resaltó la primera instancia. Aunado, no se halla soportada en ninguna actuación adelantada antes de formular la demanda.

Refuerza lo anterior que el reconocimiento pretendido está fundamentado en el contrato a que se refiere el canon 2144 del Código Civil, según el cual, “... *los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a la que está unida la facultad de responder y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato...*”.

Por su parte, el artículo 2143 *ejúsdem*, establece que aquel “... *puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez...*”. A su turno, el numeral 3° del artículo 2184 *idem*, prevé dentro de las obligaciones del mandante, “... *pagarle la remuneración estipulada o usual...*”. De suerte que este tipo de negocios jurídicos es retributivo y debe satisfacerse, como viene de verse, de quien contrata sus servicios.

Pero es más, no debe soslayarse que una vez trabada la litis la obligación que rige a las partes en contienda es la de las costas del proceso y agencias en derecho -artículos 365 y 366 del Código General del Proceso-, que corresponden a la retribución de la labor adelantada en el desenvolvimiento por la parte vencedora, por manera que de reconocerse los mismos, se estaría efectuado un doble cobro en el caso que nos ocupa, ya que se ordenó seguir adelante la ejecución en contra del convocado.

Finalmente, no desconoce la Sala que en la Cláusula Quinta del pagaré se consignó que si hubiera lugar a recaudo judicial o

extrajudicial de la obligación contenida en el título valor estarían a cargo del deudor las costas judiciales y/o los honorarios que se causen. En consecuencia, como ya se anotó, al haberse estipulado las primeras en el pronunciamiento recurrido, lo que respecta a los honorarios, deberá deducirse del valor que resulte de las liquidaciones en firme del crédito y las costas donde, como es bien sabido, se incluyen la totalidad de las condenas y gastos judiciales hechos por la parte que se beneficia con las mismas.

No debe pasarse por alto tampoco, que en el sistema de cuota litis acordado, el cliente se compromete a pagar un porcentaje del resultado del proceso, el cual en esta oportunidad se convino en un 25% sobre los \$ 84.141.673 que debía el demandado. Vale decir, lo por ellos acordado no obliga al señor Rodríguez Romero, ni al funcionario judicial al momento de la tasación respectiva.

En ese orden de ideas, la confirmación de la sentencia deviene inexorable. Costas a cargo del recurrente, ante la improsperidad de la alzada.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, en **SALA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de junio de 2021, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad.

7.2. CONDENAR en costas a los recurrentes. Líquidense en la forma

prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, dejando las constancias del caso. Oficiese.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$1'500.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


ÁIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

R.I. 15031

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

RAD. 110013103036 2019 00602-00.

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO VERBAL DE BERTILDE BARBOSA VARGAS
CONTRA GRACIELA VARGAS BARBOSA.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ.**

Discutido y aprobado en Sala del 23 de agosto de 2021.

Acta No. 19.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de abril de 2021, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

La señora Bertilde Barbosa Vargas, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que, previo el trámite del proceso verbal, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: Sírvase su señoría, reconocer que pertenece en dominio pleno y absoluto a la señora BERTILDE BARBOSA VARGAS, identificada con cedula de ciudadanía No. 28.478.679 expedida en Vélez Santander del Sur, el predio siguiente, bien inmueble: un lote de terreno junto con la construcción dentro de él levantada, marcado con el número siete (7) de la manzana H. inmueble que hizo parte de otro de mayor extensión denominado VILLA CAROLINA. Ubicado en el sector de Bosa, en la ciudad de Bogotá D.C., con un área de setenta y ocho punto setenta y seis metros cuadrados (78.66 m²) y que se distingue en la nomenclatura urbana actual de Bogotá, con el número 69^a -05 sur de la Cra 87b bis b, y comprendió dentro los siguientes linderos especiales: NORTE, en trece punto ochenta y dos metros (13.82 mts), con el número seis (6) de la misma manzana. SUR, en catorce puntos ochenta y dos metros (14.82 mts), con vía pública. ORIENTE, en cinco puntos sesenta mts (5.60 mts), con pate del lote (8) de la misma manzana. Este inmueble tiene las siguientes dependencias: PRIMER PISO: un garaje y un local comercial. SEGUNDO PISO: dos apartamentos, el primero consta de dos alcobas, cocina y baño, y en el segundo consta de dos alcobas, sala comedor, cocina y baño. TERCER PISO: consta de dos

alcobas, un baño y patio. A este inmueble le corresponde el folio de Matrícula Inmobiliaria No.50S-40239626.

SEGUNDA: Que, como consecuencia del anterior reconocimiento, se condene a la demandada a restituir, una vez ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante, el inmueble mencionado.

TERCERA: Que la demandada, debe pagar a la demandante, una vez ejecutoriada esta sentencia, el valor de los frutos naturales o civiles del inmueble mencionado, no solo los percibidos, sino también los que la dueña hubiere podido recibir con mediana inteligencia y cuidado de acuerdo a justa tasación efectuada por peritos, desde el mismo momento de iniciada la entrega del inmueble, por tratarse la demanda de una tenedora de mala fe, hasta el momento de la entrega del inmueble.

CUARTA: Que la demandada, deberá pagar a la demandante, el reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubiera sufrido la demandante por culpa de la tenedora.

QUINTA: Que la demandante no está obligada, por ser la tenedora de mala fe, a indemnizar las expensas necesarias referidos en el artículo 965 del Código Civil.

SEXTA: Que, en la restitución del inmueble en cuestión, deben comprenderse las cosas que formar parte del predio, o que se refuten como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo, tal como lo prescribe el Código Civil en su título primero del libro II.

SÉPTIMA: Que se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble objeto de la reivindicación.

OCTAVA: Que esta sentencia se inscriba en el folio de la Matricula Inmobiliaria en la Oficina de Registros De Instrumentos Públicos.

NOVENA: Que se condene a la demandada en costas del proceso.”¹

2) CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

- Informó que adquirió el bien inmueble objeto de litigio, a través de compraventa realizada al señor Carlos Arturo Soler Vargas, tal como consta en la escritura pública No. 5267 del 19 de septiembre del año 2002, elevada en la Notaría 18 del Círculo de Bogotá D.C.

- Señaló que no ha enajenado ni prometido en venta el bien en cuestión y que, además, se encuentra vigente el registro de su título, el cual está inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40239626.

¹ Archivo:01Expediente03EscritoDemanda.

➤ Indicó que se encontraba en posesión del inmueble desde el día de su compra, esto es, el 19 de septiembre de 2002, toda vez que lo dejó al cuidado de su hijo Reinaldo Vargas Barbosa, desde el 19 de octubre de 2002, que fue reemplazado por su hermano Jairo Vargas Barbosa, en el mes enero de 2006.

➤ Dijo que, a finales de octubre de 2011, las partes celebraron un “*CONTRATO CONSENSUAL DE COMODATO PRECARIO*” que consistía en que “*le prestaban un apartamento para que la señora GRACIELA VARGAS BARBOSA viviera con su familia, a cambio del cuidado del bien inmueble y cuando sus padres lo solicitaran, le avisarían a ella con tres meses de anticipación para que lo entregara,*” y en consecuencia, le dio el bien inmueble a su hija Graciela Vargas Barbosa, a finales del mes de enero de 2012.

➤ Preciso que la demandada incumplió lo pactado, pues instaló un local comercial en el primer piso y alquiló los demás apartamentos, sin autorización de la propietaria; asimismo, indicó que, nunca ha recibido alguna retribución económica por dichos alquileres.

➤ Dijo que la señora Graciela Vargas Barbosa le ha impedido el ingreso al bien inmueble.

➤ Informó que en reiteradas ocasiones citó a la demandada a efectos de conciliar la entrega del bien; sin embargo, ésta nunca asistió a las audiencias de conciliación.

- Señalo que la pasiva reconoció su dominio sobre el inmueble hasta octubre de 2018, fecha en la que se le puso de presente que debía desalojarlo en enero de 2019.

- Informó que su hija instauró en su contra acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, asunto que se ventila en el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

- Consideró que la demandada se encuentra en “*incapacidad legal para ganar por prescripción*” el inmueble antes referido.

- Por último, señaló que el predio objeto de litigio está avaluado comercialmente en una suma superior a \$326.000.000,oo.

3). ACTUACION PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 7 de noviembre de 2019, ordenando el enteramiento a la demandada, quien puesta a juicio contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó: “*INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI FRENTE A LA PRETENSIÓN DE EXIGIR PAGO DE FRUTOS NATURALES O CIVILES DEL INMUEBLE*” y “*LA GÉNÉRICA.*”

Agotado el trámite, el Juzgado 32 del Circuito de Bogotá D.C. dirimió la instancia, declarando prospera la defensa interpuesta por pasiva frente las pretensiones TRES, CUATRO, CINCO, SIETE Y OCHO; ordenando la reivindicación del dominio pleno del inmueble a la actora.

Inconforme con lo así resuelto, el extremo demandado formuló recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto de Ley, situación por la que se encuentra el expediente ante esta Corporación.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A través de sentencia proferida el 15 de abril de 2021, el Juzgado Treinta y dos Civil del Circuito de esta ciudad, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR próspera la defensa planteada por la parte pasiva frente a las pretensiones TRES, CUATRO, CINCO, SIETE Y OCHO por lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR que se reivindique el dominio pleno del bien inmueble ubicado en la Carrera 87 B BIS B número 6905 Sur identificado con matrícula inmobiliaria 50S-40239626 a favor de la señora BERTILDA BARBOSA DE VARGAS, cuyos linderos se encuentran expresadas en el hecho primero de la demanda.

TERCERO: CONDENAR a la señora GRACIELA VARGAS BARBOSA a restituir a la señora BERTILDA BARBOSA DE VARGAS el inmueble antes mencionado, para lo cual se concede el termino de diez días de no ser entregado en esta fecha se ordena comisionar al juez civil municipal o juez de pequeñas causas, o juez civil municipal para despachos comisorios de la ciudad de Bogotá y o a la Alcaldía de la localidad correspondiente

de Bogotá para que proceda a su entrega, por secretaria se ha de ordenar en despacho comisorio.

CUARTO: NEGAR las pretensiones TRES, CUATRO, CINCO, SIETE y OCHO de la demanda.

QUINTO: DECLARAR no próspera la tacha del testigo REINALDO VARGAS BARBOSA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma de \$2'000.000.”²

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que en el presente asunto se acreditó el derecho de dominio en cabeza de la demandante y que en la demanda se hizo descripción correcta del inmueble objeto de litigio, la cual no tuvo ninguna objeción por parte de la pasiva, por ende, se está persiguiendo el mismo predio.

Añadió que, de conformidad con el artículo 952 del Código Civil, “*la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor*”, y la demandada se anunció como poseedora y en ese sentido instauró acción de pertenencia contra la aquí demandante.

Argumentó que la señora Graciela Vargas Barbosa no acreditó que fue quien compró el bien inmueble, “*que hubiese ahorrado, acuñado, que hubiese aportado estas sumas a la señora BERTILDA*

² Archivo: 01Expediente26ActaAudiencia.

BARBOSA para la compra del bien inmueble. No existe prueba alguna o a través de los medios probatorios establecidos en la ley.”

Por último, en lo que hace a los frutos pretendidos en la demanda, arguyó que cuando se pretende reclamarlos, en la demanda se debe efectuar el juramento estimatorio previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso, y en el presente caso, no se hizo ninguna estimación, *“motivo por el cual este despacho no podrá declarar ninguna de las pretensiones consecuenciales al pago de alguna suma de dinero, toda vez que estos frutos y demás indemnizaciones debió mediar en este juramento estimatorio, y que hubiese sido debidamente acreditado, siquiera sumariamente indicando en el caso cuáles eran los frutos, o a qué podían corresponder esos frutos, de igual manera al reconocimiento de las reparaciones a qué eran, a qué reparaciones hacían.”*

V. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación la pasiva la recurrió, alegando, en síntesis, que:

➤ Señaló que en las acciones de reivindicación *“si el título no es suficiente por sí solo, para que la reivindicación prospere será necesario demostrar el derecho de propiedad del antecesor del dominio”,* es decir, *“se debe demostrar la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, (...), será indispensable que el título comprenda un lapso superior al de la posesión del demandado.”*

➤ Señaló que la juzgadora de instancia debió analizar cuál de las partes tenía mejor derecho sobre el inmueble objeto de litigio, toda vez que la pasiva aceptó su condición de poseedora desde hace más de 18 años.

➤ En ese sentido, dijo que si bien la demandante acreditó que es titular de dominio del inmueble, *“no es menos cierto que la posesión la ejerce mi poderdante, desde la misma fecha de adquisición por parte del extremo actor, habida cuenta que la cadena de títulos que se exhibe es posterior al año 2002, fecha en la cual la parte demandada empezó a poseer el bien.”*

➤ Indicó que la juez de primera instancia desconoció que la demandante no interpuso las acciones posesorias o reivindicatorias para recuperar la posesión del inmueble tal como lo indica el artículo 2532 de Código Civil, *“por lo que los diez años señalados en la norma, estos se cumplieron el día 20 de septiembre de 2012 y la demanda reivindicatoria se interpuso el día 30 de septiembre de 2019, por tal motivo ya opera la extinción de la acción reivindicatoria.”*

➤ Por último, señaló que la demandante tampoco acreditó que ostentara la posesión del bien desde el 19 de septiembre de 2012.

V. CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la demandada, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

2). LA ACCIÓN REIVINDICATORIA:

De vieja data se ha sostenido que el dominio, como derecho real, otorga a su titular el poder de persecución, que lo habilita para reclamar la cosa de quien la tenga en su poder; así, desde los

Romanos, se instituyó como una de las acciones *in rem* en el derecho civil la denominada *actio reivindicatio*, que confiere al titular del derecho real de dominio desprovisto de la posesión, la legitimación para impetrar la devolución del bien por aquél que materialmente lo detenta como si fuera dueño sin serlo; acción que fue adoptada por el ordenamiento patrio en el Art. 946 del Código Civil al definirla como “La acción de dominio que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”.

De la citada definición emergen como supuestos necesarios para la prosperidad de la acción, los siguientes: a) El dominio en el demandante. b) La posesión material en el demandado. c) La existencia de una cosa singular o cuota determinada de cosa singular y d) Que exista identidad entre el bien poseído por el demandado, con el descrito tanto en el memorial de demanda como en los títulos aducidos por el demandante.

Lo anterior implica que el reivindicante debe probar su derecho de dominio sobre la cosa, esto es, debe exhibir el título que le confiere la calidad de propietario (Art. 43 y 44 Decreto 1250/70), en procura de desvirtuar la presunción *iuris tantum* que gravita a favor del poseedor consagrada en el art. 762, inc. 2º del C.C., pues, siendo la posesión la manifestación más ostensible del dominio, la ley predica que quien se encuentra en esa particular situación se le considera dueño mientras otro no justifique serlo. Por consiguiente, entre tanto el actor no desquicie el hecho presumido, el opositor demandado en reivindicación continuará gozando de la ventajosa posición en que lo

coloca la ley, la cual consiste en tenerlo -en principio- como dueño de la cosa; así mismo, se deberá acreditar la identidad entre el bien reclamado con el que detenta el poseedor de tal forma que no exista duda de que se trata del mismo, porque si el bien poseído es otro no se infringe derecho alguno del demandante y, por ende, el demandado no está llamado a responder.

3). CASO CONCRETO:

En el caso que ocupa la atención de la Sala se pretende la reivindicación del inmueble reseñado con antelación, pretensión que, tal como lo estimó la juzgadora de instancia, está llamada a prosperar por las razones que a continuación se exponen:

La actora allegó pruebas que dan cuenta de que es la titular del derecho real de dominio del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40239626 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, ubicado en la carrera 87b No. 69^a-05 sur de esta ciudad, cuyos linderos se detallan en la demanda y en el certificado de tradición que para el efecto se adosó, incluida la escritura pública No. 5267 del 19 de septiembre del año 2002, otorgada en la Notaría 18 del Círculo de Bogotá D.C., o que permite tener por acreditado el primer presupuesto de esta acción.

Con relación a la posesión que debe ostentar el extremo demandado, se tiene que la señora Graciela Vargas Barbosa no sólo dijo ostentar tal calidad en la contestación de la demanda sino que instauró en contra de la actora la acción de prescripción adquisitiva

que cursa hoy en el Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad, manifestaciones que, en principio, constituyen una confesión de parte que, de acuerdo con lo anotado en líneas precedentes, resultan suficientes para acreditar su condición de poseedora que habilita el ejercicio de la acción reivindicatoria en su contra.

Ahora, en lo que hace a la identidad entre el bien poseído por la demandada, con el descrito tanto en el memorial de demanda como en los títulos aducidos por la demandante, se constata que se reclamó la reivindicación del *“lote de terreno junto con la construcción dentro de el levantada, marcado con el número siete (7) de la manzana H. inmueble que hizo parte de otro de mayor extensión denominado VILLA CAROLINA. Ubicado en el sector de Bosa, en la ciudad de Bogotá D.C., con un área de setenta y ocho punto setenta y seis metros cuadrados (78.66 m²) y que se distingue en la nomenclatura urbana actual de Bogotá, con el número 69^a -05 sur de la Cra 87b bis b, y comprendió dentro los siguientes linderos especiales: NORTE, en trece punto ochenta y dos metros (13.82 mts), con el número seis (6) de la misma manzana. SUR, en catorce puntos ochenta y dos metros (14.82 mts), con vía pública. ORIENTE, en cinco puntos sesenta mts (5.60 mts), con pate del lote (8) de la misma manzana. Este inmueble tiene las siguientes dependencias: PRIMER PISO: un garaje y un local comercial. SEGUNDO PISO: dos apartamentos, el primero consta de dos alcobas, cocina y baño, y en el segundo consta de dos alcobas, sala comedor, cocina y baño. TERCER PISO: consta de dos alcobas, un baño y patio. A este inmueble le corresponde el folio de Matrícula Inmobiliaria No.50S-40239626.”*

Es por lo anterior que se establece en la presente causa la reivindicación de cosa singular, respecto de la cual existe identidad entre el deprecado en la demanda con el poseído por la demandada, lo que permite tener por acreditados los supuestos de hecho necesarios para la prosperidad de la pretensión incoada por el extremo actor encaminada a obtener la reivindicación del bien al que se viene haciendo referencia.

En consecuencia, en el presente asunto se encuentran probados los presupuestos de la acción, cuales son que la demandante Bertilde Barbosa Vargas es la titular del derecho de propiedad del inmueble objeto de la reivindicación, que se encontraba privada de la posesión de éste y que tal posesión la tiene su hija Graciela Vargas Barbosa, siendo el bien singular, sin que la demandada hubiere acreditado los supuestos de hecho en que fundó sus defensas, en contravención de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En lo que hace al reparo atinente a que la actora no demostró una cadena ininterrumpida de títulos que antecediera a la posesión de la señora Graciela Vargas Barbosa, es relevante determinar la época desde la cual es poseedora del bien, indicándose en la demanda que tomó posesión del inmueble en el año 2018, calenda en la que se rehusó a devolverlo a la demandante impidiéndole su ingreso, en tanto que en la contestación se adujo que debido a que *“en realidad adquirió el predio y lo puso a nombre de su mamá”*, tiene la posesión desde la fecha en que se celebró el contrato de compraventa sobre el mismo, esto es, 19 de septiembre de 2012; sin embargo, dicha afirmación adolece de sustento probatorio en el plenario, lo que

consecuentemente permitiría afirmar que, cuando mucho, ella detenta la posesión del bien desde el año 2018, momento en el que se aludió tanto en la demanda como en las declaraciones recibidas que se impidió el ingreso a la actora por parte de la señora Graciela Vargas Barbosa.

Luego, contrario a lo afirmado por la parte recurrente, sí se cumplió con la carga de demostrar la titularidad de dominio anterior a la época de la cual la convocada inició el ejercicio de actos posesorios sobre el predio.

Ello es así, por cuanto se probó en el juicio que la actora adquirió el dominio del señor Carlos Arturo Soler Vargas, tal como consta en la escritura pública No. 5267 del 19 de septiembre del año 2002, elevada en la Notaría 18 del Círculo de Bogotá D.C., cuya copia autentica fue arrimada al juicio, venta que igualmente aparece registrada en el respectivo certificado de libertad y tradición.

Baste entonces lo indicado para confirmar la decisión apelada, por cuanto la misma se encuentra ajustada a la realidad procesal y a derecho.

V. DECISIÓN

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

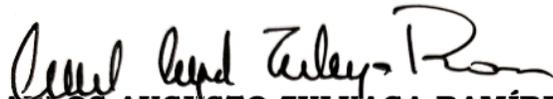
RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de abril de 2021, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicado 11001 3103 028 **2014 00582** 03
Proceso: Ordinario
Recurso: Apelación de Sentencia
Demandante: Benjamín Avilán Arévalo
Demandado: Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 11 de agosto de 2021 según acta de la fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de esta ciudad, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Benjamín Avilán Arévalo promovió demanda¹ contra Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Vascular, para que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-574790, ubicado en la ciudad de Bogotá, cuyos linderos y demás características especificó en el libelo.

¹ Cfr. Expediente digital, archivo PDF "01Cuaderno1Digitalizado", folios 29 al 34; escrito de subsanación folios 41 y 42.

Consecuencialmente, que se ordene “*la cancelación del registro de propiedad de la SOCIEDAD COLOMBIANA DE CARDIOLOGÍA, anterior propietario del bien inmueble objeto del litigio y se ordene la inscripción de la propiedad del demandante*” en el correspondiente certificado de tradición y libertad.

2. En apoyo del *petitum* el apoderado judicial del demandante adujo, en síntesis, lo siguiente: su representado llegó al inmueble objeto de usucapión “*por la persona propietaria del siguiente lote de terreno (el número cinco de la zona) en el año 2002*”; la propietaria del lote aledaño en esa época, señora Genova (*sic*) Urdaneta Soto le pidió “*que fuera a cuidarle el lote y realizar allí su actividad comercial de venta de leña*”; dicha señora vendió el inmueble, y el señor Benjamín advirtió que “*el lote de terreno de que trata esta acción judicial estaba abandonado y nadie lo cuidaba o visitaba*”, en razón de lo cual decidió “*tomarlo para él*” en el año 2002, momento a partir del cual comenzó a ejercer actos de señor y dueño, cercándolo, poniéndole puerta, limpiándolo, porque estaba destinado a un botadero de basura.

Añadió que el demandante comenzó en el lugar un punto de venta de madera, construyó “*una chocita*”; “*canjea el servicio de luz con un predio vecino, de tal forma que él recibe el servicio y en contraprestación corta el pasto para alimentar caballos de una escuela ecuestre*”; en ocasiones alquila el predio para el parqueo de carros de un club cercano; ha ejercido la posesión “*de manera libre, no clandestina, pacífica, ininterrumpida*”, sin que a la fecha de presentación de la demanda “*nadie ha[ya] iniciado acciones policivas ni judiciales*” en su contra.

3. El apoderado judicial del extremo demandado contestó el libelo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó *inexistencia del tiempo de posesión para adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y mala fe y violencia*.²

Además, alegó excepciones previas que el *a quo* declaró no probadas en providencia de 29 de noviembre de 2018.

² Cfr. Folios 131 y siguientes del cuaderno 1 [páginas 158 y ss, expediente digital].

4. Agotadas las etapas procesales de rigor, la Jueza de conocimiento dictó sentencia en la que denegó las pretensiones de la demanda.

II. LA SENTENCIA APELADA³

Luego de hacer referencia a las disposiciones legales que regulan la prescripción adquisitiva de dominio, la autoridad memoró los presupuestos axiológicos que se requieren para la estructuración de la acción, y advirtió que en el presente caso no se reúnen a cabalidad, pues aunque el inmueble objeto de usucapión fue debidamente identificado y es susceptible de ganarse por prescripción, lo cierto es que en punto de la posesión no se probó que el demandante ostentara dicha calidad desde el año 2002, pues los testigos no dan cuenta de ello.

Precisó que el extremo actor reconoce que ingresó al predio como cuidador, empero, no milita prueba alguna en el expediente que acredite en qué momento pasó a ser propietario; destacó las inconsistencias evidenciadas en el interrogatorio del demandante, y observó que el dictamen pericial practicado en el proceso armoniza con el avalúo que aportó la sociedad demandada, realizado en el año 2011, que muestra que para esa fecha no existían las construcciones, ni los contenedores que se encontraron en la diligencia de inspección judicial, lo que denota que la ocupación del predio se hizo en forma clandestina.

Observó que la demandada es la que ha estado al frente de las obligaciones del lote de terreno, asumiendo el pago de los impuestos y realizando las nivelaciones del suelo. Con fundamento en tales motivaciones negó las pretensiones de la parte actora, la condenó en costas y ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado judicial del demandante formuló recurso de apelación con apoyo en los siguientes argumentos: que en el fallo se desconocieron, “*se invisibilizaron*” los hechos y pretensiones del libelo; que la juez incurrió en un falso juicio

³ Cfr. Expediente digital, carpeta “CUADERNOS CCTO”, “Cuaderno1”, “20AudienciaAlegatosSentencia2020000902”, 1:05:25 en adelante.

de razonamiento y erró en la apreciación de las pruebas; que se dejó de lado que el derecho de posesión del señor Benjamín derivó del engaño por parte de Genoveva Urdaneta de Soto; que la autoridad no analizó los elementos de convicción en conjunto, dado que le restó mérito a los que allegó el actor y, en cambio, le concedió valor al avalúo del perito Valentín Castellanos, en el que se adjuntaron fotografías “*sesgadas*” que “*no tienen contexto temporal sino para el 2014*”, tomadas “*de afuera para adentro y sin entrar al predio*”⁴; que la *a quo* pasó por alto que la presencia del demandante en el inmueble “*se hizo con fines 100% económicos de explotación de su actividad única como leñador: cortar y vender leña*”.⁵

Alega, además, que la sociedad demandada no demostró la tenencia del predio entre los años 1995 y 2011, pues brillan por su ausencia el pago de impuestos y contratos de vigilancia para esa época; que el dictamen pericial realizado por el ingeniero John Jairo Reyes Moreno contiene un acápite denominado “*mejoras del predio*”, con lo que se comprueba la labor desplegada durante años por el demandante, como la elaboración del dique del caño al frente de la carretera.

Se refiere a la aplicación *google maps*, de público conocimiento y acceso, misma que, en su criterio, constituye un hecho notorio, en virtud de lo cual en el texto del recurso adjunta varias capturas de imágenes satelitales del predio; agrega que la Juez le impuso una carga probatoria sin parar mientes en la presunción que ampara al poseedor, en virtud de la cual quien discuta esa calidad debe allegar los elementos de convicción de rigor, pero que acá se evidenció la “*dejación de un predio nudo de su ejercicio frente al ejercicio de alguien que necesita el terreno para vivir y trabajar*”.⁶

Controvierte que la autoridad hubiere pasado por alto las constancias que emitieron varias personas acerca de la permanencia del demandante durante más de 20 años en el sector, y más de 10 en el predio objeto de usucapión; extrae apartes de varios testimonios recaudados en el proceso reivindicatorio que promovió la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular contra Benjamín Avilán Arévalo, y también de algunas declaraciones que obran en la acción penal que dicha sociedad

⁴ Cfr. Expediente digital, cuaderno del Tribunal, página 7 del escrito de sustentación del recurso de apelación.

⁵ Cfr. Expediente digital, cuaderno del Tribunal, página 5 del escrito de sustentación del recurso.

⁶ Cfr. Expediente digital, página 24 *ibidem*.

instauró contra éste por el delito de invasión de tierras, entre ellas, la de la señora Genoveva Urdaneta Soto, quien *“ha variado su testimonio dependiendo de la sede en que declara, civil o penal y ante sus compradores”*, puntualmente, en la entrevista ante la Fiscalía sostuvo que ella administraba el lote contiguo *“y desde esa fecha Benjamín trabajaba la leña [en] ese lote hasta que lo vendió (1995), es decir lo vendió a sabiendas de un vicio oculto generado por ella que le pidió a Benjamín lo limpiara y cuidara el lote suyo y contiguo que vendió”*.⁷

Cuestiona que la *a quo* desconociera la prueba documental aportada, y expresa que *“debe aceptarse que sí operó el fenómeno de la interversión, al hacer el cálculo temporario de los 10 años que se exigen para esta clase de usucapión de forma que se llega a la conclusión inequívoca de que a la presentación del libelo genitor los hechos allí relacionados y ese lapso de tiempo se había cumplido”*.⁸

Finalmente, alega que en la sentencia se efectuó una interpretación errónea de la normatividad aplicable al caso, amén que se desconoció la confesión de la demandada *“de saber de la posesión en forma anterior”*, pues no negó los hechos que así lo indicaban.

IV. CONSIDERACIONES

1. El Tribunal se halla facultado para decidir de fondo la instancia, como quiera que el caso *sub examine* cumple con los presupuestos procesales, los que se tornan imprescindibles para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia. Además, no se observa ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado.

2. El problema jurídico por resolver es si el apelante acreditó los presupuestos para adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria el inmueble referido en la demanda.

2.1. Para tal efecto, recuérdese que la prescripción es concebida como una institución capaz de crear dos efectos jurídicos diferentes, uno extintivo y otro adquisitivo, pero teniendo como común denominador el transcurso del tiempo establecido por la ley, sin que se hubiere ejercido un actuar positivo sobre una cosa, un derecho o una acción. Esta dualidad y el común denominador aludido están respaldados

⁷ Cfr. Expediente digital, página 31 ib.

⁸ Cfr. Expediente digital, páginas 36 y 37 ibidem.

en los artículos 2512 y 2535 de la codificación civil sustantiva, pues, de su lectura se advierte que por medio de la figura en mención se puede adquirir una cosa ajena por haberse poseído durante un tiempo determinado sin oposición de su propietario; e igualmente, resulta viable extinguir una acción o un derecho ajeno, por no haberse alegado esa acción o ese derecho, eso sí, durante un tiempo determinado.

La prescripción adquisitiva, conforme al artículo 2527 del Código Civil, puede ser ordinaria o extraordinaria⁹; estando sujeta esta última a la comprobación en el proceso de los presupuestos que la estructuran, a saber: (i) que la cosa sea susceptible de adquirir por prescripción, (ii) que el bien se haya poseído durante el lapso legalmente previsto y, (iii) que la posesión se haya cumplido de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

2.2. Al descender al estudio de los antedichos presupuestos axiológicos, se observa, sobre el primero, que se puede usucapir “[*el*] dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano” conforme al artículo 2518 del Código Civil, sobre lo cual la Corte Suprema de Justicia, ha dicho, que: [*A*]demás de la posesión y el tiempo de la misma, para la procedencia de la declaración judicial de la prescripción adquisitiva de dominio, cualquiera sea su clase, es necesario que la pretensión tenga como objeto inmediato un bien susceptible de adquirirse por este modo, es decir, un bien corporal, raíz o mueble, que esté en el comercio humano, como expresamente lo consagra el artículo 2518 del Código Civil”.¹⁰ Lo anterior excluye, entonces, los bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público, como expresamente lo establece el numeral 4º del artículo 375 del Código General del Proceso, antes 407 del Código de Procedimiento Civil.

2.3. Respecto del segundo y tercer elementos *-posesión ejercida por el demandante sobre el bien cuya declaratoria de prescripción se pretende en forma pública, pacífica e ininterrumpida y durante el lapso exigido por la ley-*, debe tenerse en cuenta el artículo 2532 del Código Civil, que previó como término para usucapir en forma extraordinaria, 20 años; término éste que fue reducido a 10 años por la Ley 791 de 2002¹¹.

⁹ La que no requiere justo título, ni buena fe.

¹⁰ Cfr. Entre muchas otras, la Sentencia del 12 de febrero de 2001, ponencia del magistrado, Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

¹¹ Por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil, y la que enseña que la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiendo la última la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha de vigencia de la ley nueva.

2.4. La posesión, se memora, está definida por el artículo 762 de la legislación civil como “[la] tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”, el cual preceptúa, además, que “[el] poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”; definición legal de la que se extractan los elementos que constituyen la posesión, el *animus* y el *corpus*; el primero, entendido como el elemento interno o subjetivo de comportarse “[c]omo señor y dueño” del bien cuya propiedad se pretende y, el segundo, como “[el] elemento material, objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre, v. gr. sembrar, edificar, abrir canales de regadío, cercar el predio, etc.”¹².

3. En el asunto de marras se ha reclamado pronunciamiento del órgano jurisdiccional sobre la declaratoria de una prescripción extraordinaria¹³ adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble reseñado y particularizado en el plenario, atribuible, básicamente, a la posesión que el demandante aduce haber detentado sobre el mismo.

3.1. Previo al estudio del material probatorio que reposa en el expediente, es importante recordar que corresponde a cada uno de los extremos de la *litis* aportar los medios probatorios idóneos que sean necesarios y suficientes para sacar adelante su respectiva posición. Así, en torno a la “carga de la prueba”, como se ha conocido, los artículos 1757 y 177 del Código Civil y del C. de P. Civil, estatuto vigente al momento de presentarse la demanda, establecen que incumbe probar a las partes el supuesto de hecho en que fundamentan tanto las pretensiones como sus excepciones, vale decir, cada extremo soporta individualmente la carga probatoria de dar respaldo a sus aseveraciones, por lo que les es imperioso acudir a cualquiera de los medios autorizados por el legislador.

Ello en virtud del principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su eventual inactividad, sobre la cual la doctrina tiene dicho, que:

“La igualdad de oportunidades en materia de pruebas no se opone a que resulte a cargo de una de las partes la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca a su favor o porque de ellos se deduce lo que pide, o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad o es una negación indefinida. De esto resulta

12 Cfr. José J. Gómez, *Conferencias de Derecho civil Bienes*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1981, p. 358.

13 Misma que, por contrario de la ORDINARIA, no requiere de justo título ni buena fe para su configuración.

el principio de la carga de la prueba, que contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte. Por otro aspecto, implica este principio la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que, si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez, por el contrario, pueden perjudicarlas, recibirán una decisión desfavorable; puede decirse que a las partes les es posible colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo (véase Cap. XVI).”¹⁴

A lo que cabe agregar que la prueba de oficio no está consagrada para suplir las deficiencias probatorias de las partes, sino cuando resulte necesaria para esclarecer los hechos objeto de controversia [art. 170 C.G.P.].

4. Pues bien, partiendo de los anteriores planteamientos, de entrada, se observa que, en efecto, como lo determinó la Jueza de primera instancia, el demandante no acreditó de modo fehaciente la integridad de los presupuestos axiológicos necesarios para lograr el éxito de sus pretensiones.

4.1. Ciertamente, aunque el inmueble que se pretende ganar por prescripción es susceptible de tal modo de adquisición, debido a la calidad de privado que el mismo ostenta, lo cual se desprende de la senda documental que obra en el expediente, no quedó suficientemente probada la posesión material **prolongada por el término de ley** en cabeza del demandante.

En efecto, tal como se consignó en párrafos anteriores, el artículo 762 del Código Civil define la posesión como el supuesto material de hecho en el que se han de estribar, indispensablemente, los jurídicos pedimentos que en estos casos se elevan, pues consiste en “[la] tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”. Jurisprudencial y doctrinariamente se ha sostenido reiteradamente que la posesión es un poder de facto que se tiene sobre una cosa corporal determinada, mediante el cual, se vincula a la persona con ella a través de su voluntad de aprehenderla para sí.

Entonces, la posesión surge de una continuada sucesión de hechos sin solución de continuidad, perceptibles en el tiempo y en el espacio, que, considerados en su

¹⁴ Echandia Davis, *Compendio de la Prueba Judicial anotado y concordado por Adolfo Alvarado Belloso Tomo I* Rubinzal – Culzoni Editores. https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/compendio_de_la_prueba_judicial_i.pdf

conjunto, acreditan de manera inequívoca que quien se predica poseedor de una cosa, realmente lo es, por disponer de ella sin restricciones de ninguna naturaleza.

El poseedor, valga anotar, debe comportarse como propietario de la cosa y, por ende, en su actitud, debe aparecer de manera irrefutable una tendencia pública a disponer del inmueble, sin que vaya en contravía de la ley o de un derecho ajeno *-artículo 669 del C. Civil-*.

Para que la posesión se pueda configurar, necesita el cumplimiento de ciertos requisitos que, en su conjunto, determinan su voluntad y actitud relativa a la disposición de la cosa frente a sí mismo y frente a los demás. Se requiere entonces que la posesión sea quieta, pacífica, ininterrumpida y sin clandestinidad, pues cualquier actividad contraria a estos presupuestos, vicia la condición que el usucapiente debe ostentar.

Resulta ineludible, entonces, que quien pretenda beneficiarse alegando la usucapición acredite los requisitos axiomáticos de la posesión *-corpus y ánimus domini-* como única forma de obtener las ventajas jurídicas pretendidas, sin olvidar al respecto, lo establecido por el artículo 981 del C. Civil [*Artículo 981. Prueba de la posesión del suelo. Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.*], por lo que invariablemente se concluye que ella deberá manifestarse por la realización de hechos positivos.

4.2. Si bien el demandante Benjamín Avilán Arévalo probó la tenencia del predio que pretende usucapir y acreditó algunos hechos positivos de la posesión, como los cerramientos que realizó en el lugar y el levantamiento de algunas construcciones, de lo cual dan cuenta la diligencia de inspección judicial¹⁵ y el dictamen que rindió el perito que intervino en la misma,¹⁶ lo cierto es que no logró acreditar de modo fehaciente su ánimo de señor y dueño, ni tampoco el tiempo de 10 años que exige la ley.

¹⁵ Cfr. Expediente digital, carpeta "CUADERNOS CCTO", "Cuaderno 1", "02Folio 191Audiencia20190724", "00000.MTS".

¹⁶ Cfr. Expediente digital, carpeta "CUADERNOS CCTO", "Cuaderno 1", "01Cuaderno1Digitalizado", folios 255 y siguientes [páginas 309 y siguientes del archivo PDF].

4.3. La prueba testimonial que el usucapiente invocó en el proceso, escasa, por cierto, se limitó a tres declarantes, de los cuales uno de ellos es su hijo. Así, el deponente Ricardo Bocanegra Cáceres, vendedor de helados en el sector en donde se encuentra el inmueble, dijo que conoció al señor Benjamín Avilán en el año 2003; que este siempre le compraba un helado, y él lo veía trabajar con leña.¹⁷

La Juez le pidió que describiera cómo era el predio en el año 2003, y el testigo recordó que había un aserradero y que el señor Benjamín trabajaba en este; afirmó que: *“yo nunca entablé conversación sobre si el predio era de él”*¹⁸; que no sabía qué más había, pues solo iba de paso y nunca ingresó al lote, aunque le consta que el demandante le realizó nivelaciones *“porque era prácticamente un hueco”*; que en ese año tenía portón; que no sabe quién es el dueño del predio, pero le consta que el señor Avilán vive en el lote desde que lo conoce.

El testigo Fabio Rojas, trabajador de un colegio del sector desde el año 2007 hasta el 2016, expresó que conoció a Benjamín en el 2007, lo veía laborando con leña; que a partir del 2010 hasta el 2016 este le pagaba para que le guañara una vez al mes el terreno; todo era monte, solo había *“una casita”* en la que vivía Avilán; que en el 2010 ya existía una cerca que elaboraron con malla; que había un portón; que no tiene conocimiento de quién es el dueño del inmueble, pero él ha visto al demandante ahí, se *“imagina”* que la sociedad lo reconoce como dueño; ignora cuál es la razón por la que este permanece en el predio.¹⁹

A su turno, Germán Avilán Mora, hijo del demandante, manifestó que su padre ingresó al predio con autorización de la señora Genoveva; él estaba ese día con su papá como en el año 2001 o 2002, esta bajaba en su vehículo y los encontró alistando una madera, les preguntó que quién les había autorizado el ingreso al lote, ellos le respondieron *“en ese entonces el dueño de lo que es hoy es la iglesia San Viator fue la persona que le dijo a don Benjamín que no había ningún problema que alistara la madera ahí, y dijo: ah no, si él le dio permiso, ustedes tranquilos, trabajen ahí, yo les doy mi autorización, sigan trabajando”*.²⁰

¹⁷ Cfr. Expediente digital, carpeta “CUADERNOS CCTO”, “Cuaderno 1”, “02Folio 191Audiencia20190724”, “00003.MTS”, 49:22 en adelante.

¹⁸ Cfr. Expediente digital, “00004.MTS” ibídem, desde el minuto 00:01 en adelante.

¹⁹ Cfr. Expediente digital, “00005.MTS” ib, desde el minuto 00:01 en adelante.

²⁰ Cfr. Expediente digital, “00005.MTS” ib, desde el minuto 20:00 en adelante.

Agregó que en los años 2001 o 2002 el lote estaba vacío, no tenía cercas, ellos comenzaron con la nivelación del terreno, actividad que les tomó aproximadamente siete años; que su padre se quedaba en un campamento en el período comprendido entre los años 2003 al 2005, vigilando el terreno.

Tales declaraciones no brindan ninguna certeza en lo que atañe al ánimo de señor y dueño con el que el demandante dice haber ejercido la posesión que invoca. Nótese que ni el testigo Ricardo Bocanegra, ni Fabio Rojas lo reconocen como propietario del predio en litigio; tampoco refieren de modo expreso que les conste la calidad de poseedor por diez o más años, al punto que el señor Fabio dijo haber conocido a Benjamín en el año 2007, circunstancia que muestra que, si en gracia de discusión le constara dicha posesión, sería, a lo sumo, de solo siete años (pues la demanda se radicó el 14 de julio de 2014).

Y la declaración del hijo del demandante carece de vigor probatorio porque es su causahabiente y tiene un interés directo con las resultas de este proceso, como quiera que él también vive en el inmueble. En virtud de lo anterior, en criterio de esta Sala, no hay lugar a considerarlo un testigo imparcial.

4.4. El fracaso de la acción de usucapión queda aún más reforzado con la experticia que presentó el ingeniero catastral y geodesta Jhon Jairo Reyes Moreno, auxiliar de la justicia que intervino en la diligencia de inspección judicial, quien con apoyo en imágenes satelitales determinó que en el año 2002 no existía ninguna construcción en el predio; tampoco en el 2009, pero en esa anualidad se observa que cortaron árboles y arbustos. Constató que en el 2010 aún no se había realizado ninguna edificación, la que solo se avizora a partir del 22 de enero de 2013.²¹

De esa prueba pericial se corrió traslado a las partes²², término que transcurrió en silencio, sin que el demandante expresara los reparos que ahora alega en la apelación.

²¹ Cfr. Expediente digital, carpeta "CUADERNOS CCTO", "Cuaderno 1", "01Cuaderno1Digitalizado", folios 255 y siguientes [páginas 309 y siguientes del archivo PDF].

²² Cfr. Folio 271 *ibídem* [página 341 del archivo PDF].

Ese dictamen armoniza con los apartes contenidos en el avalúo que realizó el perito Valentín Castellanos Rubio en el mes de abril de 2011, concretamente en el acápite de “Memoria descriptiva”, en donde se indicó que se trata de un lote no construido que tiene un cerramiento parcial en cerca de alambre, el cual aportó la sociedad demandada al contestar el libelo²³.

El señor Valentín Castellanos rindió declaración en este proceso y reiteró que para la fecha en la que elaboró el avalúo comercial que le solicitó la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular, el inmueble en cuestión no tenía ningún desarrollo constructivo,²⁴ testimonio que, valga decirlo, no fue tachado por la parte actora (artículo 211 del C.G. del P.).

4.5. La orfandad de prueba documental por parte del demandante es manifiesta, dado que en el expediente brillan por su ausencia recibos de pagos de impuestos, de servicios públicos, etc.

Por el contrario, la sociedad demandada fue la que acreditó el pago de los impuestos del predio desde el año 2009 hasta el 2014.²⁵

De otro lado, el Tribunal advierte que en este caso no es necesario efectuar ningún pronunciamiento en relación con la interversión del título, pues aunque en la demanda se expresó que la señora Genoveva Urdaneta llevó a Benjamín al predio para que lo cuidara, manifestación que intentó sostener en el interrogatorio de parte que rindió ante la *a quo*, lo cierto es que en dicha diligencia la Juez lo requirió para que aclarara lo relacionado con ese particular, y este expresó: “*vino y yo estaba acá*”; la autoridad le indicó que anteriormente había afirmado que esta lo había traído, ante lo cual el demandante respondió: “*es que ella llegó como a los dos meses de estar acá (...) pues yo necesitaba trabajar y este lote estaba vacío, no tenía cerca, no tenía nada*”.²⁶

²³ Cfr. Expediente digital, carpeta “CUADERNOS CCTO”, “Cuaderno 1”, “01Cuaderno1Digitalizado”, folio 94 [página 121 del archivo PDF].

²⁴ Cfr. Expediente digital, carpeta “CUADERNOS CCTO”, “Cuaderno 1”, “02Folio 191Audiencia20190724”, “00002.MTS”, 19:50 en adelante.

²⁵ Cfr. Expediente digital, carpeta “CUADERNOS CCTO”, “Cuaderno 1”, “01Cuaderno1Digitalizado”, folios 125 y siguientes [páginas 152 y siguientes del archivo PDF].

²⁶ Cfr. Expediente digital, carpeta “CUADERNOS CCTO”, “Cuaderno 1”, “02Folio 191Audiencia20190724”, “00003.MTS”, 20:00 en adelante.

Lo anterior queda corroborado con la versión que rindió la señora Genoveva Urdaneta en el curso del proceso que promovió la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular contra Benjamín Avilán Arévalo, por el delito de invasión de tierras, cuyo expediente digital fue remitido por la Sala Penal de este Tribunal, en la que narró que le vendió el predio a la referida sociedad en el año 1995, y que con posterioridad pasaba por el lugar, por lo menos una vez al mes para revisar que todo estuviera bien, pues conocía al cardiólogo León, que en esa época era el presidente de la compañía compradora y, además, jugaba golf cerca y cuidaba el predio contiguo de un amigo; siempre veía el lote desocupado, limpio, con cerramiento en alambre y pinos; tenía una puerta con candado.

El fiscal del caso le preguntó si conocía a Benjamín, y ella recordó que *“por ahí en el 2017, (sic) más o menos, llegué una vez ahí al lote y el señor Arévalo tenía leña para la venta afuera, y yo empecé a hablar con él y le dije, yo le decía, tenga cuidado, aquí no me va a entrar, entonces él dijo no yo solamente estoy aquí afuera para vender la leñita, yo soy muy pobre, yo vivo de esto, y no se qué, y entonces ahí se le permitió que tuviera su leña y que estuviera ahí, pero no estaba en ninguno de los lotes”*²⁷. Manifestó que no sostuvo relación laboral alguna con este.

El Juez de instrucción advirtió una inconsistencia en las fechas que la señora Genoveva indicó, aspecto sobre el que esta corrigió sus manifestaciones, indicando que frecuentó el lugar, y estuvo pendiente del predio hasta el año 2012, cuando su amigo vendió el lote que ella vigilaba; entonces, que fue en el transcurso de esa anualidad cuando vio a Benjamín.

Finalmente, debe precisar la Sala que no se efectuará pronunciamiento alguno en relación con los testimonios a los que alude el apelante, recaudados en el proceso reivindicatorio que se tramita entre las mismas partes, como quiera que la prueba de oficio que se decretó en esta instancia recayó, únicamente, respecto de los testimonios de Genoveva Urdaneta, Valentín Castellanos y Sandra Guerrero Moscoso recaudados en el juicio penal. No sobra advertir que el perito Castellanos reiteró ante el Juez penal que cuando realizó el avalúo del inmueble en litigio no existía desarrollo constructivo alguno²⁸, lo cual armoniza con lo que informó la señora Guerrero, quien se desempeñó como

²⁷ Cfr. Expediente digital, carpeta “EXPEDIENTE 110016000049201409003”, “CP-1213093243143 [1:29:05 en adelante]”

²⁸ Cfr. Expediente digital, “EXPEDIENTE 110016000049201409003”, “CP-1213093243143 [17:09 en adelante]”

Directora General de la sociedad aquí demandada, y dijo, al responder la pregunta que le hizo el representante del Ministerio Público, que el lote permaneció vacío hasta el 2012²⁹.

5. Como natural corolario de las anteriores motivaciones, el Tribunal confirmará en su integridad el fallo de primera instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 2 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandante. La magistrada sustanciadora fija como agencia en derecho la suma de \$1'000.000.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

²⁹ Cfr. Expediente digital, "EXPEDIENTE 110016000049201409003" CP-0207085440200 [43:24 en adelante]

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103038201400507 01**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, se dispone:

PRIMERO: Teniendo en cuenta la decisión adoptada en segunda instancia por esta Corporación al interior del proceso 110013103028201400582 03, se dispone la **REANUDACIÓN** del presente proceso, de conformidad con lo normado en el artículo 163 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Se pone en conocimiento de las partes la decisión indicada en el ordinal que antecede, para que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación de esta decisión se pronuncien al respecto.

TERCERO: Fenecido dicho término, por secretaría ingrese las diligencias al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(038-2014-00507-01)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto: Proceso Verbal del señor Gustavo Saldaña Fagua contra
Fernando Reina y Cía Ltda.**

Rad. 39 2020 00355 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá el 25 de enero de 2021.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El juzgado de conocimiento inadmitió la demanda para que se subsanara en lo siguiente:

“(i) Poder indíquese expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado actor. Igualmente deberá acreditar que la dirección electrónica señalada es la misma que reportó ante el Registro Nacional de Abogados (Decreto 806 de 2020, artículo 5).”

2. Subsanaada, el juez *a quo* la rechazó a través del auto impugnado, tras considerar que el recurrente no probó que el correo electrónico que señaló en el poder sea el registrado en el Registro Nacional de Abogados, pues *“simplemente se limitó a manifestarlo”*.

3. Inconforme, el apoderado de la parte demandante promovió recurso de reposición y en subsidio apelación, y para ello aseguró que subsanó en debida forma la demanda y que de no ser el correo electrónico indicado el que se halla registrado en el Registro Nacional, no hubiere sido posible radicarla. Agregó que la norma no prevé que tal situación sea objeto de prueba, sin embargo, junto con el recurso aportó copia de la certificación en la que se advierte el correo electrónico *“asociacionmutual@hotmail.com”*.

4. Para resolver, resulta importante señalar que el artículo 90 del Código General del Proceso enuncia de manera taxativa las causales de inadmisión de la demanda, precepto que tiene concordancia con lo previsto en los artículos 82 a 84 *ibidem* y demás normas especiales, que a su vez establecen los requisitos a satisfacer para dar trámite a cualquier acción; y en ese sentido, el Juez debe verificar cada una de las formalidades de las que tratan los citados artículos para definir su procedencia y pertinencia, lo que de suyo implica que el rechazo sólo procede en los casos taxativamente señalados o cuando no se hayan corregido en debida forma los defectos que motivaron su inadmisión, siempre y cuando ésta obedezca a una causa legal y no a la discreción del juzgador.

De igual manera, de acuerdo con el artículo 84 *ibidem*, entre otros anexos a la demanda, se debe aportar el poder para iniciar el proceso cuando se actúe por medio de apoderado, en el cual, en vigencia del Decreto 806 de 2020, “*se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados*”.

Siendo ello así, se advierte que erró el juez de conocimiento desde que inadmitió la demanda con el fin de que el apoderado judicial del demandante acreditara que la “*dirección electrónica señalada es la misma que reportó ante el Registro Nacional de Abogado*”, en razón a que la citada norma no exige que ello se pruebe, el deber del profesional del derecho es incluir en el poder que se le otorgó la misma dirección que aparece en el registro, no solo en desarrollo de lo previsto en la norma, sino de la presunción de buena fe establecida en la Constitución Política.

5. Por consiguiente, se revocará la providencia impugnada, en su lugar, se dispondrá que el *a quo* se pronuncie sobre la admisión de la demanda, pues en criterio de este Despacho, la decisión impugnada califica en un formulismo exagerado que da al traste con la garantía fundamental de *acceso a la administración de justicia*, y desconoce que “*por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su*

realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”¹.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá el 25 de enero de 2021, para que, en su lugar, se pronuncie sobre la admisión de la demanda.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

Notifíquese,

Firmado Por:

**Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:

**2175f689b3cf96934183b03b2c43c6cf8f3375449ae830d406cd6981f4
d375c4**

Documento generado en 20/09/2021 02:36:58 p. m.

¹ Corte Const. Sent. T 268 de 2010

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

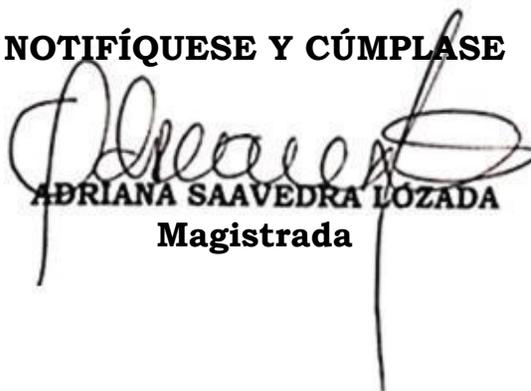
En atención a lo manifestado por la Universidad Cooperativa de Colombia, respecto a que la perito designada dejó de tener vínculo laboral con la institución educativa, y dada la necesidad de la experticia decretada en auto de octubre 23 de 2019, se ordena oficiar a los siguientes centros universitarios:

Universidad Antonio Nariño, Universidad Militar Nueva Granada, Universidad El Rosario, Universidad la Sabana, Universidad Javeriana, Universidad Central, Universidad EAN.

Para que la primera que acepte el encargo, rinda el dictamen en los términos del auto en mención.

Por secretaría, oficiase a las citadas universidades comunicándoles lo propio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103041-2017-00082-01
Demandante: Martha Liliana Campos Peña
Demandado: Jesús María Galeano Ortiz y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en sala de 26 de agosto de 2021

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 1º de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito, en este proceso ordinario de Martha Liliana Campos Peña contra Martha Elena Pulido Díaz, Emilse Mateus Cañas, Rosa Elena Bermúdez Gómez, Hilda María Campos Sarmiento y Jesús María Galeano Ortiz.

ANTECEDENTES

1. Pidió la actora¹ se declare la nulidad de las escrituras 1472 y 1621 otorgadas los días 12 y 28 de junio de 2014, en su orden, en la Notaría 54 de Bogotá, y las de número 6229 y 6231, ambas otorgadas el 5 de agosto del mismo año en la Notaría 62 de Bogotá; así mismo, que se ordene cancelar las anotaciones 6, 7, 8 y 9 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-1437062, se oficie a cada notaría para que tomen nota de la sentencia favorable a las pretensiones y se restituya el predio a favor de la demandante.

¹ Pdf: 03Demanda.



2. Según la demanda, el sustento fáctico se resume en que Hilda María Campos de Corvel y Ligia Gladys Campos Sarmiento figuraron como propietarias inscritas del predio ubicado en la transversal 27 #57-27, con matrícula inmobiliaria 50C-1437062. La segunda de ellas falleció el 29 de febrero de 2012, sin embargo, apareció un documento de 6 de junio de 2014, el cual muestra que compareció a la Notaría 67 de Bogotá para autenticar su firma en el poder que otorgó a Martha Elena Pulido Díaz, para vender el referido inmueble. El mismo día Hilda María Campos de Corvel en apariencia también otorgó poder a esa persona con igual propósito.

La apoderada Martha Elena Pulido Díaz transfirió la propiedad a Emilse Mateus Cañas, conforme a la escritura 1472, de 12 de junio de 2014, de la Notaría 54 de Bogotá. Y la nueva dueña constituyó hipoteca sobre el bien raíz a favor de Rosa Elena Bermúdez Gómez, según escritura 1621 de 28 de junio de 2014 de la Notaría 54 de Bogotá, garantía real que fue cancelada por escritura 6229 de 5 de agosto de 2014, de la Notaría 62 de Bogotá.

En la misma fecha y notaría, Emilse Mateus también vendió el inmueble a Jesús María Galeano Ortiz según la escritura 6231.

Narró la demandante que su padre, quien falleció, fue hermano de Hilda María Campos de Corvel y Ligia Gladys Campos Sarmiento -iniciales vendedoras-, y como la última también murió, ella es heredera de su tía Gladys, por representación, y en esa condición había arrendado el inmueble a Clara Inés Santa Cruz, quien junto con otras personas hizo maniobras fraudulentas para la venta del bien raíz.

Esa situación fue puesta en conocimiento al otro demandado Jesús María Galeano Ortiz, conforme a la anotación realizada en el libro de población del CAI de la zona donde se localiza el inmueble. La demandante también formuló denuncia penal que cursa en la Fiscalía 69 seccional de orden económico y social.



3. El demandado Jesús María Galeano contestó la demanda, aceptó unos hechos, dijo no constarle otros y respecto de los demás expresó que se atenía al contenido de los documentos aportados, también formuló las excepciones de *ejecución contractual de buena fe, falta de legitimación en la causa por activa* y cualquier otro medio defensivo que aparezca probado.²

La curadora *ad litem* de Martha Elena Pulido Díaz, Emilse Mateus Cañas, Rosa Elena Bermúdez Gómez e Hilda María Campos, en su escrito de réplica al libelo introductorio, dijo atenerse a los hechos que se prueben y esgrimió la excepción de *falta de legitimación en la causa por activa* y cualquier otra que se acredite en el proceso³.

La demandante recorrió oportunamente el traslado de las excepciones, momento en el que aportó pruebas.⁴

4. El juzgado denegó las pretensiones por falta de legitimación en la causa por activa y condenó en costas a la demandante⁵.

Para esa decisión consideró, en resumen, que la pretensión principal está dirigida a invalidar la escritura pública 1492 de 12 de junio de 2014, de la Notaría 54 de Bogotá, sin precisar el tipo de nulidad invocada. Especificó que los supuestos de nulidad absoluta están en el artículo 1741 del C.C., la cual puede ser declarada de oficio por el juez, siempre y cuando el vicio aparezca de manifiesto, lo que aquí no se predica toda vez que para ver el defecto invocado debe acudirse a medios de prueba distintos al contrato.

Destacó que la demandante no acreditó legitimación en la causa, porque le faltó demostrar que es heredera de Hilda María Campos y Ligia Gladys Campos Sarmiento, al faltar la prueba de parentesco entre las referidas señoras y Luis Ernesto Campos (padre de aquella), además de

² Pdf: 10Contestacion

³ Pdf: 13Contestacion y 18Contestan.

⁴ Pdf: 14DescorrenTraslado

⁵ Pdf: 31SentenciaPrimeraInstancia.



que tampoco está acreditado que Hilda María Campos haya fallecido. Y la certificación del Juzgado 1° de Familia de Bogotá, en que consta que la demandante fue reconocida como heredera en la sucesión de Ligia Gladys, no es idónea para acreditar esa calidad, pues conforme al decreto 1260 de 1970 y la jurisprudencia civil, para tal propósito se requiere la copia registrada del testamento si la vocación es testamentaria, o copia de las actas del estado civil o eclesiásticas, o copia del auto en que se haya efectuado ese reconocimiento en el juicio de sucesión y que el asignatario haya aceptado.

Agregó que cuando se actúa como heredero, debe pedirse en beneficio de la sucesión, no a nombre personal como pretende la demandante, quien no puede alegar que poseyó el predio con ánimo de señora y dueña, toda vez que en su interrogatorio reconoció que el inmueble era de su tía Gladys y que el interés económico lo derivaba precisamente de la sucesión de esta.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas:

Está probado que las hermanas Ligia Gladys Campos Sarmiento e Hilda María Campos de Corvell, figuraron como propietarias del inmueble tema del litigio hasta el 17 de junio de 2014, la primera falleció en 2012 y la segunda no tiene cédula en Colombia.

También fue demostrado que la citada escritura 1472 de 2015, es nula porque la persona que vendió el predio se valió de dos poderes falsos, uno porque Ligia Gladys Campos Sarmiento estaba fallecida para el momento de otorgar el poder, y el otro porque los datos de Hilda María Campos no coinciden.

La sentencia apelada es inhibitoria, so pretexto de que la demandante no acreditó la calidad de heredera, decisión que denota exceso de ritual



manifiesto, conforme a la jurisprudencia. A más de que la condición de heredera está acreditada con el certificado expedido por el Juzgado 1° de Familia de Bogotá, documento creíble por haberlo emitido autoridad competente, y si la juez estimaba que ese documento no es suficiente, tenía la facultad oficiosa de decretar pruebas, en procura de la justicia material.

En la demanda no se solicitó la reivindicación del predio para la sucesión de Ligia Gladys Campos Sarmiento, porque ese proceso no pudo continuar hasta que se esclareciera la situación jurídica del único bien que conformaría la masa herencial, situación que explicó la demandante en su interrogatorio.

El codemandado Jesús María Galeano Ortiz y la curadora *ad litem* de las otras demandadas, oportunamente descorrieron el traslado de la sustentación de la apelación⁶.

El referido demandado adujo que la falta de legitimación en la causa es excepción de fondo que resuelve el litigio, por lo cual no hubo sentencia inhibitoria. La vocación hereditaria de la demandante no implica que tenga un derecho en particular, además de que no podía solicitar la nulidad en interés propio, como ha explicado la jurisprudencia. Agregó que en el proceso no está demostrada ninguna de las causales que configuren nulidad absoluta sobre los actos demandados.

CONSIDERACIONES

1. Vista la ausencia de discusión en torno a los presupuestos procesales o vicio que impida decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, el debate se centra en dilucidar si fue acertada la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de nulidad absoluta de los

⁶ Pdf: 08AnexoCorreo20210709.



negocios jurídicos tema del litigio, por falta de legitimación en la causa por activa.

Y la respuesta a ese interrogante conlleva a la prosperidad del recurso, en tanto que se encuentra acreditado el interés económico de la demandante para impetrar la nulidad absoluta, aunque de manera parcial, como se precisará.

2. Es pertinente recordar que el Código Civil trae en el Título II del libro IV la regulación general de los actos y declaraciones de voluntad, y arranca con el artículo 1502 que consagra los requisitos generales de todo acto o negocio jurídico, bajo cuyo tenor literal, *“para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1º) que sea legalmente capaz; 2º) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º) que recaiga sobre un objeto lícito; 4º) que tenga una causa lícita”* (inciso 1); requisitos que dicho estatuto luego desarrolla en detalle.

Por otro lado, por concernir a esta especie de litis, el art. 1741 del C.C. establece que *“la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”* (inc. 1º); y también hay esa sanción negocial *“en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”* (inc. 2º). Cualquier otro *“vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*.

Precepto que empalma con el artículo 1742 ibidem (mod. por ley 50 de 1936), conforme al cual *“la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”,* defecto que *“puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley”*.



3. En este asunto fue solicitada la nulidad, entre otros actos, de la escritura 1472 de 12 de junio de 2014, de la Notaría 54 de Bogotá, contentiva de una compraventa sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-1437062, con base en que Martha Elena Pulido Díaz hizo la venta con dos supuestos poderes que le habían otorgado Hilda María y Ligia Gladys Campos Sarmiento, propietarias del predio, pero que en realidad son falsos por presentar falencias en la identidad de la primera y porque la segunda había fallecido dos años antes de otorgarse el respectivo poder.

La demandante también pidió que todos los actos posteriores a dicha escritura se declararan nulos, por cuanto derivan de un acto ilícito.

En las pretensiones no fue precisado el tipo de nulidad invocado, pero en el acápite de *“interés del demandante para incoar la acción referida”*, fue citado el artículo 1742 del C.C., el proceso se adelantó y decidió en primera instancia de acuerdo con los supuestos de la nulidad absoluta, junto con las disposiciones concordantes.

4. Conforme al anterior derrotero, debe dilucidarse el asunto por el principio de congruencia previsto en el artículo 281 del CGP, y en torno a la legitimación en la causa para pedir la nulidad absoluta, cumple recordar que de acuerdo con el citado art. 1742 del C.C., además de la facultad oficiosa del juez para decretarla, bajo ciertos requisitos, también puede pedirla el ministerio público, así como quien *“tenga interés”*, hipótesis que recae en cabeza de la demandante, pues ella basó sus pretensiones en esa acción legal.

Acorde con la jurisprudencia, dicho *“interés”* alude al beneficio o utilidad en concreto, de orden económico o moral, que tendría la parte respectiva, en caso de prosperar sus pretensiones o defensas, característica que debe estar presente al momento de interponerse la demanda, o responderla, aunque se descartan las meras expectativas, tales como derechos futuros (CSJ, SCC, 2 de agosto de 1999, Exp. 4937, M.P. José Fernando Ramírez Gómez).



La doctrina ha expuesto: *“El señor Bello, en sus proyectos, había calificado claramente tal interés, al decir: ‘por todo el que tenga un interés pecuniario en ello’; pero la Comisión Revisora chilena suprimió el calificativo pecuniario, dando así lugar a ambigüedad. No obstante lo anterior, la doctrina tiene declarado que tal interés debe ser el pecuniario o económico, a lo que agregamos, para mayor precisión, que este interés debe ser el propio de quien alega la nulidad por vía de acción o de excepción, porque el acto impugnado le irroga un perjuicio económico cierto”* (Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, séptima edición, 2015. Editorial Temis. Pág. 446. Se resaltó).

5. La demandante invocó su condición de sobrina y heredera de Ligia Gladys Campos Sarmiento (q.e.p.d.), en representación de su padre, también fallecido, Luis Ernesto Campos (hermano de la difunta), lo que reiteró en la sustentación de su recurso de apelación⁷, y como prueba de esa situación, aportó junto con el escrito por el cual describió el traslado de las excepciones, el certificado expedido por el Juzgado 1° de Familia de Bogotá (*pdf*: 14DescorrenTraslado), el cual especifica que en ese despacho cursó el *“proceso de sucesión de la causante Ligia Gladys Campos Sarmiento, el cual se encuentra radicado bajo el No. 11 001 31 10 001 2015 01620 00, declarado abierto y radicado por auto calendado veintiocho (28) de agosto de 2015, con reconocimiento de la señora Martha Liliana Campos Peña, como interesada en el sucesorio en su condición de sobrina de la causante, y terminado por auto de diez (10) de julio de 2017 por desistimiento tácito”*.

Para el Tribunal ese elemento probatorio prueba que la demandante es heredera de Ligia Gladys Campos Sarmiento, y así falten varios registros de nacimiento que permitan verificar el vínculo de consanguinidad entre ellas, esa certificación proviene de un juzgado que tiene competencia para conocer de la sucesión, prueba que no fue desvirtuada ni tachada de falsa, y se trata de un documento público con alcance probatorio para el efecto (arts. 243, 257 y conc. del CGP).

⁷ Pdf: 05AnexoMemorialCorreo20210705.



La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil aceptó la flexibilidad para demostrar la calidad de heredero, sin que sea imperativo exigir los registros civiles para ese propósito, en tanto que *“las copias de autos expedidos por el juez competente de la sucesión..., o por notario donde ya se encuentra protocolizado el proceso..., son documentos públicos auténticos..., con el alcance probatorio de su contenido..., de la calidad de heredero, que debió fundarse en la prueba de la capacidad sucesoral con la demostración de la existencia personal”*, *“...la copia auténtica del auto de reconocimiento pertinente expedida en el proceso sucesorio es suficiente no sólo para demostrar la calidad de heredero u otras calidades allí reconocidas sino también para presumir su legalidad”* (S-024 de 7 de febrero de 1989, G.J. tomo CXCVI No. 2435, pág. 16 a 23).

6. Ahora bien, en la demanda hay cierta falta de claridad en cuanto al interés económico de la demandante, puesto que la actora invocó la calidad de heredera, pero pareciera reclamar para sí misma los efectos favorables de una sentencia estimatoria de las pretensiones.

Sin embargo, contrario a las consideraciones del *a quo*, procede interpretar la demanda para entender que está dirigida a favor de la sucesión de Ligia Gladys Campos Sarmiento, pues fácilmente y en estricta lógica, el verdadero interés radica en recomponer la masa herencial para proceder a su liquidación, elucidación que supera excesivos formalismos que van en detrimento del derecho material. La Corte Suprema de Justicia ha enseñado que *“[C]uando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia”* (CLXXXVIII, 139), *para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’* (CCXXXIV, 234), *‘el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos’, realizando ‘un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos’, ‘mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e*



integral (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), ‘siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho’, bastando ‘que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda’ (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)” (cas. civ. sentencias de 6 de mayo de 2009, Exp. N° 11001-3103-032-2002-00083-01; 3 de noviembre de 2010, exp. 20001-3103-003-2007-00100-01), “de manera que en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso” (Cas. Civ. sentencia de 11 de julio de 2000, exp. 6015).

7. Importa recordar que el derecho de propiedad sobre el predio con matrícula 50C-1437062, antes de la citada escritura 1472 de 12 de junio de 2014 otorgada en la Notaría 54 de Bogotá, estaba repartido por cuotas partes entre Ligia Gladys Campos Sarmiento e Hilda María Campos de Corvell (folio 75 pdf: 02Anexos).

Esa situación implica que el derecho de dominio sobre el inmueble estaba repartido en comunidad entre esas dos personas, por ende, para invocar la nulidad absoluta de toda la compraventa contenida en la escritura referida, era necesario que la demandante también acreditara ser heredera de Hilda María Campos de Corvell, cosa que no hizo, en tanto que falta la prueba en tal sentido, pues solo se encuentra la manifestación de la demandante en su interrogatorio de parte⁸, en cuanto a que dicha señora salió del país desde muy joven y falleció en el extranjero, sin ningún elemento probatorio que lo corrobore. Además, Hilda María es demandada aquí y está representada por curador *ad litem*.

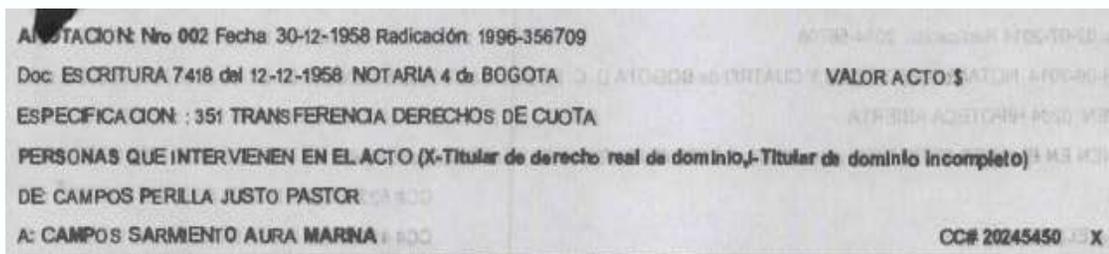
⁸ 15mm36ss, 22Audiencialnicial.



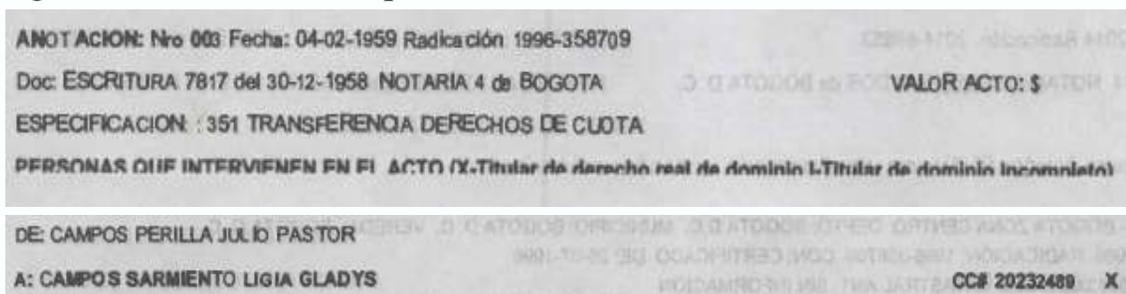
En esa medida, es viable analizar de la demanda sólo la cuota parte del derecho de dominio que le correspondía a Ligia Gladys Campos Sarmiento, respecto de la cual sí hay interés de la actora para pedir la nulidad en favor de la sucesión de la nombrada.

Es pertinente delimitar que las cuotas partes de dominio entre Ligia Gladys Campos Sarmiento e Hilda María Campos de Corvell, no se encuentran especificadas en el certificado de tradición y libertad del predio (folios 74 a 77 pdf: 02Anexos), y se echan de menos varias escrituras que permitan despejar esa situación.

Puede observarse en ese certificado, algunos de cuyos apartes se presentan en cuadros subsiguientes, que el 29 de mayo de 1953 se realizó la compraventa de García Rafael a Justo Pastor Campos Perilla, quien a su vez transfirió derechos de cuota a Aura María Campos Sarmiento el 12 de diciembre de 1959 (no se precisó porcentaje).



El 30 de diciembre de 1958 Justo Pastor Campos Perilla también transfirió derechos de cuota a Ligia Gladys Campos Sarmiento (tampoco se indicó porcentaje), y esta última procedió a transferir derechos de cuota a Hilda María Campos de Corvell el 6 de abril de 1959, sin que figure la cédula de la adquirente.





ANOTACION: Nro 004 Fecha: 10-07-1959 Radicación: 1996-356709
Doc: ESCRITURA 1696 del 06-04-1959 NOTARIA 4 de BOGOTÁ VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: 351 TRANSFERENCIA DERECHOS DE CUOTA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: CAMPOS SARMIENTO LIGIA GLADYS CC# 20232489
A: CAMPOS DE CORVELL HILDA MARIA X

De ese último acto la demandante allegó copia de la respectiva escritura, (pdf: 20Trámite), en la cual se lee que “*transfiere a título de venta con acción de dominio y propiedad en favor de la señora Hilda María Campos de Corvell, mayor de edad, igualmente vecina de este distrito especial, portadora de la tarjeta de identidad número 2242..., la mitad, o sea una tercera (1/3) parte de la casa que adquirió por compra hecha al señor Justo Pastor Campos Perilla...*”:

portadora de la Tarjeta de Identidad número 2242 de Zaragoza, la mitad o sea una tercera (1/3) parte de la casa que adquirió por compra hecha al señor Justo Pastor Campos Perilla, como consta de la Escritura número siete mil ochocientos diez y siete (7.817) otorgada...

Posteriormente, conforme al citado certificado de tradición, Aura María Campos Sarmiento transfirió el 33% de derechos de cuota a Ligia Gladys Campos Sarmiento, según inscripción de 5 de abril de 2004:

ANOTACION: Nro 005 Fecha: 05-04-2004 Radicación: 2004-30998
Doc: ESCRITURA 229 del 03-03-2004 NOTARIA 17 de BOGOTÁ D.C. VALOR ACTO: \$21.000.000
ESPECIFICACION: LIMITACION AL DOMINIO: 0307 COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA 33%
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: CAMPOS SARMIENTO AURA MARINA CC# 20245450
A: CAMPOS SARMIENTO LIGIA GLADYS CC# 20232489 X

Con esos datos que obran en el expediente, puede colegirse que Justo Pastor Campos Perilla transfirió, entre 1958 y 1959, una tercera parte (1/3) del derecho de dominio sobre el predio a Aura Campos y dos terceras partes (2/3) a Ligia Gladys Campos Sarmiento, posteriormente Aura Campos transfirió su derecho de cuota a Ligia Gladys Campos, y esta a su vez transfirió una tercera parte (1/3) del predio a Hilda Campos.



Así, Ligia Gladys quedó con dos terceras partes (2/3), mientras que Hilda María con una tercera parte (1/3).

Eso lleva a concluir que la nulidad de la compraventa de 12 de junio 2014, solo sería respecto de las dos terceras partes (2/3) de Ligia Gladys Campos, de quien la demandante acreditó ser heredera, y no puede aceptarse esa nulidad en cuanto a lo de Hilda María.

8. Determinada la legitimidad de la demandante, procede revisar la pretensión de nulidad de la venta del derecho de dominio de Ligia Gladys Campos (dos terceras partes), contenida en la escritura 1472 de 12 de junio de 2014, de la Notaría 54 de Bogotá.

Quedó demostrado que dicha señora falleció el 29 de febrero de 2012, conforme al registro de defunción que obra en el folio 1 del pdf 02Anexos. Como también que la aludida escritura de compraventa se otorgó con base en un supuesto poder otorgado por Ligia Gladys Campos Sarmiento a Martha Helena Pulido Díaz, para vender el inmueble (folios 23 y 24 pdf 02Anexos), en que el reconocimiento biométrico de la otorgante (huella, firma y foto), se realizó en la Notaría 69 de Bogotá el 31 de mayo de 2014, como puede verse en la siguiente foto parcial:



Analizados esos elementos de juicio, es claro que Ligia Gladys Campos Sarmiento jamás pudo manifestar su voluntad de vender el predio tema del litigio, por cuanto al momento de ese poder, ella había fallecido.

Por tanto, procede declarar la nulidad absoluta de la compraventa contenida en la escritura 1472 de 12 de junio de 2014, de la Notaría 54



de Bogotá, por falta de la declaración de voluntad de la vendedora Ligia Gladys Campos Sarmiento, en tanto que el poder en mención fue apócrifo, de modo que Martha Helena Pulido Díaz no estaba facultada para celebrar el contrato.

9. De otro lado, en la apelación se reiteraron irregularidades en el poder de Hilda María Campos de Corvell a Martha Elena Pulido Díaz, con invocación de nulidad por la venta de la cuota parte de la primera, respecto de quien la demandante, directamente y por medio de su apoderada, insistió a lo largo del proceso que falleció en el extranjero y nunca tuvo cédula en Colombia (15mm36ss y siguientes, video 22AudienciaInicial).

Sin embargo, ninguna prueba hay de ese fallecimiento, sin que la demandante acreditara otra circunstancia que la legitimara para pedir la nulidad de la compraventa sobre la tercera parte (1/3) del dominio de la referida señora, lo que permite declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, formulada por Jesús María Galeano, concretada al derecho de Hilda María.

10. En relación con las escrituras subsiguientes a la compraventa de 12 de junio de 2014, relacionadas con la constitución de una hipoteca (escritura 1621 de 28 de junio de 2014 Notaría 54), su posterior cancelación (escritura 6229 5 de agosto 2014, Notaría 62) y la compraventa que se hizo a favor del codemandado Jesús María Galeano Ortiz (escritura 6231 de 5 de agosto de 2014, Notaría 62), la nulidad absoluta no tendría vocación de prosperar, dado que ninguna prueba obra en autos para demostrar la invalidez de esos actos.

Resáltase que si alguno de los actos que conforman la línea de tradición del dominio se declara nulo, no siempre conlleva que los negocios posteriores carezcan de validez, como efecto dominó o reacción en cadena, porque ha sentado la Corte: *“No se prevé como efecto de la sentencia declarativa de la nulidad de un acto jurídico, la invalidez de los negocios jurídicos celebrados con terceros adquirentes, como lo entendió aquél, sanción que por lo demás está reservada por la ley para*



aquellos actos en cuya formación se omiten las exigencias expresamente requeridas para dotarlos de validez -artículos 1740 y 1741 del Código Civil- y por ello sólo se puede fulminar por las causas expresamente determinadas por el legislador” (CSJ, SCC, sentencia 24 febrero 2003, exp. 6610. M.P. José Fernando Ramírez Gómez).

Y se echa de menos prueba alusiva a que los posteriores adquirentes hubieran actuado de mala fe, o conocieran que Ligia Gladys había fallecido antes del poder a Martha Elena Pulido Díaz para vender su cuota parte del inmueble, menos cuando este último documento figura con identificación biométrica de la otorgante en la Notaría 67 de Bogotá, la cual envió un correo electrónico a la Notaría 54 (donde se otorgó la escritura de compraventa 1472), en el que se afirmó que *“los sellos y firma usados corresponden a esta notaría que verificado en el repositorio de poderes también aparecen cargados. Los comparecientes están registrados en nuestro sistema biométrico pensé lo cual podemos afirmar que son auténticos”*. (folio 27 pdf 02Anexos).

11. En resumen, sólo es viable la nulidad absoluta de la compraventa contenida en la escritura 1472 de 12 de junio de 2014, otorgada en la Notaría 54 de Bogotá, respecto de las dos terceras partes (2/3) del dominio de Ligia Gladys Campos Sarmiento, y como el precio fijado en ese instrumento fue de \$194.000.000, el valor de esas cuotas partes era de \$129.333.333.

Conforme al artículo 1746 del C.C., la *“nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”*. Y aunque la restitución consecuencial a la nulidad debería ser la devolución del dinero a la compradora y de la referida cuota del inmueble a la parte demandante, esas condenas son improcedentes, como se explica en seguida.

11.1. En la citada escritura 1472 sé específico que la vendedora recibió el dinero de *“contado”*, manifestación que –en principio– no



admitiría prueba en contrario, pues el artículo 1934 del C.C. dispone que: “*Sí en la escritura de ventas se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores*”

Y como la nulidad prospera respecto de la venta de las dos terceras partes (2/3) del inmueble, propiedad de Ligia Gladys Campos Sarmiento, quien estando fallecida dos años antes fue suplantada en el apócrifo poder otorgado a Martha Elena Pulido Díaz, es apenas obvio que tampoco pudo recibir suma alguna de dinero, razón suficiente para que el Tribunal se abstenga de proferir alguna condena en contra de la sucesión de aquella.

11.2. En cuanto a las circunstancias en que supuestamente la compradora Emilse Mateus Cañas pagó el precio de “*contado*”, recibido por Martha Elena Pulido Díaz, situación sin prueba cierta porque dichas señoras fueron emplazadas en este proceso y están representadas por curadora *ad litem*, razones que impiden proferir algún tipo de condena a favor de la compradora Emilse Mateus Cañas, con la precisión de que la controversia que pueda suscitarse entre esas dos demandadas sobre el particular, deberá ventilarse ante otro estrado judicial.

Y cumple anotar que no puede haber duda en cuanto a la mala fe de Martha Elena Pulido Díaz, quien a ciencia y paciencia empleó o ejecutó el falso poder, pues siendo ella la mandataria, en un contrato necesariamente de confianza, no podía ignorar bajo ninguna circunstancia el apócrifo apoderamiento, razón por la cual contra ella debe proferirse la condena de restitución del equivalente en dinero.

No así frente a la compradora Emilse Mateus Cañas, a quien tiene que aplicársele la declaración de nulidad de la venta, dada la falsedad del poder a favor de quien le vendió y la necesaria falta de consentimiento de la vendedora fallecida, como se vio. Empero, dado que tampoco está acreditada su mala fe en el acto, porque ya se analizó que el poder ofrecía credibilidad, no puede ser condenada a restituir el precio que



recibió por la venta al tercero y también demandado Jesús María Galeano Ortiz, pues se carece de medios probatorios que permitan deducir la participación de ella -Emilse- en la confección o ejecución del falso poder ya comentado.

11.3. En el mismo tema de restitución del inmueble, en la proporción anotada, quién detenta el predio es el codemandado Jesús María Galeano Ortiz, a quien la inicial compradora, Emilce Mateus Cañas, enajenó el predio, mediante escritura 6231 de 5 de agosto de 2014, de la Notaría 62 de Bogotá. El aceptó, en su interrogatorio de parte, que actualmente habita el predio y ha hecho mejoras⁹.

En ese orden, Jesús María Galeano Ortiz es un tercero subadquirente del predio objeto del acto anulado, y si bien conforme al artículo 1748 del C.C., la nulidad dispuesta en sentencia “*da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales*”, el precepto no puede aplicarse frente a dicho interesado, porque pugna con la equidad, pues sacrifica el derecho de él a la presunción general de buena fe, no desvirtuada con prueba en contrario (art. 769 del C.C.).

La nulidad absoluta de los actos subsiguientes al contrato viciado de nulidad, tendría que basarse en la demostración de la mala fe de aquellos que intervinieron en la cadena de tradición, situación que no se predica en este asunto, pues la demandante en ningún momento acreditó que Jesús María Galeano Ortiz adquirió el predio tema del litigio siendo conocedor de que su vendedora obtuvo el dominio del inmueble con un poder falso de una vendedora. Es más, ya se dijo que ni siquiera está acreditada la mala fe de la primera compradora, Emilse Mateus Cañas.

El demandado Galeano Ortiz explicó que se acercó al predio por el aviso publicado en la sección de clasificados del periódico, se asesoró de un profesional para mirar los títulos, fue a las notarías y pidió copia de las escrituras; le llamó la atención que la escritura se había otorgado por medio de poderes, por lo cual pidió y obtuvo copia de la certificación

⁹ 18mm30ss, 22AudienciaInicial.



respectiva. Agregó que él pagó la hipoteca que pesaba sobre el predio mediante el uso de una libranza a cargo de su pensión, celebró la compraventa sin inconveniente alguno y comenzó a ocupar la vivienda, hasta que 15 o 20 días después llegó la demandante a reclamar porque decía que la casa era de ella¹⁰.

Eso concuerda con los documentos obrantes en el proceso, puesto que el certificado de tradición y libertad sobre la matrícula inmobiliaria evidenciaba una cadena de tradiciones sin inconveniente alguno, dado que la medida cautelar del Juzgado 27 Penal con Función de Control de Garantías Municipal de Bogotá, de “*suspender el poder dispositivo del bien sujeto a registro*”, es posterior a la anotación 009 de la escritura por la cual Jesús María Galeano adquirió el predio.

También se encuentra copia del periódico donde se ofrecía en venta la casa (folio 4 pdf 10Contestación), el correo de la Notaría 67 de Bogotá de ser ciertos los poderes otorgados a Martha Elena Pulido Díaz (folios 5 y 6 pdf 10Contestación), aunado a el poder de Ligia Gladys Campos Sarmiento, contiene sus datos biométricos, documento que por sí solo brinda razonable confianza a cualquier tercero sobre su validez (folios 23, 24 y 27 pdf 02Anexos).

De acuerdo con la jurisprudencia, si bien el artículo 1748 del C.C. permite reivindicar contra terceros poseedores, la declaración judicial de nulidad es “*sin perjuicio de las excepciones legales*”, y entre estas respecto de bienes sujetos a registro, la declaración de invalidez no “*es oponible al tercero poseedor a título oneroso que adquirió el bien con anterioridad a la inscripción de la demanda de nulidad en el registro público*”; y es así porque “*si el subadquirente de un bien sometido a esa formalidad lo adquiere con el conocimiento de que no hubo fraude ni otro vicio en el negocio, porque así lo demuestra el registro público, entonces la publicidad de la situación jurídica del bien es garantía de la legitimidad de su derecho, por lo que no podría resultar perjudicado por hechos anteriores que no constaban en el registro al momento de su*

¹⁰ 18mm30ss, 22AudienciaInicial.



adquisición; a menos que por otro medio se demuestre su mala fe”, de modo que la nulidad no surte efectos frente a terceros que adquirieron el bien antes del registro de la demanda¹¹.

En otra ocasión la Corte también dejó claro que “...la inoponibilidad es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no los afecte cuando no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido. La inoponibilidad valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados”¹².

Por consiguiente, como Jesús María Galeano Ortiz adquirió el predio a título oneroso, según la escritura citada, y debe considerarse poseedor de buena fe, pues actuó con la convicción de que obtenía todo el dominio sobre el bien raíz conforme a una cadena de tradición que no mostraba problemas, de acuerdo al registro de instrumentos públicos, la excepción de *ejecución contractual de buena fe* que formuló, está llamada a prosperar, en tanto que la nulidad absoluta parcial que se declara a favor de la parte demandante, es inoponible al referido codemandado, al tenor de la jurisprudencia citada.

12. Resueltos esos problemas, precísase que la restitución a la actora debe ser el equivalente pecuniario de las dos terceras partes (2/3) del predio de la que era titular Ligia Gladys Campos Sarmiento, valor a cargo a la mandataria falsa, Martha Elena Pulido Díaz, en desarrollo de la nulidad que se decreta sobre el particular, examinado que fue ella quien utilizó el poder apócrifo y con ese documento enajenó el inmueble y entregó la posesión.

¹¹ CSJ, SCC, sentencia de 9 de agosto de 2018, SC3201-2018, radicación 05001-31-03-010-2011-00338-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹² CSJ, SCC, sentencia de 28 de junio de 2017, SC9184-2017, expediente 11001-31-03-021-2009-00244-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.



Lo anterior con sustento en el artículo 955 del C.C., según el cual hay lugar a la reivindicación “*contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio*” (inc. 1º).

Dicha norma debe aplicarse en eventos como la incorporación definitiva del predio a un servicio público, dado que la restitución generaría un trastorno en la prestación de ese servicio (Sala de Negocios Generales G.J. tomo LXXXI, sentencia de 8 de septiembre de 1955, pág. 329), reiterada en cas. civ. 2 de agosto de 2004, Exp. 7187); y también cuando el poseedor ha enajenado la cosa y se entorpece la enajenación, “*hipótesis en la cual se le autoriza para dirigir su acción directamente contra el poseedor enajenante, pero no para la restitución de la cosa, que ya no está en su poder, sino por el precio que recibió, además de la indemnización de todo perjuicio, si es que procedió a sabiendas de que era ajena, es decir, de mala fe reivindicación que entonces es figurada o presunta, por encauzarse contra quien no es poseedor y perseguir el precio del bien, y no la cosa en sí -artículo 955 ibídem-.*”¹³.

Pero desde luego la decisión en esa especie de reivindicación ficta, es sin desmedro de la acción que pueda ejercer el reivindicador contra el último poseedor, de acuerdo con los requisitos legales. Por cierto que en este asunto, ya se dijo que al codemandado Jesús María Galeano Ortiz no pueden extenderse los efectos de la nulidad y la restitución, por no haberse desvirtuado en forma alguna su buena fe.

Y no puede aceptarse el alegato del apelante en cuanto a que la sentencia de primer grado es de carácter inhibitorio, en lo que atañe con este punto, en tanto que la decisión frente al codemandado en cita, es de fondo y acorde con las reglas jurídicas sustanciales sobre el tema.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de octubre de 2004. Exp. 5627.



En compendio, en desarrollo de la nulidad absoluta parcial que se declarará para la primera venta, procede la condena a la mandataria que actuó con el falso poder, Martha Elena Pulido Díaz, a restituir el equivalente de las dos terceras partes del dominio sobre el predio en cuestión.

Aunque lo aquí extraído del escaso material probatorio allegado y lo decidido, es sin ningún perjuicio de lo que pueda resolverse por la justicia penal, que la demandante manifestó haber promovido con la respectiva denuncia, a cuyo propósito es de verse que en el folio 10 del archivo denominado *02Anexos* del expediente principal escaneado, obra una constancia que se allegó, de la Fiscalía 69 Seccional de la Unidad de Orden Económico y Social, sobre el estado de la denuncia presentada por la aquí demandante Martha Liliana Campos Peña. Esta última reiteró en su declaración de parte, que había puesto la denuncia y que la investigación estaba quieta, pero era su interés que sancionara a los responsables (minuto 12:05 de la audiencia inicial).

13. Para la concreción de esa condena se echa de menos un dictamen pericial que permita conocer el valor actual de esa cuota parte aludida, pues los datos son el precio fijado en las escrituras 1472 de 12 de junio de 2014, de la Notaría 54 de Bogotá, y la 6231 de 5 de agosto de 2014, de la Notaría 62 de Bogotá, ambos por el valor de \$194.000.000.

En contraste con esos medios probatorios, el demandado Jesús María Galeano allegó copia de la promesa de compraventa que celebró con Emilce Mateus Cañas, en la cual se fijó el precio de \$245.000.000, documento que se observa con firmas autenticadas de 5 de agosto de 2014, el cual no fue tachado de falso. Cifra esta última que se tomará, pues obedece a una manifestación de voluntad que puede guardar más cercanía con el valor comercial del inmueble, conforme a las reglas de la experiencia.

En consecuencia, las dos terceras partes de \$245.000.000 es \$163.333.333, monto al que será condenada la codemandada Martha Elena Pulido Díaz a reintegrar a la parte demandante, a título de



subrogado pecuniario. Y como el paso del tiempo envilece el poder adquisitivo de la moneda, es procedente traer a valor presente dicha suma para conjurar tal circunstancia, con apoyo en la regla del artículo 283 del Código General del Proceso y con base en la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{I_f}{I_i}; \text{ en donde}$$

V_p es el valor presente que desea obtenerse;

V_h es el valor histórico a indexar, para este caso \$163.333.333.

I_f es el índice final, que se obtiene del monto índice del IPC a la fecha presente o más reciente para indexar, en el caso concreto el del mes de julio de 2021 (109,14)¹⁴.

I_i es el índice inicial del IPC desde la cual se va a indexar, que para el caso es la fecha de la promesa de compraventa que fijó el precio del inmueble 5 de agosto de 2014 (índice 81,90)¹⁵.

Realizada la operación aritmética, el valor actualizado para el momento que se dicta esta sentencia es \$217.658.119, monto que deberá ser cancelado dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia.

Vencido ese término, el valor deberá ser actualizado, a partir de agosto de 2021, conforme a la metodología anterior, más intereses del 6% anual, hasta el momento en que se realice efectivamente el pago.

14. En resumen, se revocará la sentencia de primera instancia, para declarar la nulidad parcial de la compraventa contenida en la escritura 1472 de 12 de junio de 2014, de la Notaría 54 de Bogotá, respecto de las dos terceras partes del predio con matrícula inmobiliaria 50C-1437062,

¹⁴ <http://apps.dane.gov.co/MenuService/>

¹⁵ <http://apps.dane.gov.co/MenuService/>



que corresponden a la cuota parte de la que es titular la sucesión de Ligia Gladys Campos Sarmiento, para lo cual se procederá a dictar condena en contra de la codemandada Martha Elena Pulido Díaz respecto a la restitución de ese derecho de dominio por el subrogado pecuniario.

Se declararán probadas las excepciones formuladas por el codemandado Jesús María Galeano Ortiz y se denegarán las demás pretensiones de la demanda respecto de los demás demandados, por no haberse acreditado los requisitos sustanciales respecto de estos últimos.

No habrá condena en costas de primera instancia, acorde con la facultad prevista en el artículo 365, numeral 5°, del CGP, en la medida en que prosperó parcialmente la demanda, por la viabilidad parcial de la nulidad y la mayoría de los demandados fueron representados por curador *ad litem*.

Tampoco habrá condena en costas de segunda instancia, dado que la prosperidad de la apelación es parcial.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar dispone:

1. Declarar la nulidad absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública 1472 de 12 de junio de 2014, de la Notaría 54 de Bogotá, respecto de la venta de la cuota parte del derecho de dominio de Ligia Gladys Campos Sarmiento, correspondiente a las dos terceras partes (2/3) de la propiedad sobre el predio con matrícula inmobiliaria 50C-1437062.

Por el juzgado de primera instancia deberán librarse las órdenes y comunicaciones de cancelación de dicha escritura y su inscripción.



2. En consecuencia, condenar a la codemandada Martha Elena Pulido Díaz a reintegrar, a favor de la parte demandante (sucesión de Ligia Gladys Campos Sarmiento), la suma de \$217.658.119, a título de subrogado pecuniario por las dos terceras partes del derecho de dominio sobre el predio objeto del contrato anulado (matrícula inmobiliaria 50C-1437062), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia.

Vencido ese término, el valor deberá ser actualizado, a partir de agosto de 2021, conforme a la metodología explicada por el Tribunal, más el 6% anual de intereses, hasta el momento en que se realice efectivamente el pago.

3. Declarar probada la excepción denominada *ejecución contractual de buena fe*, a favor del demandado Jesús María Galeano Ortiz, de *falta de legitimación en la causa por activa* frente a las pretensiones de nulidad en relación con la compraventa de la cuota parte de Hilda María Campos.

4. Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

(CON EXCUSA JUSTIFICADA)

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADA

FIRMADO POR:

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
SALA 018 CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,**

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

ESTE DOCUMENTO FUE GENERADO CON FIRMA ELECTRÓNICA Y CUENTA CON
PLENA VALIDEZ JURÍDICA, CONFORME A LO DISPUESTO EN LA LEY 527/99 Y EL
DECRETO REGLAMENTARIO 2364/12

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN:

**DE07D7E918039CE5805F4CAD9CD58033B3C040216684CE2F718DFC396D2D
990F**

DOCUMENTO GENERADO EN 16/09/2021 09:42:04 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo singular
Demandante	Carlos Alberto Montoya Gómez
Demandado	Alonso Mahecha, Jesús Alberto Tabares Grajales y Jaqueline Velásquez Mesa
Radicado	11-001-3103-043-2018-00217-01
Instancia	Segunda
Decisión	Revoca auto apelado

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto calendarado 18 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Carlos Alberto Montoya Gómez instauró demanda ejecutiva singular¹ en contra de los señores: Alonso Mahecha, Jesús Alberto Tabares Grajales y la señora Jaqueline Velázquez Mesa para que se libre a su favor mandamiento de pago con base en un contrato de arrendamiento sobre un inmueble tipo bodega comercial ubicada en la ciudad de Bogotá en la nomenclatura urbana: Carrera 68d # 37- 29 Sur, que fue suscrito el 01 de mayo de 2007 por la suma de [\$189.038.314,00] y por la suma de [\$7.545.433] pesos moneda corriente, más los intereses comerciales de mora a la tasa máxima permitida por la ley.

2. El demandante solicitó el decreto y práctica de la medida cautelar de

¹ Folio digital 26 a 30 del archivo: 02Cuaderno1.pdf del cuaderno digital: 01Cuaderno1

embargo y secuestro de un establecimiento de Comercio y de un vehículo de propiedad de los integrantes de la parte pasiva.

3. Mediante auto² de 14 de septiembre de 2020 el Juzgado de primera instancia requirió a la parte demandante para que procediera a dar impulso procesal efectuando las acciones tendientes a lograr la efectiva notificación del señor Jesús Alberto Tabares Grajales, para lo cual concedió el término legal de treinta (30) días.

4. En la providencia impugnada, el *a quo* decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, tras considerar que la parte interesada no dio cumplimiento a lo dispuesto en el proveído del 14 de septiembre de 2020, en consecuencia, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas con la advertencia a la parte actora que la presente demanda no la podía formular si no pasados seis meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia y finalmente la condenó en costas en favor de Alfonso Mahecha y Jaqueline Velásquez Mesa, fijando como agencias en derecho la suma de \$7.000.000,00.

5. Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, argumentando que el Juez desconoció el inciso 3 del numeral 1º del artículo 317 del C.G.P., ya que *ésta imperativamente le prohíbe al juez requerir a la parte demandante que cumpla con la carga procesal de iniciar las diligencias tendientes a notificar el mandamiento de pago al demandado*, evidenciándose que el juez omitió dicha prohibición, aún más cuando no se han practicado las medidas cautelares, incurriendo en la ilegalidad de dar por terminado el proceso por desistimiento tácito.

6. La parte demandada solicitó confirmar el auto proferido el 18 de enero de 2021, teniendo en cuenta que los argumentos presentados por el recurrente no tienen fundamento jurídico, en virtud de que las medidas cautelares previas solicitadas ya fueron practicadas, como se evidencia en el auto proferido el 14 de septiembre de 2020.

7. El *a quo* decidió no reponer la decisión, argumentando que *mediante auto de 14 de septiembre de 2020 se ordenó a la parte actora proceder a efectuar las acciones*

² Archivo digital: 03AutoRequiere317Demandante.pdf, *Ibidem*.

tendientes a obtener “la efectiva” notificación del extremo demandado, concediéndole para ello el término de 30 días de acuerdo a lo señalado por el art. 317 del Código General del Proceso, los que corrieron entre el 16 de septiembre de 2020 y el 28 de octubre del mismo año, sin que se hubiere cumplido tal orden.

Refiere que el auto proferido el 18 de enero de 2021 se encuentra ajustado a derecho, y que a pesar de que los embargos solicitados se encuentran debidamente decretados y registrados, considera que el trámite de los oficios de secuestro no impide la realización del requerimiento.

II. CONSIDERACIONES

1. Lo primero que ha de señalarse, es que la competencia de este Tribunal, se circunscribe únicamente los reparos concretos planteados en el recurso de apelación frente a la decisión de primer grado (ver art. 320 del C.G.P).

2. Conforme el artículo 317 del Código General del Proceso, para *«continuar el trámite de la demanda (...) o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella, el Juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes...»* y, ante la falta de acatamiento de aquella, *«el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas»*, disposición con la que se previene la paralización injustificada de la actividad procesal.

La finalidad del desistimiento tácito es sancionar la inactividad ocasionada por la actitud pasiva de las partes cuando injustificadamente paralizan el cumplimiento de sus cargas procesales, lo cual guarda consonancia con el postulado de *«garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celer, eficaz y eficiente (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P.); la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial; y la solución oportuna de los conflictos»*³.

En ese entendido, el artículo 317 del Código General del Proceso establece tres supuestos para proceder a declarar el desistimiento tácito en el proceso: (i)

³ Corte Constitucional, Sentencia C-1186 de 2008.

cuando el Juez requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de parte, para lo cual ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante auto que se notificará por estado, (ii) cuando el proceso o actuación de cualquier naturaleza permanezca inactivo en la Secretaría del Despacho durante el plazo de un (1) año ya sea en primera o única instancia y, (iii) cuando se dé trámite al cumplimiento de una sentencia ejecutoriada o auto que ordena seguir adelante la ejecución, caso en el cual, el termino será de dos (2) años.

3. En el *sub examine* se analizará si se encuentra ajustado a derecho el auto por medio del cual el *a quo* declaró la terminación del presente proceso por desistimiento tácito con fundamento en el numeral 1° del artículo 317 del C.G.P. y en qué aún están pendientes por practicar las medidas cautelares decretadas.

3.1. El recurrente funda la alzada en el inciso 3° del numeral 1° del artículo 317 del C.G.P. que establece: *«El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.»*

Examinado el diligenciamiento, se observa que mediante auto de 14 de septiembre de 2020 se ordenó comisionar al Alcalde Local o Juez de Pequeñas Causas mediante Despacho Comisorio número 31⁴ para practicar la diligencia de secuestro del establecimiento de Comercio denunciado como de propiedad de uno de los demandados. Asimismo, se ordena la aprehensión de un vehículo a través de la Policía Nacional - Sección de Investigación Criminal, que fue comunicada a través de la Secretaría del Despacho mediante oficio número 1647 de 15 de septiembre de la misma anualidad.

Sobre las anteriores medidas cautelares no se encuentra en el expediente constancia o comunicación en donde se evidencie que efectivamente estas fueron cumplidas a cabalidad o que se llevaron a cabo en los términos indicados por el Juez de primera instancia, o se evidencie soporte de las razones por las cuales no se pudieron llevar a cabo.

⁴ 09DespachoComisorio31.pdf, Opt. Cit.

3.2. En este orden de ideas, se observa que en el proceso aún se encuentran pendientes las actuaciones encaminadas a perfeccionar las medidas cautelares de secuestro sobre el Establecimiento de Comercio y del Vehículo como bienes denunciados por la actora, por consiguiente el auto opugnado no se encuentra conforme a lo contemplado en el inciso 3° del numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil señaló en Sentencia de 19 de noviembre de 2019 Radicado STC15685-2019:

« (...) la norma es clara en prohibir el requerimiento de notificar el mandamiento de pago o el auto administrativo de la demanda a la parte convocada, cuando se encuentran pendientes las actuaciones tendientes a ejecutar las cautelas decretadas en el proceso, situación que fue la ocurrida pues tal autoridad se limitó a indicar que la tutelante no cumplió oportunamente con la carga de la notificación encomendada y que para la fecha de terminación de la actuación nada había informado sobre el diligenciamiento del despacho comisorio dirigido a los juzgados transitorios civiles municipales de Medellín para el secuestro del inmueble como ya que éste sólo se presentó con el recurso de reposición y subsidiario de apelación, sin que se tomara en consideración que fue la misma juez distancia la que en decisión de 29/10/2018 ordenó el secuestro del predio y que así el diligenciamiento del despacho comisorio solo hubiere sido arribado después de finalizada la actuación, lo evidente es que acá existen medidas cautelares por consumarse.»

3.3. Las anteriores conclusiones son suficientes para revocar la decisión recurrida en primer grado, en consecuencia, se devolverán las diligencias al juez de primera instancia para continuar con el trámite que en Derecho corresponda al proceso. No se condenará en costas por resultar favorable la decisión al apelante. (ver núm. 1° del artículo 365 del C.G.P.)

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

III. RESUELVE

Primero. REVOCAR el auto calendado 18 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito en el asunto en referencia.

Segundo. ORDENAR al A quo, continuar con el trámite propio del proceso referido.

Tercero. Sin condena en costas por cuanto resultó favorable la alzada al apelante.

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

Notifíquese

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:

1e1e037bbf64de7ff55fde1e41527728192739dfde9fd74185e40a6a6c7bb987

Documento generado en 20/09/2021 11:24:06 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: EJECUTIVO de EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL de ALFONSO MARTÍNEZ ARÉVALO contra ROSALBA PÉREZ DE OCHOA y OTROS. Exp. 035-2014-00471-02.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 25 de agosto de 2021.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la demandada¹ en contra de la sentencia dictada en audiencia pública el cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020), en el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se negaron las defensas de mérito y se ordenó seguir adelante con la ejecución.

I. ANTECEDENTES

1.- ALFONSO MARTÍNEZ ARÉVALO demandó a ROSALBA PÉREZ DE OCHOA Y LOS HEREDEROS DETERMINADOS DE VÍCTOR GUILLERMO OCHOA: SERGIO IVÁN GUILLERMO PÉREZ, ADRIANA ESPERANZA OCHOA PÉREZ, CAROL XIMENA OCHOA PÉREZ, SUSAN GUISELLA OCHOA PÉREZ y DANIEL FELIPE OCHOA QUINTERO, previa diligencia de conocimiento de los títulos valores en cabeza de cada uno de éstos últimos², pretendiendo se librara mandamiento de pago por la suma de \$700.000.000 representados en los pagarés N° 001, 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014, 015, 016, 017, 018, 019, 020, 021, 022, 023, 024, 025, 026 y 027, con fecha de vencimiento 19 de junio de 2015, respaldados con garantía hipotecaria contenida en la Escritura Pública No. 1824 de fecha 19 de junio de 2009, otorgada en la Notaría 17 del Círculo de Bogotá, más los

¹ Susan Guisella Ochoa Pérez, Rosalba Pérez de Ochoa y Daniel Felipe Ochoa Quintero.

² Artículo 489 del CPC en concordancia con el precepto 1434 del Código Civil.

intereses de mora desde el 1º de mayo de 2014 y hasta que se verifique el pago total de la obligación. Igualmente, el saldo a los réditos que fueron causados entre el 15 de abril de 2014 y el 30 ulterior, a razón de \$4'003.332.

2.- En apoyo a su petición planteó los supuestos fácticos que se sintetizan así:

2.1.- Refirió que entre los días 20 y 27 de agosto de 2010, 23 de noviembre de 2011, 8 de mayo de 2013 y 16 de octubre de 2013, los señores Víctor Guillermo Ochoa Román (Q.E.P.D) y Rosalba Pérez de Ochoa, suscribieron en favor del demandante 27 pagarés cuyas obligaciones ascendían a \$700'000.000,00, todos ellos garantizados con el gravamen hipotecario contenido en la Escritura Pública No. 1824 de fecha 19 de junio de 2009, otorgada en la Notaría 17 del Círculo de Bogotá, respecto de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 366-30684 y 366-31237.

2.2.- Indicó que los intereses corrientes que se generaron eran cobrados sobre la totalidad del capital adeudado, y no de forma individual, habida cuenta del vencimiento único que ostentaban todos los títulos valores. Agregó que la tasa de interés pactada era 1,5 veces el bancario corriente para la modalidad de crédito de consumo y ordinario.

2.3.- Aseguró que los réditos de plazo para el mes de abril de 2014, fueron transados en \$14'000.000,00, de los cuales solamente le fueron cancelados \$8'330.000,00 el día 14 de abril de 2014 y \$1'666.668,00 el 16 de octubre de esa misma anualidad, existiendo un saldo de \$4'003.332,00 para la fecha en que se incoó la demanda.

2.4.- Bajo esa línea, precisó que a partir del 1º de mayo de 2014, se han generado los intereses moratorios sobre la totalidad del monto adeudado, en razón al uso de la cláusula aceleratoria que se pactó en cada uno de los pagarés objeto de la acción.

2.5.- Con ocasión del fallecimiento del deudor Víctor Guillermo Ochoa Román acaecido el 28 de junio de 2014, se dirigió la demanda contra los herederos determinados de aquel, según información obtenida del proceso de sucesión que cursó en el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, bajo el radicado N° 11001311001320140067800.

3.- Previo a la orden de apremio y en atención al tiempo en que fue presentada la acción, se ordenó notificar a los herederos del señor Víctor Guillermo Ochoa Román los títulos valores, en cumplimiento de lo dispuesto en el canon 489 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el precepto 1434 del Código Civil, notificación que se realizó a través de curador Ad Litem.

3.1. *Mediante auto adiado a 29 de agosto de 2016 se libró la orden de apremio, proveído que fue adicionado en providencias de 19 de octubre y 12 de diciembre de esa misma anualidad. De esa decisión, los demandados se notificaron por aviso y permanecieron silentes, a excepción de Rosalba Pérez de Ochoa y Susan Guisella Ochoa, quienes se opusieron a las pretensiones de la demanda, la primera de ellas de forma extemporánea, por lo que los medios exceptivos tenidos en cuenta se limitaron a los que se denominaron “anatocismo”, “usura”, “cobro de intereses superiores a los pactados e incumplimiento del contrato de mutuo”, “falta de integración del contradictorio por pasiva al no contemplar a todos los obligados siendo litis consortes necesarios”, “falta de integración del contradictorio por activa al no contemplar a todos los acreedores”, “enriquecimiento sin causa” y “Prescripción”³, propuestos por la señora Susan Guisella Ochoa.*

4.- *En audiencia pública de que trata los artículos 372 y 373 del C.G.P. se declaró fracasada la conciliación, se realizaron los interrogatorios de parte respectivos, se realizó la fijación del litigio y se evacuaron las pruebas solicitadas por las partes, posteriormente, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia en la cual se declararon infundadas las excepciones propuestas por la ejecutada, consecuente con lo anterior, ordenó seguir adelante la ejecución, decisión que no compartió la convocada por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.*

II. EL FALLO CENSURADO

5.- *El juez a-quo empieza su fallo planteando las condiciones generales y especiales del título valor, pues permite conocer quién es el acreedor y deudor, la suma de dinero adeudada, los intereses, los endosos realizados y la fecha de pago, siendo también obligatorio concluir que reúne los requisitos para ser considerado un título ejecutivo de acuerdo al artículo 422 del C.G.P.*

Agregó, frente a las excepciones invocadas, que la figura del anatocismo solamente puede darse cuando se pretendan capitalizar intereses remuneratorios, y que estos efectivamente sean debidos por lo menos con un año de antelación a la fecha de la presentación de la demanda, o incluso, con acuerdo ulterior que elaboren las partes. Refirió que si bien la señora Rosalba Pérez de Ochoa informó que la deuda solamente ascendía a \$250'000.000,00 y que los demás pagarés se elaboraron para capitalizar los intereses, esa situación no concuerda con lo narrado en el proceso verbal sumario de responsabilidad de administrador que cursó ante la Superintendencia de Sociedades, en el cual se destacó en el informe de cuentas, la obligación en favor del demandante por un

³ Cfr. Folios 75 y s.s. Archivo digital 03CuadernoDigitalizadoTomoll y folios 809 Archivo digital 02CuadernoDigitalizadoTomol.

monto superior a los \$800'000.000,00. Incluso para la fecha de suscripción de los pagarés N° 13 y 14, la deuda equivalía a más de \$400'000.000,00, que de conformidad con el informe de cuentas elaborado dentro de ese expediente, vislumbra el incremento de la obligación con el paso del tiempo, sin que en momento alguno se haya referido la capitalización de los intereses como lo pretende hacer ver la demandada.

En lo atinente a la usura y el cobro excesivo de intereses destacó que contrario a lo afirmado por la ejecutada, la tasa pactada se limitó al límite establecido para usura, esto es, una y media veces el interés bancario corriente sin que tras realizar la respectiva operación aritmética se lograra establecer que se hubiere superado ese tope. A esa conclusión arribó tras verificar los recibos aportados al plenario, en el que se especificó cuál era la tasa pactada, y comparándola con el bancario corriente aumentado en un 50 %.

Adicionó que debido a la solidaridad que se pregona en los títulos valores, la falta de integración del contradictorio por pasiva y por activa no puede salir adelante en razón a que era potestativo del actor incluir o no a los demás deudores, pues lo buscado era satisfacer su crédito exigiendo a cualquiera de los firmantes los rubros derivados del legajo crediticio. Igualmente, de forma conjunta o individual, los acreedores podían conminarlos al cumplimiento de sus obligaciones.

Frente al enriquecimiento sin justa causa, precisó que de vieja data la jurisprudencia estableció tres exigencias para la configuración de esa institución jurídica, (i) enriquecimiento de una parte; (ii) empobrecimiento correlativo de la contraparte y (iii) que no exista fundamento jurídico para el enriquecimiento, sin que esos presupuestos sean satisfechos en razón a que las obligaciones aquí perseguidas se originaron en el préstamo de dineros.

Finalmente, predicó que para la totalidad de los pagarés el vencimiento se pactó para el día 19 de junio de 2015, por lo que para el momento en que se libró la orden de apremio, 29 de agosto de 2016, se interrumpió en debida forma el término prescriptivo y aun cuando Felipe Ochoa se notificó para abril de 2018, lo cierto es que la prescripción no había acaecido en esa data.

III. EL RECURSO DE ALZADA

6.- Inconforme con esa determinación la parte demandada, Susan Guisella Ochoa Pérez, Rosalba Pérez de Ochoa y Daniel Felipe Ochoa Quintero, interpusieron la alzada. El apoderado de las dos primeras formuló los siguientes reparos: (i) indebida valoración probatoria en tanto que se le dio mayor alcance a un acervo probatorio que a otro; (ii) el Juzgador no se fijó

en que cada uno de los pagarés que se suscribieron con posteridad al 20 de agosto de 2010, son intereses capitalizados y por eso cada título valor que se suscribía correspondía al monto de los réditos que se habían causado con meses de antelación, situación que daba lugar a configurar el anatocismo; (iii) era necesaria la integración de la parte activa, habida cuenta que eran 3 los acreedores que debían reclamar la obligación, por lo que el aquí demandante solo se encuentra legitimado para hacer el cobro del 33,33 % que le corresponde de la obligación; y (iv) la prescripción “a favor de SUSAN GUISELLA OCHOA (...) si bien era cierto que al 21 de octubre ya se había hecho parte, también (...) era cierto que el mandamiento tuvo que corregirse pues basta con realizar los cómputos de términos para determinar que la prescripción operó”.

Por su parte, el apoderado de Felipe Ochoa Quintero sostuvo la vulneración al derecho de su prohijado al narrar que la notificación se le realizó de forma irregular, situación que impidió su debida defensa, en tanto que inicialmente se le vinculó como si se tratase de un mayor de edad y posteriormente, por medio de su progenitora.

6.1.- Por auto adiado 26 de agosto de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandada -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, dentro de la oportunidad prevista para ello la parte demandante -no apelante- se pronunció al respecto.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandado, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar: (i) si la vinculación de Daniel Felipe Ochoa Quintero en las circunstancias acaecidas en el informativo, tienen la virtualidad de amilantar el análisis jurídico realizado en primera instancia; (ii) la configuración de anatocismo o no; (iii) la necesidad de integrar a los demás acreedores y (iv) si acaeció el fenómeno de la prescripción. A tales aspectos se limita el reparo de los apelantes.

Título valor y requisitos

4.- Es evidente que el proceso ejecutivo es tal vez el único que se inicia con una providencia de fondo y no simplemente con una decisión formal, por lo tanto el operador judicial al examinar el título que el demandante aduce, debe verificar que la obligación sea explícita y determinada en el mismo en cuanto a su naturaleza y elementos, que se pueda reclamar su cumplimiento bien porque la obligación sea pura y simple o porque el plazo expiró o por que la condición a la cual estaba sometida se cumplió, amén de que el mismo provenga del deudor y constituya prueba en su contra, concluyendo así que éste reúna las exigencias legales. Resulta evidente entonces, que el control de la legalidad que debe ejercer el Juez en este tipo de contención va más allá de la revisión de las simples formalidades, pues al librar la orden de pago resuelve sobre el derecho sustancial invocado, constatando las exigencias que se predicán del título adosado.

El aspecto medular de todos los procesos de ejecución, sin excepción alguna, se encuentra establecido en el artículo 422 del Código General del Proceso, en forma clara, categórica y por demás, obligatoria, exige que con la demanda compulsiva se allegue documento apto al fin pretendido, o sea idóneo para impulsar ese cobro coercitivo.

Bajo la cardinal aserción consistente en que en esta clase de procesos su base la configura la existencia de un derecho cierto y la correlativa prestación a cargo de una persona, tiénese dicho que la obligación a cargo de la demandada, además de constituir plena prueba contra el mismo, por no haber duda sobre la autenticidad del documento debe ser exigible y expresar con claridad en qué consiste.

Según lo han expresado la jurisprudencia y la doctrina, para que la obligación se ajuste a los presupuestos requeridos por la ley que la regula, deben estar completamente expresados en el título los términos esenciales del mismo, tales como el contenido y las partes vinculadas a él, de suerte que per se resulte inequívoca e inteligible. De ahí que, en torno a los conceptos de claridad y expresividad y exigibilidad de la obligación, se tenga por averiguado que ésta carece de tales exigencias cuando es equívoca, ambigua o confusa por no tener la suficiente inteligencia para distinguir en forma palmaria el contenido o alcance

del objeto o de la prestación, o cuando solo ostenta expresiones implícitas y presuntas, como también cuando está sometida al cumplimiento de una condición.

4.1.- De lo hasta aquí referido puede afirmarse, en compendio, que para incoar la acción ejecutiva es menester aducir con el acto introductorio un título, el cual forzosamente debe estructurar a cabalidad los presupuestos tanto generales como especiales previstos por la ley para ello.

*En lo que atañe con la **claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extraiga el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

*La **expresividad** significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este caso, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

*Mientras que la **exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente.*

Consecuente con lo anterior, el mandamiento se produce siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que preste mérito ejecutivo (Art. 430 C. G. del P.), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir.

La censura y los hechos exceptivos

5.- Sentadas las anteriores premisas, se procede a la confrontación de los hechos y las excepciones de mérito declaradas no probadas en la sentencia ya enunciada en precedencia, esto es, determinar la existencia o no de la configuración del anatocismo; si se encuentra en debida forma la

integración del contradictorio; el fenómeno de la prescripción y si Daniel Felipe Ochoa fue debidamente vinculado al proceso o no.

De la vinculación de Daniel Felipe Ochoa

6.- Frente a ese ítem, debe decirse que la inconformidad del apelante se reduce a exponer que el libelo que lo convocó a juicio resultó ser errado, en tanto que la citación se realizó como si se tratara de una persona mayor de edad, cuando para el momento en que se incoó la demanda no lo era; aseguró que en franca deslealtad procesal se realizó su emplazamiento y el curador Ad Litem designado no mostró interés alguno en defender sus prerrogativas. Posteriormente, el 16 de abril de 2018, se refirió que la notificación del demandado se logró por medio de su progenitora, la señora Myriam Edith Quintero Ceballos, persona que, por su poca versación judicial, no designó apoderado judicial sino hasta después de declarados los efectos judiciales⁴ que le afectaron.

En relación con ese tema, baste decir que la discusión en relación con la eventual nulidad originada con la notificación del demandado Daniel Felipe Ochoa Pérez fue zanjada al momento de resolver la solicitud que se interpuso para develar esa situación, articulación que fue despachada de forma desfavorable en primera instancia y confirmada por la Sala.

Al margen de esas consideraciones, téngase en cuenta que la oportunidad procesal para asistir al juicio al que fue convocado se realizó en varias ocasiones, tan es así, que posterior a la revisión que el a-quo hizo al cartular, estimó mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2017 que las notificaciones allegadas a folios 741 a 744 del cuaderno 1, tomo I, resultaban ser insuficientes para dar a conocer la orden de apremio librada en su contra, al encontrar un yerro frente al término para asistir a la sede judicial, razón por la cual requirió a la parte demandante para elaborar en debida forma las comunicaciones.

En ese contexto, y una vez verificadas los documentos, se evidencia que efectivamente en la citación y en el aviso realizados posterior a la decisión adiada a 29 de noviembre de 2017, las misivas se dirigieron al señor Daniel Felipe Ochoa Quintero, representado por Myriam Edith Quintero Ceballos, y que bajo ese rotulo se le tuvo por notificado, sin que en su momento hubiese emitido pronunciamiento alguno frente a la acción de cobro forzado.

De la obligación cambiaria y la solidaridad entre acreedores.

⁴ 40VideoAudienciaFallo3

7.- *Al tenor de los artículos 625, 626 y 627 de la obra comercial, toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en el título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable, conforme a la ley de circulación y el suscriptor quedará obligado autónomamente conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia, o sea, que el legislador dispuso de una vez y para siempre que si una persona estampa su rúbrica en un título valor como girado, aceptante o avalista se ha involucrado en la obligación cambiaria, siempre y cuando haya consentido en la negociabilidad de aquél, pues bien puede ocurrir que firme bajo error, presión, fuerza o dolo.*

Entonces, existiendo consentimiento por parte del girado o aceptante en la creación y suscripción del título, quedará obligado conforme a su tenor literal de manera autónoma, esto es, desligado del negocio causal o subyacente, excepto que haga salvedades compatibles con la esencia de éste (artículo 626 ibídem).

Así las cosas, de la literalidad de los pagarés se desprende que las obligaciones allí contenidas, se hicieron en favor de 3 personas, a saber: Alfonso Martínez Arévalo, Yolanda Fernández de Martínez y Liliana Martínez Fernández, todas ellas bajo una misma posición, acreedores solidarios, pues así lo hizo saber la redacción de los títulos al establecer que los deudores podrían cancelar el importe del documento crediticio a cualquiera de ellos.

En efecto, de la extracción de la cláusula primera de cada uno de los pagarés, se tiene que “por virtud del presente título valor el día diecinueve (19) de junio de 2015, pagaremos en Bogotá D.C., solidaria e incondicionalmente, a la orden del Doctor ALFONSO MARTÍNEZ ARÉVALO (...) o a la Doctora YOLANDA FERNÁNDEZ DE MARTÍNEZ (...) o la Doctora Liliana Martínez Fernández”, narrativa que permite evidenciar que cualquiera de los 3, separadamente, es el legítimo tenedor del título, en tanto que la letra o es una conjunción disyuntiva, puesto que denota separación, diferencia o alternativa entre dos personas.

Frente a dicho tema, el Consejo de Estado⁵, enfatizó que “es inadmisibles que la entidad bancaria alegue contradicción, inconveniencia o duda frente a la cláusula “y/o” que inveteradamente se ha utilizado en los títulos valores, pues al hacerse efectivo el derecho incorporado en el título valor por parte de uno de los beneficiarios, automáticamente se excluye a los demás. Cuando el girador la utiliza, su voluntad es, al redactar así la orden impartida al girado, que éste se libere de su obligación de pagar efectuado el pago a los beneficiarios o a uno de ellos”, situación que tiene abrigo en lo contemplado en el precepto 632 del Código de Comercio, que propone la solidaridad de los firmantes, siempre y cuando se suscriba en un mismo grado, salvo la rúbrica del avalista.

⁵ Sección cuarta, sentencia de abril 14 de 1994, expediente 4746

Bajo esa égida, la integración de las demás acreedoras, no era necesaria, pues bien puede realizarse el pago a una de ellas o a todos de forma conjunta, sin que las hipótesis referidas por el apelante, verbigracia, la condonación de intereses, la disminución del capital etc., sea un eximente de la obligación de pagar de forma completa e integra los dineros al ejecutante, pues de la literalidad del documento no se infiere la división planteada por las demandadas o la cancelación de forma proporcional a una forma matemática o acordada.

Anatocismo

8.- En punto a este tema, es necesario traer a colación la definición que por excelencia tiene la Corte Suprema de Justicia⁶, al indicar que “la figura de anatocismo, entendida rectamente en su contexto etimológico, histórico, económico y jurídico, consiste en la producción de intereses sobre intereses, ya por acuerdo de las partes, ora por demanda judicial”.

Ahora en la legislación civil, la regla general es la prohibición expresa de la aplicabilidad de esa figura, sin embargo, no sucede lo mismo en materia mercantil, en tanto que en el artículo 886 del Código de Comercio consagra una excepción a dicha prohibición en los siguientes términos: “Los intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos”, concepción que dio lugar a la siguiente interpretación por parte de la Corte Suprema de Justicia al expresar que: “En principio, los únicos intereses que en materia comercial pueden generar nuevos intereses son los causados y no pagados, esto es, aquellos que ostentan la naturaleza de exigibles, condición ésta que no necesariamente corresponde con la viabilidad de que los mismos se puedan reclamar ejecutivamente. El carácter de exigibles de los intereses adeudados se determina por no existir plazo o condición pendientes que retrasen su cobro y no haber sido pagados por el deudor, al margen de si el titular del derecho de crédito tiene o no la posibilidad jurídica de impetrar coactivamente su cobro, mediante el ejercicio de la correspondiente acción ejecutiva”⁷.

Para el caso en particular, debe decirse que la eventual existencia de esa figura no da lugar a que se valide como excepción la misma, en tanto que corresponde al interesado demostrar que la formación de los mismos, obedecieron al cobro de intereses sobre réditos remuneratorios dejados de cancelar y que los mismos fueron capitalizados sin fenecer el término necesario para ello, esto es, el año de que trata la norma consagrada en el precepto 886 del Código de Comercio o que no haya existido pacto para tal fin, situación que no ocurrió.

⁶ Sala de Casación Civil, Expediente 14171-01, 2008

⁷ Sentencia del 5 de agosto de 2009. Referencia 11001-3103-001-1999-01014-01

En efecto, la aseveración de la parte demandada solamente se limitó a su dicho, sin allegar material probatorio suficiente del cual se pudiera siquiera inferir que la causación de los intereses en determinados meses, eran el sustento del capital incorporado en los pagarés que se firmaban con posteridad. Y es que no puede tildarse de deficiente valoración probatoria lo resuelto por el a-quo en razón a la poca favorabilidad de la decisión a la demandada, pues, además de que los títulos valores gozan de plena autonomía e independencia de los negocios mediante los cuales se hayan originado, lo cierto es que para junio de 2010 los deudores, incluyendo a Oswaldo Cáceres Arias y Gloria Yolanda Gacha Usaquén (quienes no fueron convocados a juicio), suscribieron un comprobante de ingreso por \$50'000.000'00, precisando que para esa data, la acreencia se encontraba por \$400'00.000,00, amparados bajo los pagarés 001, 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 012 y 014, situación que contradice lo narrado en el interrogatorio de la señora Susan Guisella y Rosalba Pérez al indicar que la suma adeudada se limitaba a \$250'000.000,00.

Ahora, para julio de 2016, fecha en que la Superintendencia de Sociedades definió el asunto puesto a su consideración, esto es la responsabilidad de Rosalba Pérez de Ochoa en su calidad de administradora de la sociedad Hotel Boutique La Serena Ltda., quien también suscribió los títulos valores pero no fue convocada a juicio, dentro de su acápite de consideración señaló que el conflicto de intereses en que incurrió la hoy demandada, obedeció a que para la fecha de interposición de la acción, la señora Pérez de Ochoa había adquirido de un pariente de su esposo, Guillermo Ochoa, unos dineros en calidad de préstamos que ascendían a \$630.840.303,00, acreedor que resulta ser el mismo demandante hoy en día.

Con la anterior evidencia, no puede predicarse la existencia de la figura pregonada por la demandada, pues su materialización no se encuentra probada al interior del plenario, sin que su simple afirmación desvirtúe las características de los títulos valores aquí ejecutados.

8.1- En este contexto, nótese que la parte demandada no arrimó ningún medio de prueba que permita determinar con el rigor que se requiere que la obligación ejecutada fue producto de una indebida capitalización de intereses y el cobro de réditos sobre esas sumas, ello brilla por su ausencia, resultando insuficiente para tal propósito su simple manifestación, por razón que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga

por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que 'es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez'"⁸.

De la prescripción extintiva

9.- *Ha de memorarse que la institución de la **prescripción** cumple dos funciones en la vida jurídica, una como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas y otra como medio de extinguir las acciones o derechos ajenos, cuando ambas han dejado de ejercerse durante cierto tiempo; denominase la primera usucapión o prescripción adquisitiva, a través de la cual quien ha poseído por un período determinado y con el lleno de los demás requisitos de ley, gana así el derecho real de los bienes ajenos corporales, raíces o muebles que se encuentran en el comercio humano; en cambio la segunda prescripción **extintiva o liberatoria**, que no se trata de un mecanismo de adquirir sino una manera de extinguir las acciones o derechos personales de quien ha dejado de ejercerlos por un tiempo determinado, sin que implique, por otra parte, determinación del nuevo titular del derecho de dominio.*

Frente a la acción cambiaria que se deriva del pagaré, la directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento, por así disponerlo el artículo 789 del Código de Comercio.

*Para la procedencia de la prescripción deben concurrir varios requisitos, a saber: **a) transcurso del tiempo, b) inacción del acreedor, c) alegarse expresamente y, d) que no se haya renunciado, interrumpido o suspendido.***

*Una vez empieza el lapso de la prescripción de largo o corto tiempo, bien puede ocurrir que el término que había comenzado a transcurrir se borre y que, por ello, ésta –prescripción– no pueda consumarse, sino que, se inicie un nuevo período. Ello ocurre, cuando el deudor por su propia voluntad la **interrumpe o la renuncia**, es decir, se despoja de ese derecho y con su conducta revive nuevamente la acción cambiaria en cabeza del acreedor.*

*Una de las formas de borrar el término prescriptivo que ha corrido y, por consiguiente, revivir el derecho de acción que le asiste al acreedor, es la **interrupción**, que puede ser natural o civil. Se presenta la primera*

⁸ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

-natural- cuando el deudor de manera consciente reconoce la obligación, acepta la deuda, ya expresa o tácitamente (art. 2539 C. C.); será expresa cuando el reconocimiento de la obligación es claro, nítido, sin ambages y tácito cuando la aceptación se deduce de otros actos y, la segunda, por el hecho de la presentación del libelo genitor, siempre y cuando concurren los requisitos señalados en el artículo 94 del C. G. del P., antes 90 del C. de P. C.

*Otra manera de volver a hacer nacer el derecho de accionar del acreedor, el cual se encuentra sepultado con ocasión de la prescripción, ocurre cuando el deudor consciente o voluntariamente **renuncia** a ella, también ocurre de manera expresa o de forma tácita; se presenta renuncia tácita cuando “...el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor....” (art. 2514 ibídem) y el mismo legislador coloca el ejemplo: “... cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos” (art. 2514 ejúsdem).*

9.1.- Ahora bien, para el computo del término deben verificarse dos escenarios, que, en todo caso, no ayudan a la prosperidad de esa excepción. Esta dualidad se genera por la inserción dentro del título valor de la denominada clausula aceleratoria, hecho que ha generado controversias en cuanto a su aplicación o no, en títulos valores cuyo vencimiento se ha pactado a día cierto y determinado.

9.1.1- En el primer evento, no podría tenerse en cuenta la fecha de vencimiento que se instituyó en cada uno de los pagarés, esto es 19 de junio de 2015, habida cuenta que de conformidad con la cláusula aceleratoria pactada en el título valor, la ausencia de pago de las mensualidades que por concepto de intereses se generaban, extinguió el plazo inicialmente pactado, y se aceleraba el cobro de los dineros.

En el presente caso, dicha cláusula se materializó a partir del 1º de mayo de 2014, data desde la cual se está haciendo exigible los réditos moratorios y se conminó a pagar al deudor.

*Partiendo de esta precisión, se tiene que los pagarés se hicieron exigibles en su totalidad el **1º de mayo de 2014** tal como quedó antes expuesto, por lo tanto, a voces del artículo 789 del Código de Comercio, vigente para la época, según el cual “La acción cambiaria directa prescribe en tres años **a partir del día del vencimiento.**”, así el extremo actor tenía hasta el **1º de mayo de 2017** para ejercitar la acción cambiaria, data en la cual ya estaba en curso la acción ejecutiva, incluso la orden de apremio ya se había emitido.*

*Ahora, entre la fecha en que se libró mandamiento de pago, **29 de agosto de 2016**, y la notificación de la demandada Susan Giselle Ochoa que acaeció en febrero de 2017, la prescripción no había operado, y el*

término que trae consigo el canon 94 del Código General del Proceso para lograr la notificación del demandado, un año, tampoco se había superado, situación por la que esa tesis no resulta aplicable al caso.

*9.1.2.-En el segundo evento, de haberse contabilizado el término a partir del vencimiento inicial de los pagarés, 19 de junio de 2015, en nada se hubiese modificado la decisión, en tanto que para la fecha en que se notició y contestó la demanda por parte de la demandada Susan Guiselle Ochoa, el periodo prescriptivo tampoco se había completado, pues este solamente se hubiese materializado el **19 de junio de 2018**, es decir, posterior a la fecha de la integración de esa enjuiciada.*

11.- En conclusión, habrá de confirmarse la sentencia apelada, en razón a que los reparos expuestos por la parte convocante no cuentan con la identidad suficiente para restarle fuerza a las conclusiones a las cuales arrió la primera instancia, con la consecuente condena en costas ante la improperidad de la alzada de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada el dictada en audiencia pública el cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020), en el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva.

2.- CONDENAR en costas a la parte recurrente.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$1'000.000,00. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarin.
ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Proceso rdo. 11001 31 03 040 2016 00185 01

Bogotá D.C. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil
veintiuno

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de 9 de septiembre de 2021)

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, el 2 de diciembre de 2020, dentro del proceso de pertenencia incoado Maria Julia Buendía de la Vega contra el Fondo de Valores Inmoviliarios FVI Inc., al que se vinculó en el extremo pasivo a la sociedad Asesorías Pato S.A.S.

LAS PRETENSIONES

La demandante aspira a que se le declare que adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria, un apartamento y

tres garajes identificados, en su orden, con las matrículas inmobiliarias 050-1234513, 050-1234415, 050-1234416 y 050-1234420, los que describió con riguroso detalle sin dejar margen de duda para su individualización e identificación, los que forman parte del “*Edificio Torres del Museo*”, ubicado en la carrera 7ª, N° 93 A-05, interior 2, de esta capital. De modo consecuencial, que se ordene la inscripción de la sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria de esos bienes raíces, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D. C. Zona Centro; “*se solicite que se ordene la cancelación del registro de propiedad del Fondo de valores Inmobiliarios anterior propietario del bien inmueble objeto del litigio*”; y que sea condenado en costas quien se oponga.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

En la demanda se afirmaron los que se sintetizan así:

1. “*La señora MARIA JULIANA BUENDIA de la VEGA, se encuentra habitando el bien inmueble apartamento mencionado (...) haciendo uso de los garajes en calidad de poseedora desde el 16 de Septiembre de 1992.*”

2. “*Si bien es cierto el apartamento se compró sobre planos en obra gris en febrero de 1990, según escritura 4574 de 16 de Septiembre de 1992, de la Nogataria 7ma de Bogotá, escritura QUE FUE SIMULADA, MARIA JULIANA BUENDIA siempre se ha comportado como propietaria y poseedora de los inmuebles.*”

3. *“El inmueble se recibió en obra gris y a partir de ese momento (...) empezó a realizar los acabados junto con su compañero permanente señor Guillermo García (q.e.p.d) quien falleció en el año 2003, y desde esa fecha MARIA JULIANA BUENDIA sola ha ejercido actos de señor y dueño, sobre los inmuebles antes mencionados.”*

4. La promotora también ha pagado *“servicios públicos desde el año 1991”, e “impuestos de todos los años sobre los bienes inmuebles desde 1992”.*

IV. TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El libelo fue admitido mediante auto emitido el 26 de abril de 2016, en la cual se ordenó el traslado a la parte demandada y el emplazamiento de las personas indeterminadas que se creyeran con derecho sobre el bien objeto del proceso.

2. El *curador ad litem* designado a la convocada presentó escrito en el cual manifestó que se opone a las pretensiones porque *“no se encuentran reunidos los presupuestos para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva”*. Manifestó que no le constan los hechos afirmados por la promotora y que, al contrario, *“de la documentación obrante en el expediente se puede establecer que desde el año 2013 la señora BUENDÍA, se encontraba en el inmueble en calidad diferente a la alegada.”*

3. Mediante auto de 25 de julio de 2016, el juzgado resolvió vincular como demandada a la sociedad Asesorías Pato S.A.S., por haber acreditado que adquirió la condición de propietaria inscrita de los bienes objeto de la pretensión de usucapión.

4. Esta vinculada como accionada se pronunció así:

a) Que la convocante debe probar los hechos afirmados por la promotora.

b) Que la promotora *“hoy no detenta la posesión que dice haber tenido.”*; que *“haber adquirido bienes muebles como los que se indican en el primer párrafo, no pueden ser apreciados como mejoras o actos de posesión.”*

c) Que los recibos de pago de servicios públicos no prueban posesión; y los de impuesto sólo *“son CERTIFICADOS CATASTRALES, en los cuales no aparece el pago, ni quien pago y mucho menos señalan posesión.”*; Además, *“los prediales de dichos inmuebles se adeudan desde antes del años 2005, pues nunca fueron cancelados.”*

d) Relató, en síntesis, que adquirió esos bienes raíces en la subasta pública realizada en el proceso ejecutivo promovido por la copropiedad *“Torres del Museo”* contra *“la persona jurídica denominada FONDO DE VALORES INMOBILIARIOS FVI-INC, quien aparecía como propietario inscrito.”* Que, después de dos acciones de tutelas promovidas por la demandante aquí,

las cuales fueron falladas negando el amparo reclamado, por fin, el 4 de agosto de 2016 *“se hace entrega real y material del apartamento tal como consta en el acta de dicha fecha suscrita por la Dr. ROSA CECILIA AMAYA SÁNCHEZ, apoderada de MARIA JULIANA BUENDÍA, el representante legal de ASESORÍAS PATO S.A.S. y el apoderado de la sociedad rematante.”*. Agregó que, *“[c]uando la señora BUENDÍA DE LA VEGA, no ejerce su derecho a OPONERSE o lo hace mal y no demuestra la posesión que alega, en el momento del secuestro o mediante el procedimiento indicado en la ley procesal civil, queda ante el evento de caducidad y/o de exclusión del derecho a instaurar acciones o procesos ulteriores o posteriores, como la de PERTENENCIA para reclamar derechos ante juez diferente al del proceso ejecutivo en el cual se dispuso el embargo y secuestro de los bienes que hoy pretende reclamar.”*

También explicó que la diligencia de secuestro de los bienes ahora involucrados en este juicio, se realizó dos veces;

“En la primera oportunidad, la hoy demandante, MARIA JULIANA BUENDIA DE LA VEGA, se opuso a la diligencia, aduciendo posesión. El juzgado comisionado, el sexto civil municipal de descongestión, para garantizar su derecho y el debido proceso, le decreto las pruebas pedidas, habiendo señalado fecha para la recepción de los testimonios pedidos. En dicha diligencia se dejó a la opositora como secuestre.

En la fecha indicada, según consta, en acta que se anexa, el juzgado se constituyo en audiencia para la

recepción de dicha prueba testimonial, habiéndose dejado constancia que la señora MARIA JULIANA BUENDÍA DE LA VEGA, ni los testigos comparecieron.

Posteriormente, el 26 de noviembre de 2013, el juzgado 6 civil municipal de descongestión se trasladó al sitio de los inmuebles, habiendo encontrado a la Señora MARIA JULIANA BUENDÍA DE LA VEGA, quien como consta en la diligencia correspondiente, permitió la entrada al personal de la diligencia, SIN HACER OPOSICIÓN, habiéndose concluido la comisión con el secuestro de los bienes que faltaban por secuestrar, en forma pacífica y sin alegato alguno.”

e) Manifestó su total oposición a las pretensiones.

f) Con los mismos argumentos que se vienen de reseñar, planteó como excepciones las que denominó “*falta de requisitos para alegar la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio y/o carencia de causa para demandar y/o agotamiento, preclusión, caducidad, clausura de la oportunidad legal para realizar un acto procesal*” y “*excepción oficiosa*”.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

En el fallo de primera instancia emitido el 2 de diciembre de 2020, la señora Juez Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, desestimó las pretensiones de la demandante.

En esencia, los argumentos fundamentales de la señora *iudex a quo* para decidir en la forma como lo hizo fueron: a) no se probó la posesión alegada; b) algunos actos posesorios fueron del esposo; luego, debió plantear una coposesión; pues, ella sólo puede afirmar posesión exclusiva desde la muerte de su consorte acaecida el 18 de julio de 2003; c) Desde el año 2005 dejó de pagar las cuotas de administración y el impuesto predial, con lo cual deja en evidencia que, al menos desde tal época, dejó de realizar esos actos demostrativos de posesión con ánimo de propietaria; d) no se opuso en debida forma y oportunidad a las diligencias de secuestro y entrega de los inmuebles, en el proceso ejecutivo que se adelantó por la falta de pago de las cuotas de administración; e) en el proceso no está probado que hubiese sido desalojada violentamente, como alega; y, f) pagar servicios públicos no demuestra posesión.

EL RECURSO DE APELACIÓN

I. La impugnante planteó sus reparos concretos a la decisión de primer grado así:

(i) Dijo la prescripción invocada no exige título alguno; que basta la *“tenencia del bien con ánimo de señor y dueño (...) por el tiempo legalmente exigido, plazo que si en la actualidad es de diez años”*; y que, desde el año 1992, la pretensora *“ingreso al inmueble objeto de usucapión. Y ostento la posesión sin que persona laguna o empresa o sociedad haya realizado reclamación ni judicial ni extrajudicial (...) ni durante el tiempo que convivio con su compañero ni después del 18 de junio del*

año 2003.”; y que, desde esta fecha en adelante, ha ejercido la posesión de manera exclusiva.

(ii) Que los testimonios recibidos demuestran sólidamente que la demandante *“ha realizado actos de señora y dueña desde hace aproximadamente 24 años desde 1992.”*; que *“al unísono”* dan cuenta del ejercicio de una posesión *“con ánimo de señora y dueña y sin reconocer dominio ajeno de manera pública, pacífica e ininterrumpida, sin violencia declaraciones que se plasman en actos de posesión como es el pago de los impuestos desde el año 1992 hasta el año 2012, mejoras útiles, cuotas de administración”*.

(iii) Alegó que *“a pesar de haberse materializado la entrega del bien ya había transcurrido el término de prescripción extraordinaria reclamada (...) lo que se concluye que para entonces estaba consolidado el derecho de dominio en su cabeza. Junto con los otros requisitos señalados, debe llevar al juzgador a declarar la pertenencia deprecada”*.

(iv) También sostuvo que *“[a]unque a ASESORÍAS PATO S.A.S. se le adjudica el inmueble en pública subasta este no puede desconocer el derecho que le asiste a la demandante, a que a pesar de haber sido incluida dentro del certificado expedido por la Administración del Edificio, desistió de su vinculación y posteriormente no fue oída por el Despacho violando así derechos fundamentales como es el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, es así como el proceso ejecutivo remata el bien siendo esta la instancia para reclamar sus Derechos., ni Dictamen que así lo acredite a*

contrario sensu, las mejoras plantadas por (...) [la demandante] y compañero desde el año 1992. Se hallan debidamente documentadas y los testigos dan cuenta de ellas.”.

(v) Sostuvo que, debido al deceso de su compañero, la pretensora *“tuvo que incurrir en gastos para obtener la declaración de la unión y posterior asignación de la pensión sustituta, mientras eso sucedió algunos pagos se atrasaron lo que origino que el edificio demandara a la persona que aparece en el certificado de libertad, Fondo de Valores”.* Además, alegó que haber dejado de pagar las cuotas de administración y los impuestos no desvirtúan su posesión; que tal circunstancia no se pierde el señorío; pues, el propietario no pierde tal condición por esas deudas.

(vi) Alegó que fue violentamente desalojada del apartamento el 4 de agosto de 2016, *“fecha en la que ingresaron al Apto a la fuerza con un cerrajero que rompió cerraduras y les ordenaron el desalojo”.*

(vii) Según dijo, la señora juez de primer grado consideró que *“cualquier persona puede pagar los impuestos y que cualquier persona puede pagar servicios, pero no tiene en cuenta el tiempo que esto sucedió, desestima las pretensiones con unos argumentos poco solidos.”*

(viii) Alegó que formuló la oposición en el juicio ejecutivo y concurrió con los testigos a la audiencia fijada, pero no fueron escuchados y se decretó la nulidad de lo actuado.

II. Por su lado, la convocada no recurrente, Asesorías Pato S.A.S., presentó memorial en el que solicitó la confirmación del fallo de primer grado porque se halla conforme con “*los supuestos fácticos y de derecho, espetados en forma clara en la sentencia recurrida.*”.

ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES, PROBATORIOS Y SUSTANCIALES.

1. Nulidades. No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal.

2. Presupuestos procesales. Todos están satisfechos, luego no es necesario realizar pronunciamiento particularizado al respecto; así que se puede penetrar en el mérito del asunto.

3. La congruencia de la sentencia. Está consagrado en el canon 281 del Código General del Proceso, en sus incisos primero y segundo, expresamente ordena:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la

demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.”

(Subrayas a propósito)

Este fundamental postulado es parte del debido proceso consagrado como derecho fundamental constitucional. Salvo las excepciones expresamente consagradas en esa norma – y el presente caso no corresponde a ninguna de aquellas – no es conforme a derecho acoger una pretensión sin cabal sujeción a los fundamentos fácticos afirmados en la demanda, los que, además, deben ciertamente servir de soporte a lo pedido; en caso contrario, aún si aparecieren demostrados, la pretensión se frustrará.

4. La pretensión de usucapión. Nuestro Código Civil, en su Libro 4°, Título 41, Capítulos 1 a 4, artículos 2512 a 2545, consagra La Prescripción. En el artículo 2512 la define como *“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 tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.* La prescripción tiene, entonces, una doble función: por un lado extingue el derecho – y también la acción judicial para reclamar su tutela – al dueño negligente y descuidado en su ejercicio respecto de los bienes y demás derechos, en condiciones no justificadas y por períodos definidos previamente por el legislador; y, por otro lado, permite radicar el derecho de dominio en quien, sin tenerlo, ha ejercido una posesión como dueño, en condiciones definidas por el legislador, por ese mismo período, con aprovechamiento dinámico, de modo que los bienes o derechos objeto de

posesión, cumplan una función social. Sin eufemismos, es una *expropiación del derecho de dominio de un bien a una persona, y la consecuente adjudicación de tal derecho a otra, cuando se promueve acción prescriptiva adquisitiva de dominio.*

Pues bien, cuando se trata de prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio de bienes inmuebles, los requisitos exigidos por el legislador son bastante reducidos. En efecto, del artículo 2531 del Código Civil se desprende que sólo son: a) el ejercicio de la posesión del inmueble por quien se pretende dueño, como si fuera tal, de manera exclusiva y excluyente de todo otro derecho de cualquier otra persona; y b) que tal posesión sea continua, pública y pacífica, durante diez años (A partir de la vigencia de la Ley 791 de 2002, cuyo artículo 5° subrogó el 2531 del Código Civil). Si falta cualquiera de los presupuestos o requisitos que se viene de mencionar, exigidos como necesarios por el ordenamiento jurídico civil para ganar el dominio por prescripción extraordinaria, forzosamente la pretensión fracasa.

En lo concerniente con el ejercicio de la posesión, desde vieja data, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha explicado:

“Para el dueño y en general para aquel que ostente y demuestre que tiene un título de aquellos que de suyo legitiman la posesión, el solo hecho de habitar un inmueble es signo de posesión material; mas eso no puede predicarse de todo ocupante, porque habitan el arrendador, el comodatario, el usuario, etc., y el hecho

tiene, de consiguiente, una significación equívoca y no podría investírsele de la categoría de acto posesorio, sino en determinadas circunstancias.” (C. S. J. sent. 12 de agosto de 1953. G. J. t. LXXVI, pág. 33).

Y en otra oportunidad explicó:

*“La **posesión** no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o **corpus** aprehensible por los sentidos sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño **animus domini** – o de hacerse dueño *animus remsibi habendi* –, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”. (C. S. J. sent., 9 de noviembre de 1956. G.J. t. LXXXIII, pág. 775).*

5. Examen del asunto *sub iudice*. Al hacer el examen y análisis crítico del contexto episódico y probatorio en este caso, se halla lo siguiente:

(i) A través de la escritura pública 4574, otorgada en la Notaría Séptima de Bogotá el 16 de septiembre de 1992, la sociedad Torres del Museo Ltda., obrando como socia gestora

representante de la Sociedad Torres del Museo Primera Etapa y Cía. S. en C., le transfirió a la Sociedad Inversiones La Loma S. en C., legalmente representada por el señor Guillermo García Gil, el derecho de dominio de los cuatro inmuebles que ahora son objeto de la pretensión de usucapión. Y en la cláusula novena se dejó dicho que la entrega *“real y material”* de los bienes fue realizada en esa misma fecha.

Esta prueba tiene pleno mérito; pues, no fue demeritada ni desvirtuada en modo alguno. Al contrario, es invocada en el hecho tercero de la demanda, para pregonar el momento de inicio de la posesión, y se dijo que tal escritura *“FUE SIMULADA”*; sin embargo, ni se dio explicación sobre tal calificativo, ni se trajo prueba de que así se hubiera declarado mediante sentencia.

Pues bien: el hecho demostrado con este medio de convicción es que la entrega *“real y material”* de los aludidos bienes raíces, no se le hizo a la hoy promotora, sino al señor Guillermo García Gil; y éste no recibió para sí, ni actuó allí como el comprador, sino en su condición de representante legal de la Sociedad Inversiones La Loma S. en C., conforme se dejó reseñado. En tales condiciones, forzoso era demostrar que se rebeló contra la entidad a la cual servía, y comenzó el ejercicio de posesión suya, desconociendo el señorío de aquella. Este fundamental supuesto de facto, ni siquiera se sugirió en el libelo generador del proceso. Allí simplemente se dijo que *“empezó a realizar los acabados junto con su compañero permanente señor Guillermo García”*, desde cuando recibió el

apartamento; lo cual es muy distinto al hecho de haber iniciado la posesión conjunta que sugiere tal afirmación.

Por otro lado, si es verdad que hubo tal posesión de la pregonada pareja, lo cierto es que no se hizo tal manifestación en la demanda, ni se reclamó su reconocimiento en esa forma, ni se dio explicación para desconocer el eventual derecho que le asistiría, entonces, a la universalidad jurídica generada por el deceso del señor García Gil.

A lo anterior se agrega que la demandante no aparece relacionada en el aludido instrumento solemne, ni se afirmó en la demanda una razón para que así no hubiese ocurrido y, sin embargo, se afirmara posesión exclusiva de la pretensora. De manera que, siendo así, se desvirtúa el requisito del ejercicio de posesión ejercida en forma exclusiva y excluyente de todo otro derecho de cualquiera otra persona.

(ii) Por medio de la escritura pública 3.394, otorgada en la Notaría 35 de Bogotá D. C., el 2 de noviembre de 2006, la Sociedad Inversiones La Loma S. en C., en liquidación, a través de su representante Carlos Enrique Cortés Cortés, vendió al Fondo de Valores Inmobiliarios FVI INC. los cuatro bienes raíces que son objeto de controversia en este proceso. (Fls. 5 a 20 del archivo digital de la demanda). Ese acto de transferencia del derecho de dominio es acto prototípico de propietario, sin que allí se sugiera siquiera que aquella sociedad hubiese sido desposeída de los bienes raíces enajenados a través del aludido acto solemne.

(iii) Con la demanda se aportó un paquete de recibos que tienen fechas entre 20 de diciembre de 1990 y 23 de abril de 1992, y otros de comienzos del año 2003; unos dan cuenta de la compra de muebles y otros artículos de uso interior de vivienda, entre los que se hallan dos a nombre de la hoy actora; y los otros, que demuestran la realización de mejoras al apartamento aquí discutido, pero están todos a nombre del señor Guillermo García Gil; y unos más que no dan cuenta de quién hizo los pagos relacionados en ellos.

Con este conjunto documental nada se prueba sobre la pretendida posesión ejercida por la demandante; pues, las adquisiciones y trabajos de instalación y arreglos realizados en el apartamento que aquí pretende usucapir, fueron por cuenta del señor Guillermo García Gil. Y los recibos que aparecen a nombre de la pretensora, se refieren a muebles que no se integran al bien raíz, como la alfombra de nylon, unas bases para el comedor, y unos “*grabados y marco dorado*” (este último por \$209.300); nada más. Pero, además, **es destacable que la mayoría de tales obras y mejoras, fueron todas anteriores al 16 de septiembre de 1992, fecha que se afirmó en la demanda como de inicio de la posesión alegada.** Y si la entrega de los comentados bienes raíces ocurrió el 16 de septiembre de 1992, como se afirma en la escritura 4574 citada, por lo menos a este proceso no se trajo prueba de la razón por la cual aparecen realizadas tales mejoras en fechas anteriores. Antes de la entrega de los inmueble no es posible pregonar el inicio de una posesión.

Por otro lado, esas mejoras realizadas por el señor García Gil, se insiste, darían lugar a pregonar la existencia de una posesión conjunta, lo cual no fue ni afirmado ni pedido por ella en el libelo demandatorio; luego, no es jurídicamente posible tenerlas en cuenta para sus aspiraciones.

A lo anterior se agrega el hecho de que tales mejoras, además de no haber sido realizadas por la pretensora, son anteriores a la fecha indicada en la demanda como de inicio de la posesión afirmada como fundamento de la pretensión de usucapión. Así que no pueden reconocerse como actos posesorios propios del periodo en el cual se afirma el ejercicio de la pregonada relación posesoria.

Pero, además, ninguna probanza se trabajo al plenario para demostrar la relación de pareja – en unión marital de hecho – que alega la promotora. Simplemente afirmó que García Gil fue su compañero; pero no aportó la prueba del necesario reconocimiento por uno de los medios que la ley autoriza. En el interrogatorio de parte dijo que promovió el pertinente juicio, el cual llegó hasta la Corte Suprema de Justicia, pero no trajo al proceso la copia de los fallos. Así que no se logra encontrar pie de rey que soporte su aspiración de obtener provecho propio de unas mejoras realizadas por el extinto Guillermo García. Esto, se repite, descontando que tales mejoras fueron anteriores al momento de la ocupación de los inmuebles, de acuerdo con lo planteado en la demanda.

(iv) También se aportó un paquete de facturas de servicios públicos pagados; pero, ese tipo de cargos es propio de todo

consumidor de los mismos, con independencia de la calidad en la cual ocupe un inmueble; de modo que no prueban posesión.

(v) Se allegó una certificación expedida por la administradora del Edificio Torres del Museo, en el cual da cuenta de que la convocante pagó las cuotas de administración del apartamento 301 interior 2 y de los garajes 70 y 71, hasta el 31 de diciembre de 2004 (Fl. 259 del archivo de demanda); y otra en la cual informa que la pretensora vivió allí desde *“el año 1991 hasta la fecha”* (certificación expedida el 15 de junio de 2005), y que el Mayor Guillermo García Gil también habitó el mismo apartamento desde ese tiempo hasta el 18 de junio de 2003. Estas dos pruebas documentales tampoco dan cuenta del ejercicio de posesión; solamente de haber habitado el apartamento y de pagar las cuotas de administración, lo cual no implica necesariamente posesión; pues, también son actos que pueden realizar los arrendatarios, los comodatarios o los usufructuarios. Pero, además, están dando cuenta de actos que no son exclusivos de la pretensora.

(vi) En los certificados de libertad y propiedad de los cuatro inmuebles aparece registrado el embargo de los mismos, dentro del proceso ejecutivo (Rdo. 2009-02197-00) incoado por la copropiedad Edificio Torres del Museo P.H. a Fondo de Inversiones Inmobiliarias FVI Inc., el que cursó en el Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá. En esa historia registral no aparece asentada la invalidación, declaratoria de simulación o alguna otra decisión que le restara eficacia y validez a las dos escrituras públicas referidas en precedencia: la 4574 de 16 de septiembre de 2002, y la 3.394, de 2 de noviembre de 2006.

(vii) En el folio 103 del cuaderno dos del aludido proceso ejecutivo está el acta de la diligencia de secuestro realizada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Descongestión el 13 de julio de 2012, donde la aquí actora manifestó su oposición, a la que se le dio trámite. Allí se fijó fecha para recibir los testimonios de la opositora, pero se aplazó para el 31 de agosto siguiente; pero, en esta oportunidad, ni los testigos ni aquella concurren, según consta en el acta que obra en el folio 115 *ibidem*, lo que denota desinterés de aquella. Sin embargo, esa actuación fue anulada mediante auto dictado el 19 de julio de 2013 (Fl. 245 *ib.*). De manera que perdió todo efecto.

(viii) En el folio 287 físico (571 del archivo de demanda) está la copia del acta de secuestro de los comentados bienes raíces, realizada el 26 de noviembre de 2013 (realizada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Descongestión), en la cual quedó asentado que fueron atendidos por la aquí promotora, y que se realizó la diligencia “*sin oposición legal que resolver*”. De manera que, aunque tuvo la oportunidad legal, que a la sazón consagraba el parágrafo 2° del canon 686 del Código de Procedimiento Civil, sin explicación alguna la menospreció. Esta es una prueba objetiva y es una documental de naturaleza pública, la cual tampoco fue tachada ni protestada en modo alguno por la demandante. Solamente, al absolver interrogatorio de parte, se obstinó en alegar que se opuso al secuestro, pero sin apoyo probatorio. Esa inexplicable omisión – lo que se resalta por la condición de abogada que tiene la demandante – es indicio de su falta de un real *animus domini*; pues, quien se reputa propietario no permanece impasible ante un embate de semejante trascendencia y entidad; es apenas

obvio y esperable que asuma posición y actúe para defender lo que considera su derecho.

(ix) También se halla en el folio 643 digitalizado del mismo archivo, copia del memorial dirigido a la Alcaldía Local de Chapinero (Inspector 2C Distrital de Policía), suscrito por la señora Maria Juliana Buendía de la Vega y el representante legal de la sociedad Asesorías Patos S.A.S., documento que aparece con autenticación de firmas en la Notaría 30 de Bogotá. En éste solicitan aplazar la diligencia de entrega para el 4 de agosto de 2013, porque han celebrado un acuerdo *“para realizar la entrega voluntaria del inmueble (...) comprometiéndose a hacer ese día la entrega del mismo completamente desocupado”*. Este documento no fue redargüido de falso ni protestado en modo alguno. Sin embargo, en el interrogatorio de parte, la promotora sólo atinó a decir que no lo recuerda, pero que nunca tuvo intención de hacer entrega de los inmuebles. Esa manifestación suya, expresada por escrito y con autenticación ante notario, es una real declaración de voluntad dispositiva, que da cuenta del reconocimiento de dominio ajeno; lo cual es incompatible con quien se afirma dueño.

(x) Y en el folio 324 físico (645 digitalizado) también está la copia del acta de entrega de los inmuebles en la que se dejó constancia que *“la Dra. ROSA CECILIA AMAYA SÁNCHEZ hace entrega real y material del inmueble antes mencionado, apartamento 301, totalmente desocupado, en el estado en que dio cuenta la continuación de la diligencia, de fecha 15 de julio”*. De manera que la entrega del apartamento y los parqueaderos

fue realizada en forma totalmente voluntaria y sin tener que utilizar mecanismos de fuerza, como alegó la demandante al absolver interrogatorio de parte. Se resalta que tampoco en esa oportunidad formuló ninguna oposición a la entrega; por, el contrario, a pesar de que actuó por medio de su apoderada judicial en esa diligencia, no ejerció la defensa de su pregonada posesión; en cambio, se aprestó dócilmente a entregar esos bienes raíces. Otro indicio de la inexistencia de *animus domini*.

(xi) También se aportó copias de los expedientes del juicio ejecutivo ya comentado, el cual se inició por deudas de cuotas de administración causadas desde septiembre de 2008, según la certificación que sirvió de base para demandar. Así se demuestra que ciertamente la demandante aquí dejó de cumplir con la obligación de pagar las aludidas cuotas.

Al respecto es pertinente apuntar que, como afirma la recurrente, cualquier persona – incluidos los propietarios – pueden caer en situaciones económicas que les imposibiliten atender el pago de las obligaciones relacionadas con sus bienes inmuebles. Lo que no es admisible para quien es apenas poseedor y aspira usucapir, es que abandone todo interés en salvar o conservar el bien; pues, esa mora se comenzó a generar desde septiembre de 2008 y se mantuvo así por tiempo que ronda los diez años, a pesar de saber de la existencia de la ejecución en curso, sin intentar hacer acuerdos de pago ni hacer abonos a la deuda, ni siquiera plantear oposición formal en el proceso, conforme se ha dejado visto.

(xii) A todo lo anterior se suma el hecho de que, contrario a lo alegado por la impugnante, ninguno de los testigos recibidos en este proceso da cuenta cierta de actos que de veras demuestren la posesión alegada por la recurrente.

La testigo Ernestina Peña, quien dijo haber laborado para la demandante desde 1994 hasta 2016, dijo que fueron sacados a la fuerza del apartamento en 2016, lo cual es del todo contraevidente con la prueba documental ya comentada. También declaró que vivían como propietarios *el Mayor García*” y la promotora, porque ellos le dijeron que tenían esa calidad; que, cuando ingresó a trabajar ya el apartamento estaba bien terminado. Según dijo, luego del deceso del señor García, la demandante le hizo reformas: cambio de pisos, cortinas y lo pintó; que lo hizo *“de su propio dinero”*; pero no sabe decir si tenía ingresos o no; es decir, no tiene conocimiento cierto de tales hechos. Al respecto se resalta que ninguna prueba documental se aportó, mientras que sí se conservaron y allegaron las correspondientes a las reformas y trabajos realizados en anteriores épocas ya comentadas aquí.

Humberto Oyola Tauta declaró que la conoce desde 1992, porque fue mensajero de la empresa Inversiones La Loma, donde laboraba para el Mayor Guillermo García; que aquellos convivían y habitaban en el apartamento aquí debatido. Sostuvo que el referido señor y sus hijos eran los propietarios de la citada empresa y que aquel siempre fue su representante hasta el momento de su muerte. También dijo que la demandante cambió pisos (tapetes) y pintó el inmueble, lo que conoció porque alguna vez fue al apartamento y lo percibió.

Aclaró que con el deceso del mayor García, él dejó de ir a ese inmueble, al menos unos dos años; ya no tuvo mayor contacto, ni en forma frecuente con ella. Ni siquiera supo que el apartamento había sido secuestrado; pero sí que fue rematado.

Ninguno de los dos testigos, en realidad, puede dar fe de actos propios de posesión con ánimo de señorío, al menos por el tiempo requerido para el éxito de la pretensión de usucapión. Un simple cambio de tapete y una pintura parcial de paredes del apartamento, por sí solos, no demuestran ese tipo de posesión que afirma la demandante.

La señora Carmen Gloria Cecilia Sequeda Ocampo, recibida a instancia de la demandante, declaró que *“fue terrible”* la forma como *“sacaron a esa señora”* (refiriéndose a la demandante) del apartamento, que le dieron tres días para salir, pero no estuvo ahí presente, sólo escuchó. Este dicho es bastante mendaz, lo cual se demuestra con la prueba documental analizada. También dijo que la actora fue compañera permanente del señor Guillermo García. Manifestó que la pareja fue a las *“reuniones del proyecto”* y a las asambleas. Al preguntarle quién pagaba impuestos y costos del apartamento, dijo que no sabía, pero se imaginaba que *“ellos como matrimonio”*; nada más pudo informar con conocimiento cierto. Sus dichos están soportados en lo que supone, por el hecho de la convivencia de pareja. Como los dos anteriores, habló de pintura y cambio de un tapete por madera en el piso, pero nada más.

Y el señor Guillermo Ocampo Ospina concordó con la anterior en que conoció a la demandante porque iban a las reuniones del proyecto de construcción, que estuvieron en reuniones y que la promotora convivía con el mayor García como matrimonio. Expresamente dijo que no supo a qué título ocuparon el apartamento aquellos. También declaró que sólo conoció el apartamento en la sala social y que ya estaba completamente acabado; además, no conoció quién asumió los costos de los arreglos y reformas al apartamento. Declaró que, luego de fallecido el mayor García, la convocante siguió viviendo en el apartamento; y que creía o era tomada como propietaria del mismo.

Este deponente, como los demás, contrario a lo alegado por la recurrente, no tiene conocimiento cierto y directo de ningún hecho constitutivo de la pregonada posesión de la pretensora; solamente saben decir que la conocieron viviendo en ese inmueble con quien fuera su compañero permanente; pero nada sabe sobre cómo, quién y precisamente cuándo se hicieron las reformas y mejoras al inmueble. Desde luego, en razón de que los conocieron viviendo allí, asistiendo a las asambleas y a otras reuniones, tenían el convencimiento de que fueran propietarios; pero es apenas una suposición que halla fundamento en esas percepciones; mas, ello no puede servir de fundamento para inferir una posesión con ánimo de señor y dueño, necesario para usucapir.

6. Conclusión. El extenso examen probatorio que se viene de hacer deja en evidencia que la demandante no probó los necesarios presupuestos axiales de la usucapión para tener

éxito en su pretensión; luego, se impone la confirmación del fallo de primer grado que aquí se revisa por apelación.

7. Costas. Por las resultas del recurso, con fundamento en lo dispuesto en el canon 365, numeral 3, se habrá de condenar en costas a la impugnante a favor de la parte accionada. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador – Artículo 366, numeral 3 del C. G. P. – fija la suma de \$3.000.000 (Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5°, numeral 1).

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Se confirma la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia a la parte demandante a favor de la demandada. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador fija la suma de \$3.000.000. Líquidense por la secretaría de la primera instancia en la debida oportunidad.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

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

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

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:

cf41cfced1b7b19c10da480233382e5793cb3efaafbb8e581
83724cfcb2e1a66

Documento generado en 20/09/2021 11:45:03 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES -DIAN- contra el SIDAUTO S.A. y AUTOCIDRA S.A. Exp. 006-
2016-00487-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 25 de
agosto de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 28 de junio
de 2021, en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, por la cual se
negaron las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Mediante la demanda reformada (fls. 444 a 459
archivo 01Cuaderno01), la DIAN convocó a juicio a SIDAUTO S.A. y
AUTOCIDRA S.A, pretendiendo que: i) se declare a las convocadas civil y
solidariamente responsables por los daños causados con la medida cautelar de
embargo y secuestro decretada sobre 35 buses confiscados dentro del proceso
ejecutivo 1995-05795 que cursó en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de la
ciudad. En consecuencia, se les condene al pago de \$834.270.000
correspondientes a la pérdida del valor de los bienes decomisados y de
\$1.368.423.257 por concepto del pago de bodegaje de la mercancía.*

*2.- Las pretensiones se edifican en la causa petendi
que a continuación se relata:*

*2.1.- Previa solicitud del Banco del Estado,
demandante en el proceso ejecutivo No. 1995-05795, el 5 de junio de 1995 se
llevó a cabo la diligencia de secuestro de 35 buses que la DIAN le había
decomisado a la empresa SIDAUTO S.A. ejecutada en el referido litigio.*

2.2.- Los bienes retenidos habían sido ingresados al territorio nacional sin el cumplimiento de todos los requisitos, por lo que se ordenó su aprehensión a través de la Resolución 10021 del 24 de diciembre de 1993, confirmada posteriormente, sin embargo, en trámite posterior de revocatoria directa con el acto administrativo 0247 del 19 de enero de 1995 decayó la citada Resolución 10021 y ordenó la entrega de la mercancía a SIDAUTO S.A.

2.3.- Luego de surtirse una demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, con sentencia del 30 de septiembre de 1998 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dejó en firme la Resolución 10021 del 24 de diciembre de 1993 y aunque reiteradamente la DIAN solicitó al juez del proceso ejecutivo el levantamiento de las cautelas practicadas, solo hasta el 29 de abril del 2015 se ordenó la cancelación de estas.

2.4.- La DIAN inició el incidente de regulación de perjuicios ante el juez de la ejecución, no obstante, el mismo fue rechazado de plano en providencia del 23 de septiembre de 2015, confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el 15 de febrero de 2016, pues por ser un tercero ajeno al proceso debía iniciar la acción en demanda separada.

2.5.- Las demandadas conocían que la DIAN era titular del dominio de los buses objeto de medida cautelar, pese a ello permanecieron en silencio configurándose la conducta antijurídica que genera la responsabilidad.

2.6.- La DIAN asumió, por orden del juez comisionado para el secuestro, el pago del bodegaje de los automotores desde el 5 de junio de 1995 hasta el 16 de septiembre de 2015. Además, por el paso del tiempo los automotores se encuentran en un estado de deterioro irreversible

2.7.- El Banco del Estado fue liquidado definitivamente mediante Resolución No. 32 del 30 de septiembre de 2009. Autocidra S.A. intervino en el proceso ejecutivo como cesionaria del crédito, conforme el auto de fecha 25 de marzo de 2010 confirmado el 6 de diciembre de ese mismo año.

3.- Las personas jurídicas demandadas se notificaron del libelo reformado, y oportunamente se opusieron a las pretensiones.

3.1.- SIDAUTO formuló las excepciones que denominó: “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”, “HECHO DE UN TERCERO”, “EXISTENCIA DE DISPOSICIÓN LEGAL PARA EL PAGO DE SERVICIOS DE PARQUEO POR INMOVILIZACIÓN POR ORDEN JUDICIAL” y “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA”, además, objetó el juramento estimatorio (fls. 25 a 29, 01CuadernoContestacionReforma).

3.2.- AUTOCIDRA S.A. propuso los medios exceptivos que tituló: “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD”, “RESPONSABILIDAD DE UN TERCERO”, “PRESCRIPCIÓN”, “BUENA FE”, “PROPIA CULPA DE LA VÍCTIMA”, “CADUCIDAD” y la genérica; de

otro lado, objetó la tasación de perjuicios realizada en el juramento estimatorio (fls. 1 a 15, 01CuadernoContestacionReforma).

4.- En proveído adiado 10 de junio del 2021 se convocó a las partes a la audiencia que trata el artículo 372 del C.G. del P., para el 28 de junio de esa misma anualidad, oportunidad en la que se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se realizó la fijación del litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó el fallo.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

5.- Después de reseñar el petitum, los hechos de la demanda y sintetizar el trámite procesal, advirtió que la acción entablada se trata de una responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, luego de lo cual consideró que las demandadas no son las llamadas a resarcir los perjuicios que reclama la DIAN, pues de un lado SIDAUTO S.A. únicamente fungió como sujeto pasivo en el proceso ejecutivo que adelantó el Banco del Estado, de donde se colige que su actuación no fue la que desencadenó el decreto de las cautelas ni la duración en el tiempo de las mismas, punto frente al cual, destacó que esa persona jurídica no estaba obligada a adelantar ninguna gestión para el levantamiento de las medidas.

De otro lado, frente a AUTOCIDRA, quien funge como cesionario del Banco del Estado y luego de un estudio de los artículos 60 del Código de Procedimiento Civil y 68 del Código General del Proceso, concluye que aquella sólo fungió como litisconsorte del demandante inicial, pues la parte demandada no aceptó expresamente la cesión, de tal forma que el cesionario no podría ocupar y tenérsele como sustituto del demandante inicial.

Concluyó que por esa razón no podría asumir las consecuencias de la actuación del Banco del Estado, quien solicitó y participó en todas las actividades de práctica de la medida cautelar de aprehensión de los vehículos.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con esa determinación la demandante interpuso recurso de apelación, para lo cual expuso los siguientes reparos:

i. **Valoración defectuosa del material probatorio.** Alega que el juez a-quo omitió darle relevancia a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 30 de septiembre de 1998, por medio de la cual se conservó la vigencia de la Resolución 10021 de 24 de diciembre de 1993, que SIDAUTO S.A. y el BANCO DEL ESTADO S.A. hoy

AUTOCIDRA SA participaron en el trámite del proceso judicial, hecho por el cual conocían que el decomiso de los bienes estaba vigente.

Añade que la demora en el levantamiento de las medidas se debió a la omisión por parte de los aquí demandados en coadyuvar con las peticiones de la DIAN para que cesara la medida cautelar, pues ellos y solamente ellos, como así lo preciso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca eran los que podían obtener de inmediato la cancelación de la medida ante el Juez que la decretó, sin embargo, permanecieron en silencio durante más de 15 años.

La conclusión del Juez según la cual como los buses ya no le pertenecían a SIDAUTO, entonces esta empresa ya no tenía porque realizar ninguna acción en el proceso ejecutivo para intentar el desembargo, es una conclusión equivocada y contraria a derecho, habida cuenta que una vez conocido en el año de 1998, que los bienes salieron de su patrimonio, debió, en cumplimiento del principio de lealtad procesal consagrado en el artículo 78 del CGP y de la buena fe que debe comportar los sujetos procesales, pronunciarse para evitar el perjuicio.

ii) Defecto material o sustantivo.

Sostuvo el apelante que AUTOCIDRA S.A. substituyó al Banco del Estado en el proceso ejecutivo como dan cuenta los autos del 25 de marzo y 6 de diciembre de 2010, que aceptaron “la cesión de derechos litigiosos” efectuada, de modo que no existe justificación alguna para exonerarse de sus responsabilidades patrimoniales y procesales.

Al respecto, consideró que la interpretación indicada del inciso tercero del artículo 60 del C.P.C. -vigente para aquella época-, impone aceptar a la aquí demandada como sucesora procesal, máxime cuando el Banco del Estado ya no existe como persona jurídica. Destacó que AUTOCIDRA se opuso al levantamiento de las medidas cautelares.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 26 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada recorrió el traslado.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad

para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Así las cosas, la órbita analítica del Tribunal en sede del recurso de apelación se circunscribe a despejar los motivos de disenso expresados por el impugnante, esto es: (i) si las demandadas están legitimadas en la causa por pasiva para responder por los daños alegados por la DIAN, (ii) si el juez de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria, (iii) si se configuran los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

*4.- Del petitum y de la causa petendi infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el extremo actor es la **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el daño y consecuente perjuicio derivado de la práctica de medidas cautelares sobre bienes de su propiedad en el proceso ejecutivo 1995-05795, pese a que aquella no fungía como demandada en dicho juicio, situación ampliamente conocida por las personas jurídicas aquí convocadas.*

5.- Puntualizado lo anterior, se tiene que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está frente a la responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 C.C.), que cuenta con varias especies, a saber: i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, normada en el artículo 2341 del Código Civil; ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno, o responsabilidad extracontractual indirecta denominada también refleja o de derecho, que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, reciben concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 ibídem; y, iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 ejusdem, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C., cada

una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

6.- De otra parte, el numeral 10 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 597 del C.G.P) prevé que: “siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1., 2. y 4. a 8. del presente artículo, **se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida**, salvo que las partes convengan otra cosa”.

Frente al resarcimiento de perjuicios por la práctica de medidas cautelares en procesos ejecutivos, la jurisprudencia ha reconocido que tal pretensión, además del incidente previsto para tal fin al interior del litigio, puede reclamarse en litigio separado, como ocurre en este asunto, así¹:

“En efecto, el análisis minucioso, sistemático e integral de la problemática a la luz de los cambios normativos posteriores a la época de la doctrina de la Corte, su ratio legis y la función práctica legal contemporánea de la caducidad, permite concluir que, en las hipótesis del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, es decir, en los eventos normativos excepcionales, taxativos y restrictivos en los cuales el juzgador por autorización legal condena en abstracto o in genere, es inadmisibles reclamar el derecho ya reconocido, instaurar otras acciones y promover un proceso posterior ante otro juez con idéntica finalidad, por cuanto, en tal caso, la parte favorecida debe presentar oportunamente ante el juzgador del proceso que la impuso la liquidación incidental para concretarla, tal como dispone y exige el precepto (artículo 307, C. de P.C.) atribuyendo competencia privativa al fallador que la profirió, ante quien se tramita, de modo que, a falta de su presentación tempestiva u oportuna, ex artículo 308 de la expresada codificación, el derecho caduca, se pierde y extingue”.

(...)

“Contrario sensu, la posibilidad de ejercer acciones de responsabilidad en proceso posterior para la reparación de los daños causados con las cautelas y el proceso ejecutivo, procede cuando:

“a) El juez de la ejecución por cualquier causa ajena a la parte afectada no impone la condena in genere, estando obligado a hacerlo”.

“En tal hipótesis, la parte interesada debe agotar ante el juzgador los mecanismos procesales pertinentes para la imposición de la condena y debe subsistir la negativa del fallador a propósito. Verbi gratia, de omitirse la condena, el interesado debe solicitar la adición de la providencia con la condena e interponer los recursos procedentes en su contra, pues sólo la

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 41001-3103-004-2005-00054-01. Sentencia del 28 de abril del 2011.

injustificada negativa del fallador, lo legitima para pretender la reparación por las vías ordinarias”.

“b) Tratándose de terceros no intervinientes a título alguno en el proceso respecto de quienes el juzgador no deba imponer la condena in abstracto”.

“En estas hipótesis, la responsabilidad por los daños causados con las medidas preventivas y el proceso de ejecución, puede reclamarse en proceso ulterior ante los jueces competentes a través de las acciones respectivas, y está sujeta a las directrices jurídicas que la rigen en todo cuanto respecta a sus elementos estructurales, efectos, contenido, extensión y prueba, así como a la prescripción de la acción (...)”.

Legitimación en la causa por pasiva

7.- En tratándose de responsabilidad civil extracontractual, se sabe que el sujeto que se encuentra legalmente obligado a reparar los perjuicios es principalmente el autor del daño, sus herederos, el que recibe provecho del daño, hasta la concurrencia de lo que valga el provecho reportado (artículo 2343 del Código Civil), como también, en ciertas eventualidades, los terceros por el hecho de personas que están bajo su cuidado o dependencia, o por el hecho de las cosas animadas o inanimadas (art. 2346 a 2355, ib).

Frente a la legitimación en la causa, ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil, lo siguiente:

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

Concretando su criterio sobre el punto, hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). Conviene desde luego advertir, para no caer en el

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

error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”

“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva.”³.

7.1.- Desde esta perspectiva, se tiene que los aquí convocados son SIDAUTO S.A., persona jurídica que fungió como ejecutada en el proceso 1995-05795 y AUTOCIDRA S.A. sociedad que intervino en el referido litigio desde el año 2010 como ejecutante, por la cesión del crédito del Banco del Estado a su favor.

En este sentido, debe resaltarse que el reproche de la apelante tiene su fundamento en la práctica de unas cautelas respecto de unos bienes determinados (35 buses importados por SIDAUTO que en el proceso de aduanas fueron retenidos por la DIAN) en desarrollo del juicio ejecutivo en el que otrora se enfrentaron el extinto Banco del Estado, como acreedor, y SIDAUTO S.A., como deudora, como es natural en dicho escenario judicial fue el ejecutante quien pidió que se decretara y consumara, puntualmente, la gestión preventiva de embargo.

³ (CXXXVIII. 364/365).

Para ese fin, da cuenta el expediente de las siguientes actuaciones:

- Que se presentó memorial ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, oportunidad en la que el apoderado del Banco del Estado pidió que se decreta el embargo y secuestro de los automotores depositados en el Almacén General de Depósito “ALMAGRARIO” de la ciudad de Cartagena, previo a ello se prestó caución (fls. 194 a 197, 01Cuaderno01).

- Mediante proveído del 17 de mayo de 1995 el Juzgado mencionado accedió a lo solicitado y comisionó al juez civil municipal de Cartagena para practicar el secuestro de los automotores (f. 198, ib). El día 5 de junio de 1995 se llevó a cabo la diligencia encomendada, ocasión en la que la DIAN presentó oposición al secuestro, tras argumentar que los vehículos eran de propiedad de la Nación por el decomiso efectuado en el año 1993.

- La reseñada oposición no fue admitida en razón a que mediante Resolución 0247 del 19 de enero de 1995 se había ordenado la entrega de la mercancía a SIDAUTO, sin que hasta ese momento obrara prueba de otro pronunciamiento judicial que dejara en firme la aprehensión realizada por la Administración (fls. 199 a 207, ib).

- El 9 de octubre de 1995, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca suspendió los efectos jurídicos de la Resolución 247 del 19 de enero de 1995 y mediante sentencia del 30 de septiembre de 1998 esa Corporación declaró la nulidad del citado acto administrativo y dejó vigente la Resolución 10021 del 24 de diciembre de 1993 que decretó el decomiso a favor de la Nación de 35 buses marca Internacional, Carrocería Wayne. Raf 3.700 4x2, Diesel, color blanco, rojo y azul que pretendían ser ingresados al país por SIDAUTO S.A. (fls. 224 a 265, ib).

- Por auto del 29 de abril del 2015 se dispuso el levantamiento de la medida preventiva (fl. 268 ib) y en diligencia del 16 de septiembre del 2015 se procedió a la entrega de los 35 vehículos al delegado de la DIAN (fls. 272 a 273, ib).

8.- Precisado lo anterior, advierte la Sala que la sentencia de primer grado deberá confirmarse, pues ninguna de las convocadas está obligada a responder por los perjuicios ocasionados a la demandante con la práctica de las medidas cautelares, como enseguida se expone.

Sobre SIDAUTO S.A.

8.1.- Como viene de reseñarse, la citada persona jurídica concurrió al proceso ejecutivo en calidad de demandada, de ahí que tal como lo aseguró la primera instancia, no se atisba la incidencia de su actuación en el decreto, práctica y consumación de las cautelares, ya que las

mismas respondieron a una garantía procesal destinada a lograr la efectividad de los derechos del acreedor, no del deudor.

*Desde esta óptica, en principio, no es admisible asignar una responsabilidad a quien por ley no está obligado, como en este caso, a solicitar el levantamiento de una medida cautelar. Con esa orientación, precisamente, el estatuto procesal dispone que la condena en perjuicios por la práctica de medidas preventivas se impone, de oficio o a solicitud de parte **a quienes pidieron tal medida** (art. 597 del C.G.P), requisito que no concurre en este asunto, pues quien elevó la solicitud cautelar en el año 1995 fue el ejecutante, BANCO DEL ESTADO hoy liquidado, previsión normativa que no se modifica por el hecho que la acción acá estudiada se haya formulado aparte del incidente endoprosesal previsto por la norma (art. 307 del C.P.C, hoy 306 del C.G.P).*

Ahora bien, no son de recibo los reparos del apelante conforme los cuales fue la conducta omisiva de SIDAUTO S.A. al no haber coadyuvado sus solicitudes de levantamiento del secuestro, la que ocasionó los perjuicios a la DIAN por la pérdida de los bienes decomisados, pues amén de no obrar prueba en el plenario que acredite que la aquí demandante le solicitó a Sidauto S.A. elevar una petición en tal sentido y que esta se hubiese negado a ello, ese proceder -coadyuvar un escrito- no está previsto como una imposición legal a la parte ejecutada, ni de su omisión se puede derivar una conducta de mala fe o deslealtad procesal.

Así mismo, aunque ciertamente SIDAUTO S.A. estaba enterada de todo el proceso administrativo de incautación de los autobuses y las posteriores decisiones administrativas y judiciales que dejaron en firme el decomiso, no es posible reprocharle que litigara en esos escenarios a favor de sus intereses, esto es, en procura que se le devuelvan los automotores importados, como tampoco que no solicitara activamente la cancelación de las cautelas en el proceso ejecutivo, con mayor razón si conocía que tales bienes ya no hacían parte de su patrimonio, luego no era mucho lo que podía lograr para recuperarlos, correspondiéndole a la titular del dominio ejercer la defensa de sus activos.

*Recuérdese que cuando se invoca el abuso del derecho a litigar “para que proceda la reparación, el afectado tiene que probar **«una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado (SC, 1º nov. 2013, rad. n.º 1994-26630-01).***

8.2.- Frente al reparo que el apelante sustentó en la indebida valoración de lo determinado en la sentencia del 30 de septiembre de

1998, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, la cual a su juicio concluyó que los demandados son los directos responsables por los perjuicios que se causaron a los bienes de la DIAN al guardar silencio por más de **quince años**, frente al levantamiento de las medidas cautelares, la Sala considera que si fuera del caso tomar sus argumentos como prueba, habría que decir que ese fallo en ningún aparte le asignó el deber a SIDAUTO S.A. de llevar a cabo determinada conducta con miras a obtener el levantamiento de las medidas cautelares que se han venido comentando. Si bien allí se analizó someramente el comportamiento de demandante y demandada en el proceso ejecutivo, la exposición de la Colegiatura citada no puede servir como fundamento del juicio de responsabilidad que aquí se analiza, pues su argumentación tuvo lugar en el contexto de la acción de lesividad promovida por la DIAN respecto de un acto administrativo emitido por ella misma.

En tal sentido, lo que sostuvo en dicha oportunidad la citada providencia, de cara a lo que aquí se discute corresponde a un obiter dicta no vinculante para esta Sala, pues allí se indicó que el Banco del Estado o Sidauto S.A. **eran responsables frente a terceros adquirentes de buena fe**, calidad que no tiene la Dian en este caso y que comprende un supuesto de hecho que no guarda relación alguna con los antecedentes que aquí se han relatado.

8.3.- Por lo expuesto, es claro que SIDAUTO S.A. no es la llamada a responder por los daños alegados en la demanda.

Sobre AUTOCIDRA S.A.

9.-Con ocasión de la extinción del Banco del Estado ejecutante inicial en el proceso 1995-05795, la DIAN convocó a la sociedad AUTOCIDRA S.A. quien intervino, en el año 2010, como cesionaria del crédito perseguido.

La sentencia de primer grado estimó que la participación de AUTOCIDRA S.A. en el ejecutivo se dio como litisconsorte del demandante inicial y no de sucesor procesal, pues la cesión “de derechos litigiosos” no fue expresamente aceptada por la contraparte -Sidauto S.A.-, de ahí que “las consecuencias de las actuaciones del demandante inicial, mal pueden transferírsele por ese solo hecho a AUTOCIDRA que fue reconocido como un cesionario”.

De todos modos, concluyó que el acto reprochado provino de un tercero -Banco del Estado-.

8.1.-Lo primero que debe advertir el Tribunal es que aunque en la sentencia de primer grado como en el recurso de apelación se asegura que entre el Banco del Estado y Autocidra se dio una “cesión de derechos litigiosos”, es claro que tal figura no procede en los juicios ejecutivos, menos aún cuando, en este caso, para el año en que se produjo la cesión, 2010, ya se había proferido sentencia de segunda instancia, la cual se dictó en el mes de noviembre del 2005.

*Lo anterior teniendo en cuenta que la cesión de derechos litigiosos regulada en los artículos 1969 a 1972 del Código Civil se refiere a derechos que son materia de **disputa o incertidumbre** en procesos judiciales, es decir, respecto de los cuales pende "el evento incierto de la litis", cuestión que no es aplicable a procesos ejecutivos puesto que en estos se actúa sobre una pretensión que, en línea de principio, es indiscutible, y por consiguiente se desarrolla el trámite para que la misma sea satisfecha. En el proceso de ejecución base de este litigio, como ya se dijo, ya se había emitido sentencia, luego no había ninguna incertidumbre.*

Así las cosas, para la Sala lo que ocurrió entre las partes fue la cesión del crédito contemplada en los artículos 1959 a 1966 del Código Civil, negocio jurídico a través del cual se da la transferencia de un derecho personal del cedente al cesionario, pero que en modo alguno, contempla la transmisión de las conductas, omisiones o actuaciones desplegadas al interior del proceso de ejecución.

Y es que entender que el simple cambio de uno de los extremos de la litis en virtud de la cesión efectuada transmite al nuevo integrante la responsabilidad por las acciones u omisiones de su predecesor, implicaría la asunción de un tipo de responsabilidad no contemplado en la ley, la cual, se insiste, comprende los eventos de la responsabilidad por el hecho propio o directa; por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia; o por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño, ninguna de las cuales encaja en los hechos acá narrados.

Precisado lo anterior, estima la Sala que la discusión que se plantea en torno a la clase de intervención de AUTOCIDRA S.A., en el juicio 1995-0579, esto es, si lo fue como sucesor procesal o litisconsorte del demandante inicial es irrelevante a la hora de determinar si dicha persona jurídica está llamada a resarcir los perjuicios reclamados con la demanda.

En otras palabras, la calidad particular con que Autocidra hizo parte del extremo activo en el aludido juicio de ejecución no es útil para indagar sobre su responsabilidad en los hechos que sustentan el libelo, pues lo verdaderamente importante en este asunto es descubrir si la citada persona moral participó de manera activa y directa en las actuaciones que dieron lugar al menoscabo que la DIAN invoca en este proceso.

En esta tarea se advierte que la cesionaria arribó al proceso por cuenta de la cesión aceptada en el año 2010 esto es, mucho tiempo después de que se consumara la medida; es más, habían transcurrido 15 años desde que el Banco del Estado la solicitó.

En este orden de ideas, no se avizora la existencia de un nexo causal entre la conducta que la DIAN califica de omisiva por parte de AUTOCIDRA y las actuaciones desplegadas por el Banco del Estado en calidad de ejecutante. Es más, si fuera del caso sostener que el vínculo entre cedente y cesionario implica la transmisión para este último de los efectos generados por

la conducta de aquél, quien pretende el resarcimiento forzosamente tendría que demostrar que dicho sucesor desplegó una actividad culposa, fundada en el interés exclusivo de sacar provecho de esa situación determinada, es decir, de las cautelas que ya se habían consumado respecto de los bienes decomisados.

Al respecto, autorizada doctrina ha señalado que: “cuando la causa inmediata del daño está unida a una actividad en favor de otro sujeto, aunque no tenga poder de dirigirla y regularla, la responsabilidad del mismo puede nacer cuando, y tan solo cuando, haya promovido culposamente el desarrollo de tal actividad. Como sabemos la causa mediata del daño puede ser un ilícito o culposo facere, consistente en promover o solicitar a otro una actividad dañosa”⁴.

“La responsabilidad se basa en la culpa existente en la causa mediata del daño, figurando única a la propia culpa, o sea, a la culpa de sujeto responsable, por lo que no puede considerarse como indirecta. La carga probatoria de la culpa, incumbe al perjudicado”⁵

En suma, aunque el pedimento cautelar permaneció en el tiempo, pese a que ya se encontraba en firme la resolución que ordenó el decomiso de los bienes, para la Sala es claro que esa desatención no fue consecuencia de ningún actuar de AUTOCIDRA, quien se hizo parte solo hasta el año 2010, de donde colige que aquella tampoco está legitimada para responder por los perjuicios causados a la Dian.

9.- Puestas así las cosas, se impone la confirmación del fallo por las razones aquí plasmadas y la consecuente condena en costas a la apelante ante la improsperidad del recurso.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 28 de junio de 2021 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, por lo expuesto en la parte considerativa de esta determinación.

⁴ El daño. Adriano de Cupis. Pág. 703.

⁵ Ib

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

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil
veintiuno (2021)*

*Ref: EJECUTIVO de JUAN CARLOS MALDONADO
ARIAS contra ELISEO CABRERA LEAL y MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ
RODRÍGUEZ. Exp. 2016-00734-05.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 15 de
septiembre de 2021.*

*Dando cumplimiento a lo dispuesto en fallo
STC11267 adiado 1º de septiembre de 2021, emitido por la Sala de Casación
Civil de la Corte Suprema de Justicia, procede la Corporación a decidir
nuevamente el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante
contra la sentencia proferida en audiencia el día nueve (9) de agosto de dos mil
dieciocho (2018) (fls. 494 y ss c.1) por el Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito
de la ciudad, en la que se declaró probadas las excepciones planteadas por los
demandados y, en consecuencia, se negó seguir adelante con la ejecución.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 31 de octubre de 2016 (fl. 15 c.1), JUAN
CARLOS MALDONADO ARIAS, a través de procurador judicial inició
demanda ejecutiva contra ELISEO CABRERA LEAL y MARÍA DEL CARMEN
JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, pretendiendo se libere mandamiento de pago por la
suma de \$246.156.091,00 por concepto de capital contenido en el pagaré No.
0002-2012 del 3 de diciembre de 2013, más los réditos moratorios desde el 21
de febrero de 2014 y hasta que se verifique el pago a la tasa máxima legal
certificada por la superintendencia financiera (fl. 13 ib.).*

*2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos de
facto que a continuación se compendian (fl. 12 a 14 ib.):*

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

a)- Las personas naturales ELISEO CABRERA LEAL y MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ RODRÍGUEZ suscribieron de forma incondicional, indivisible y solidaria a favor de la empresa SIMAH Ltda. el pagaré No. 0002-2012 con su carta de instrucciones debidamente diligenciada, por un valor de \$246.156.091,00, el cual fue endosado el 3 de diciembre de 2013 a favor de JUAN CARLOS MALDONADO ARIAS.

b)- Llegada la fecha de vencimiento los deudores no han cancelado capital ni los intereses.

3.- MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, oportunamente se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones de fondo denominadas “INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES DE LOS DEMANDADOS CON LA SOCIEDAD SIMAH LIMITADA REPRESENTADA EN EL PAGARÉ QUE SE PRETENDE EJECUTAR”, “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES”, “CAUSA ILÍCITA EN EL ENDOSO DE SIMAH LIMITADA EN LIQUIDACIÓN” y “EL PAGARÉ ESTÁ DESPROVISTO DE EXIGIBILIDAD” (fls. 137 a 143 c.1).

3.1.- Por su parte, ELISEO CABRERA LEAL, al igual se opuso a las suplicas y formuló los medios exceptivos titulados: “AUSENCIA DE REQUISITOS FORMALES”, “EXISTENCIA DE TÍTULO COMPLEJO INCOMPLETO PARA LOS FINES DE LA EJECUCIÓN”, “INEXISTENCIA DE FECHA DE EXIGIBILIDAD”, “CARENCIA DE LEGITIMACIÓN”, “EL EJECUTANTE NO ES TENEDOR DE BUENA FE”, “FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN”, “INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE ORDEN PÚBLICO”, “INEXISTENCIA DE LA CIFRA CARTULADA”, “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO”, “INEXISTENCIA DEL TÍTULO POR HABER SIDO DESCARGADO”, “PASIVO A CARGO DE LA LIQUIDACIÓN”, “AFECTACIÓN DEL NEGOCIO REPRESENTADO EN EL TÍTULO VALOR”, “PAGARÉ LLENADO SIN PREVIO AVISO”, “INEXISTENCIA DE ACREDITACIÓN DEL SALDO POR CONCEPTO DEL APARTAMENTO 602” e “INCUMPLIMIENTO DE LA DISPOSICIÓN 622 DEL CÓDIGO DE COMERCIO” (fls. 291 a 311 ib.).

4.- Mediante proveído del 1º de junio de 2017, se corrió traslado de las excepciones a la parte ejecutante (fl. 313 c.1) y, en audiencia pública de que trata los artículos 372 y 373 del C. G. del P., -1º de marzo de 2018- se interrogó a las partes y se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas (fls. 396 y 397 ib) y, en acto procesal posterior -9 de agosto de 2018- tras recaudar las pruebas decretadas se cerró la etapa probatoria y se recibieron las alegaciones, seguidamente se dictó sentencia que declaró probadas las excepciones denominadas: “INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES DE LOS DEMANDADOS CON LA SOCIEDAD SIMAH LIMITADA”, “CARENCIA DE LEGITIMACIÓN” y “EL DEMANDANTE NO

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

ES TENEDOR DE BUENA FE EXENTA DE CULPA”; en consecuencia, negó seguir adelante la ejecución, con el consecuente levantamiento de medidas cautelares y condena en costas (fls. 492 a 494 ej.), decisión que no compartió el extremo demandante por lo que formuló la alzada que ahora se revisa (fl. 494 vto. c.1).

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

5.- Luego de realizar un recuento de la actuación procesal, encontrar reunidos los presupuestos procesales, el Juez a-quo de entrada advierte que las excepciones denominadas: “Inexistencia de obligaciones de los demandados con la sociedad SIMAH LIMITADA”, “Carencia de legitimación” y “El demandante no es tenedor de buena fe exenta de culpa” se encuentran fundadas, lo anterior por razón que en la declaración rendida por parte del liquidador de la sociedad Simah Ltda. -representante legal-, quedó claro que la cuenta está liquidada y el saldo en \$0, además del paz y salvo expedido por aquel (CD fl. 396, c. 1, minuto 01:07:17 a 01:09:37).

Agrega frente a la imputación endilgada al demandante, referente a que no es tenedor de buena fe exenta de culpa, manifestó que tal circunstancia se encuentra acreditada en el expediente, por razón que el pagaré no fue llenado de conformidad con las instrucciones, puesto que la fecha de diligenciamiento y vencimiento del título debía corresponder al día en que se hiciera la entrega del apartamento 602 del Edificio Sauce Apartamentos P.H., y éste fue llenado con anterioridad a tal circunstancia; por lo que el demandante no podía alegar el desconocimiento de las condiciones pactadas cuando él mismo allegó los documentos para la ejecución. Adicionalmente, la parte activa en el interrogatorio, de manera contundente adujo que la propiedad ya se había entregado al momento del endoso, cuando las pruebas¹ acreditan lo contrario; además, el deponente expuso que el pagaré fue llenado por la suma de dinero que Simah Ltda. le adeudaba, y la carta de instrucciones en ningún aparte contempló tal situación, pues el valor a suscribir era el saldo que debía el comprador al momento de la entrega del inmueble, más no por sumas que Simah Ltda. le debiera a terceros.

Así las cosas, se encuentran fundados los medios exceptivos reseñados, lo que hace innecesario hacer referencia a los demás planteados (minuto 01:09:39 a :01:25:35 ib).

¹ Acta de entrega del 19 de junio de 2019 (f. 46, C.1), después del endoso y del vencimiento; la declaración de liquidador Edgar Augusto Ríos Chacón, quien indicó que para la fecha del endoso no se había realizado la entrega del inmueble; la Resolución 512 del 6 de mayo de 2014 de la Secretaría de Hábitat, de la cual se desprende que la intervención y la toma de posesión de la sociedad Smath Ltda. obedece al incumplimiento en la entrega de las unidades residenciales (fls. 169 a 172 ib); Acta de Conciliación del 5 de junio de 2014 (fls. 42 a 45 ej).

III. LA IMPUGNACIÓN

6.- Edifica la alzada el extremo actor, en tres reparos **i) la existencia de un cumplimiento** (título y modo) por parte de Simah Ltda. de conformidad con la escritura pública número 0812 del 23 de mayo de 2012, otorgada en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá. Además, del mismo documento público se desprende la obligación que ahora se reclama, suma de dinero que es similar a la consignada en el pagaré; **ii) la legitimación para demandar**, al haberse endosado el título el demandante cuenta con la facultad para cobrarlo y, **iii) no se puede tener en cuenta el dictamen pericial**, en vista que el perito no acreditó los requisitos legales para que el mismo fuera atendido (CD. fl. 493 hora 1 minuto 32.15 c.1).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Liminarmente es pertinente advertir que la decisión que dirima esta controversia será adoptada en Sala Dual integrada por el suscrito y por la magistrada Dra. María Patricia Cruz Miranda, en razón a que el restante par que participó en esa determinación, esto es, el Dr. Jaime Chavarro Mahecha, en la actualidad ya no hace parte de esta Sala y Tribunal. Así mismo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo de STC11267 adiado 1º de septiembre de 2021, tan sólo otorgó un término de 20 días para emitir un nuevo pronunciamiento, el cual se torna insuficiente para citar a la audiencia prevista en el artículo 327 del C.G.P. y escuchar nuevamente los alegatos de conclusión, circunstancia temporal que imposibilita la participación de nuestra homologa Dra. Adriana Ayala Pulgarín. Preceptiva que de no atenderse en su literalidad desembocaría en nulidad de conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 133 del C.G.P. en concordancia con el inciso final, numeral 1º del canon 107 ejusdem.

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

3.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.1.- La finalidad del proceso ejecutivo no es otra que satisfacer el crédito del acreedor mediante medios coercitivos con la intervención de un juez; empero, para que sea admisible es necesario que con la demanda se acompañe un documento que reúna los requisitos exigidos por el artículo 422 del C. G. del Proceso, esto es, que acredite con certidumbre el derecho a cuya solución se aspira y la obligación a cargo del deudor, la que debe ser expresa, clara y exigible, de modo que aparezca delimitada con la determinación de sus elementos y sin sujeción a modalidad alguna y sin que sea menester acudir a documentos, datos, hechos o circunstancias ajenas al mismo.

De la legitimación

4.- Puntualizado lo anterior, en primer lugar se despejará el argumento relativo al endoso que toca con las pretensiones invocadas por el extremo actor, que de no concurrir en él lo despoja de total legitimidad para entablar la acción cambiaria y, consecuente con ello, impone la terminación de la ejecución forzada, frente a lo cual el máximo órgano de cierre de la especialidad ha expuesto que:

“...Tanto la legitimación en la causa como el interés para obrar son cuestiones que conciernen al derecho sustancial sobre el cual versa el litigio y, por ende, sólo al momento de decidir el fondo de la controversia debe determinarse si están o no debidamente demostrados, sin que esté el demandante obligado a alegarlos en ninguna etapa del proceso, pues son condiciones de la sentencia de mérito que el juez debe corroborar aún de oficio.”²

*La legitimación en la causa, consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede acción o el derecho y en la igualdad de la persona del demandado con la persona contra la cual se le puede reclamar la prestación correlativa; esto es, que **el demandante debe ser el titular del derecho que reclama y el demandado el único obligado a restituirlo**; por ello no puede considerarse como presupuesto del proceso, sino que apunta a la súplica y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de aquél; si no se presenta legitimación por activa o pasiva, pero concurren los cuatro presupuestos procesales, entonces la sentencia debe ser absolutoria, ya que mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama; así mismo, sería absurdo declarar la inhibición por falta de legitimación en la causa, pues*

² Ver. Salvamento Dr. Ariel Salazar Ramírez. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia 7 de abril de 2015. M. P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

así se permitiría que el litigante ilegítimo promoviera nuevamente el proceso o contra él se suscitara otra vez, con lo que se originaría una cadena interminable de inhibiciones.

Y, frente a ello ha sostenido que:

*“No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en **la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama** y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa...”³*

*4.1.- En punto del derecho que se incorpora, los títulos valores presentan dos situaciones disímiles, a saber: una **la propiedad** y otra **la legitimación**; la primera consiste en la facultad que tiene una persona para tener el documento bajo su ámbito, bajo su dominio, mientras que la segunda tiene que ver con el poder que esa misma ostenta para hacer uso del ejercicio del derecho que él incorpora.*

*Así las cosas, se puede tener la propiedad del título pero no estar legitimado para ejercer el derecho incorporado allí; entonces, **el propietario estará legitimado cuando ha adquirido el documento conforme a la ley de circulación**, por así disponerlo el artículo 647 del Código de Comercio, y ésta circunstancia le otorga la connotación de tenedor legítimo; contrario sensu, se estará frente a un tenedor ilegítimo sin capacidad para ejercitar la acción cambiaria, esto es, cobrarlo por vía judicial ora extrajudicial, cuando le ha llegado a sus manos por conducto distinto de la ley de circulación, o sea, del endoso, lo que conllevaría de manera irremediable que se esté de cara a una falta de legitimación en la causa por activa. Colígrese, lo que reviste a la persona, que posea el título, de facultad para ejecutar el título es la legitimación y no la propiedad o, lo que es lo mismo, que sea tenedor legítimo, temática frente a la que el órgano de cierre de la especialidad civil se pronunció así:*

“...Entendida en esos términos la función legitimadora de esa especie de instrumentos, débese acotar seguidamente, que la misma adquiere una doble connotación toda vez que, de un lado, inviste o faculta a quien posee el título conforme a su ley de circulación, para ejercitar el derecho en él incorporado (legitimación activa) y, de otro, la de, por regla general, habilitar al deudor para pagarle a quien en las anotadas condiciones le exhiba dicho documento.”

“La legitimación activa, como acaba de puntualizarse, presupone la tenencia del título conforme a su ley de circulación; en consecuencia, en tratándose de títulos al portador, el tenedor se legitima con la mera exhibición del

³ (G.J. t. CXXXVIII, 364/65).

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

mismo (artículo 668 del Código de Comercio); **si de títulos a la orden se habla, además de la exhibición, deberá el tenedor acreditar la serie ininterrumpida de endosos** (artículo 661 ídem), estándole vedado al deudor, hay que destacarlo de una vez, exigir la comprobación de la autenticidad de los mismos, aunque sí deberá identificar al último tenedor y verificar la continuidad de los endosos (artículo 662 in fine). Finalmente, en el supuesto de que se trate de un título nominativo, se exige el endoso acompañado de la inscripción en los libros del obligado. Por tanto, quien, dependiendo de la naturaleza del título, lo posea en cualquiera de las señaladas condiciones y lo exhiba al obligado, se legitima para ejercer el derecho en él mencionado, sin necesidad de establecer su titularidad sobre el mismo, pues de tal prueba se encuentra aliviado. Recae, así mismo, en su favor, la presunción de ser poseedor de buena fe exenta de culpa, condición que despunta en que contra él no pueden oponerse las excepciones de los numerales 11 y 12 del artículo 784 ídem, o sea las relativas a su posesión, a la emisión del título, ni a las relaciones jurídicas que le antecedieron; o lo que es lo mismo, **no le son oponibles los vicios concernientes a la emisión del instrumento valor ni los relacionados con los actos de transmisión del mismo que le anteceden...**⁴

4.2.- Ahora bien, la figura del endoso aunque no la define el legislador comercial, se puede conceptualizar como un acto jurídico unilateral y autónomo que legitima al endosatario como titular del derecho incorporado en el título valor; existen diversas clases de endosos, a saber: a) **en blanco** el que se hace con la sola firma del endosante; b) **en procuración** es aquel que no transfiere la propiedad pero faculta al endosatario, entre otros, para presentar el documento para la aceptación, cobro judicial o extrajudicial etc.; c) **en propiedad** cuando el tenedor o beneficiario transfiere la totalidad del derecho que incorpora el título a un tercero; d) **al portador**, e) **a la orden**, f) **en garantía**, g) **por recibo**, h) **en nombre de otro** y i) **en retorno** (artículos 654, 658, 659, 663, 666 y 667 del Código de Comercio).

Endoso en propiedad ocurre cuando el documento se transmite con todos los derechos principales y accesorios a él incorporados, es una transferencia total y siempre se presume, salvo que tenga cláusulas especiales para evitar que la propiedad se transfiera.

Cuando el endoso en propiedad exprese el nombre del endosatario tiene como connotación, para que el título vuelva a circular nuevamente, la necesidad que sea ese sólo endosatario el que efectúe el endoso para transferir legítimamente el título, así lo expresa el inciso 2º del art. 654 del Código de Comercio al decir: “Cuando el endoso exprese el nombre del endosatario, será necesario el endoso de éste para transferir legítimamente el título”, de lo contrario la cadena de endosos queda interrumpida, rota, quebrada y quien lo adquiera en esa condición no será legítimo tenedor, no tendrá la titularidad del título solamente la propiedad, pues así lo enseña el art. 661 ibídem “Para que el tenedor de un título a la orden pueda legitimarse, la cadena de

⁴ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia 14 de junio de 2000

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

endosos deberá ser ininterrumpida” y tendrá el legislador que considerar tenedor legítimo a quien lo posea conforme a la ley de circulación (art. 647 ejúsdem).

Uno de los requisitos del endoso es la firma, pues su ausencia lo hace inexistente, entendiéndose por ella “la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal” (artículo 826), de la cual se deriva toda obligación cambiaria y la entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación (artículo 625); entonces, el tenedor de un título a la orden estará legitimado para ejercitar la acción cambiaria y se considera el titular del derecho que incorpora el documento cuando la cadena de endosos sea ininterrumpida (artículo 661). Y, se presenta cadena de endosos sin solución de continuidad, cuando todos los tenedores que han intervenido como eslabones suscriben el documento al transferirlo, pues si sólo uno de ellos no estampa su rúbrica se estaría rompiendo el eslabón de endosos y los posteriores endosatarios a él carecerían de legitimación y titularidad sobre el derecho cartular que enrostra el título, o también cuando el endosante lo transfiere sin tener capacidad para ello, es decir, no tiene el derecho de dominio sobre éste, siendo un típico caso el endosatario en procuración, que cuenta con facultades restringidas, tales como, de presentarlo para la aceptación, cobro judicial y extrajudicial, protestarlo y endosarlo en esa misma calidad, es decir, su gestión se asemeja a la de un mandatario o apoderado, sin ser propietario del título.

4.3.- Sentadas las anteriores precisiones legales y doctrinarias y descendiendo al caso sub-examine se tiene que el título valor – pagaré- (fls. 9 c.1) fue suscrito por ELISEO CABRERA LEAL y MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ RODRÍGUEZ a favor de la sociedad SIMAH LIMITADA, persona jurídica que lo endosó en propiedad a favor del aquí demandante JUAN CARLOS MALDONADO ARIAS.

*4.4.- Ahora bien, analizado el cartular y el documento anexo al mismo contentivo del endoso en propiedad, prontamente se establece que cumple con los requisitos previstos en el artículo 654 del C. de Co., pues contiene la firma del endosante –Rodrigo Azriel Maldonado Paris en nombre y representación de la sociedad Simah Ltda., el nombre del endosatario – Juan Carlos Maldonado Arias- y se determinó la calidad del endoso -en propiedad-, por consiguiente si la figura del endoso en propiedad tiene como jaez transferir la titularidad de los derechos que el título incorpora, resulta indudable para la Sala que con el endoso que la persona jurídica SIMAH LTDA hiciera del instrumento cambiario antes de su vencimiento a favor del aquí actor aquella se despojó de todos los derechos que la condición de beneficiaria le otorgaba, por razón de la denominación del endoso “en propiedad”, lo que conlleva a la transferencia directa de los derechos de propiedad, **sin que el tema de sí es tenedor de buena o mala fe incida en la legitimación para ejercer***

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

la acción cambiaria, pues el único requisito para tal efecto es la transferencia conforme a la ley de circulación -art. 647 ibídem-.

4.5.- Lo anterior, conduce a sostener que la titularidad del derecho incorporado en el pagaré base del cobro fue transferida por la persona jurídica SIMAH LTDA, de ahí que la persona natural demandante JUAN CARLOS MALDONADO ARIAS es la única que estaba facultada para ejercer la acción cambiaria, como en efecto ocurrió y, por ende, esta revestida de plena legitimación para ejercer la acción ejecutiva.

4.6.- Desde esta perspectiva, surge indiscutible que equivocó su decisión el Juez a quo al considerar que en el demandante no concurría la legitimación en la causa por activa, pues se insiste, que el pagaré circuló cambiariamente ubicándose al demandante como legítimo tenedor del mismo, de ahí que frente a este especial tópico habrá de revocarse la sentencia recurrida en el sentido de declarar no probado dicho medio de defensa, en la medida que tal como acertadamente lo alega el inconforme-ejecutante Juan Carlos Maldonado Arias, recibió el título valor a través del endoso en propiedad.

5.- En este contexto, se adentrará la Sala en lo atinente al medio de defensa denominado “EL DEMANDANTE NO ES TENEDOR DE BUENA FE EXENTA DE CULPA, pues, de ello pende que se le puedan o no proponer las excepciones personales en contra del ejecutante.

5.1.- En este sentido, se tiene que en términos generales la buena fe exenta de culpa se encuentra establecida en los artículos 863 y 871 del Estatuto Mercantil, sin que en ninguno de tales preceptos se haya definido ese concepto ni mucho menos el alcance de la misma, pues, en rigor se trata de un principio constitucional previsto en el canon 83 de la Carta Magna, no obstante, de manera doctrinaria y jurisprudencial se ha definido claramente su alcance.

Entonces, en punto de este principio rector la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en afirmar que:

“...en varios de sus pronunciamientos recogió la buena fe como principio rector e interpretativo de los negocios jurídicos, al decir:

“(...) la buena fe no es un principio de efímera y menos de irrelevante figuración en la escena jurídica, por cuanto está presente, in extenso, amén que con caracterizada intensidad, durante las etapas en comento, tanto más si la relación objeto de referencia es de las tildadas de 'duración', v. gr: la asegurativa, puesto que sus extremos -in potentia o in concreto-, deben acatar fidedignamente, sin solución de continuidad, los dictados que de él emergen (prédica conductiva). **Es en este sentido que**

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

los artículos 863 y 871 del C. de Co y 1.603 del C. C., en lo pertinente, imperan que "Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual...."; "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe....", y "Los contratos deben ejecutarse de buena fe...." (El subrayado es ajeno a los textos originales)".

“Quiere decir lo anterior que para evaluar si un sujeto determinado actuó o no de buena fe, resulta imperativo examinar, en cada una de las precitadas fases, la conducta por él desplegada, pero de manera integral, o sea en conjunto, dado que es posible que su comportamiento primigenio, en estrictez, se ciña a los cánones del principio rector en cita y ulteriormente varíe, en forma apreciable y hasta sorpresiva, generándose así su inequívoco rompimiento. De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan sólo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual –o parte de la precontractual-, ya que es necesario, como corresponde, auscultarla in globo, según se indicó, valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (correttezza) y diligencia, según sea el caso. Al fin y al cabo, sin excepción, ella se predica de la integridad de eslabones que, analizados en retrospectiva, conforman la cadena contractual (iter contractus), rectamente entendida. No es gratuito que el citado artículo 863 del Código de Comercio, expressis verbis, establezca un débito de comportamiento que cubre todo el “...período precontractual”, sin distinción de ninguna especie”. (Sent. Cas. Civ. del 2 de agosto de 2001; Exp., No. 6146)”.

“Luego, ratificando la posición expuesta, volvió a decir:

“Sobre el particular, la Corte ha explicado que “ ‘la buena fe, hoy sólidamente entroncada con insoslayables mandatos constitucionales (Carta Política, art.83), suele ser contemplada por el ordenamiento desde tres perspectivas distintas: **de un lado, aquella que mira las esferas íntimas de la persona, para tomar en consideración la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones; de otro lado, como la exigencia de lealtad, semblante que la erige en un verdadero hontanar de normas de corrección contractual; y finalmente, como un criterio de interpretación de los negocios jurídicos.** “Pueden citarse como ejemplo de la primera, cuya principal virtud es la de generar derechos, lo prescrito en el artículo 768 del Código Civil, conforme al cual ‘la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo vicio’; o las disposiciones contenidas en los artículos 964, 1634, etc., eiusdem, en los que el ordenamiento privilegia cierto estado subjetivo o espiritual de la persona que se caracteriza porque esta abriga la creencia razonada, sensata y ajena de culpa, de estar obrando en conforme a derecho (...)” (Sent. Cas. Civ. de 16 de agosto de 2007, Exp.No.1994 00200 01)”, posición ratificada en sentencia de 19 de diciembre de 2011, Exp. 2002 00329 01.”

“Por su parte, la doctrina ha atribuido a dicho principio esenciales funciones, por ejemplo, “En síntesis, tratándose de la buena fe, no sólo estamos frente a un principio general de aplicación amplia o extendida, sino que ante algo con capacidad potencial para introducirse en importantes figuras jurídicas y aportar en ellas un elemento estructural trascendente. Esto confiere, notablemente, fuerza y jerarquía al principio general de la buena fe, colocándolo por encima de

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

otros principios generales y haciéndole merecedor del más alto nivel entre los órdenes jurídicos generales. Por lo mismo, se merece el nombre de principio general superior” (Fernando Fueyo Laneri, Instituciones, pp. 160).”

“Y en referencia a uno de esos oficios que la caracteriza (integrador), pertinente resulta señalar que refleja tanto un aspecto negativo como uno positivo. En el primero, “la buena fe se presenta como una obligación de respeto, de conservación de la esfera de los intereses ajenos”. Respecto al positivo, “la buena fe impondrá una activa colaboración entre los cocontratantes, encaminada a promover sus intereses” (Betti, Emilio, Teoría General de las Obligaciones, tomo I., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969).”

“Por ello, la potestad que la ley brinda a las personas para decidir, libremente, la suerte de sus destinos, no es posible considerarla, como ya se dijo, en términos absolutos; la realización de esa facultad impone, simultáneamente, observar un mínimo de exigencias: “el ejercicio de un Derecho subjetivo es contrario a la buena fe no sólo cuando no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico (...) Los derechos subjetivos han de ejercitarse siempre de buena fe. Más allá de la buena fe el acto es inadmisibles y se torna antijurídico” (Luis Díez-Picazo, La Doctrina de los Actos Propios). Se espera, entonces, conciencia que el ejercicio de ciertos derechos impone, concomitantemente, el respeto por los ajenos; es patentizar valores como la razonabilidad, el equilibrio contractual, el fin común; es, en definitiva, vindicar, de manera privilegiada, comportamientos libres de propósitos egoístas e individualistas, que al ejercitar los derechos legales o contractuales, según el caso, arrasen con los intereses de la parte con la que se pactó.”⁵ (negrilla por fuera del texto original).

Y en una oportunidad anterior, analizando esa misma figura, empero en un asunto disímil a que ahora ocupa la atención de la Sala, esa misma Corporación afirmó que:

*“Mas, como es casi imposible establecer en abstracto en cuáles hipótesis un sujeto se ha de considerar responsable de los daños ocasionados a la contraparte en las negociaciones, el legislador ha recurrido a una cláusula general, con el fin de ofrecer al intérprete un criterio elástico de evaluación, consistente en prescribir que las partes “deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen” (artículo 863 del Código de Comercio), **descargando en cada uno de los futuros contratantes el deber de comportarse de buena fe, como una fórmula comprensiva de los varios deberes (seriedad, probidad y diligencia) que pueden integrar el criterio fundamental de la rectitud en el tráfico jurídico, a pesar de que todavía no estén***

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC 5851 adiada 13 de mayo de 2012, M:P. Margarita Cabello Blanco, exp. 11001 31 03 039 2007 00299 01.

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

ligados por el vínculo contractual al que a la postre quieren llegar.”⁶ (énfasis de la Sala).

Ahora bien, en punto de la buena fe exenta de culpa en materia de títulos valores, también de antaño la máxima justicia en materia ordinaria, ha expresado que:

“Lo anterior no apareja, empero, que no deba preocuparse por establecer una eventual mala fe del tenedor, pues si bien se presume la buena fe exenta de culpa, gravita sobre él el deber de cerciorarse de la existencia de aquella, siendo responsable por tener como de buena fe a quien, con la diligencia propia de su profesión o, en su caso, con la que es propia de un buen padre de familia, podía descalificarse como tal.”

“2.4. Débese enfatizar entonces, que todo lo anteriormente dicho encuentra firme y único soporte en la vehemente y vigorosa protección que de la buena fe exenta de culpa en materia de títulos valores prevé el ordenamiento mercantil, cuyo desconocimiento, por demás, significaría un retroceso de varias centurias en la materia. En consecuencia, no es posible entender que la conclusión hasta ahora asentada tenga por fundamento la afirmación consistente en que el pago al tenedor legitimado, nunca pueda generar responsabilidad alguna, pues consideración de ese temperamento no ha tenido cabida acá.”

“Por el contrario, puede acontecer que, no obstante que el pago pueda efectuarse al poseedor legítimo, habilitado, por ende, para ejercer válidamente el derecho cartular, al mismo tiempo que el deudor estaría facultado para solucionar la obligación, si éste, el obligado, sabe de la mala fe del tenedor y está en condiciones de demostrarla, debe abstenerse de pagar, evitándole de ese modo un perjuicio al propietario desposeído. Luego, es posible que el pago que se haga a un tenedor legítimo (que sería un acto lícito en cuanto está tutelado por la ley), pero en perjuicio del propietario, sea culposo, mas en tal caso la búsqueda de una potencial culpa del deudor debe tomar en consideración, además de lo ya dicho en relación con la falta de diligencia para esclarecer la condición de mala fe del tenedor, el conocimiento que éste tenga de la misma y el examen de las condiciones en que se encontraba de demostrarla, pues en esas circunstancias el tenedor ya no puede asimilarse al propietario, ni goza de la protección anteriormente examinada, amén que se hacen viables las excepciones relativas a la transferencia del instrumento valor.”

“En síntesis: A pesar que pueda calificarse de lícito el pago que se haga a un poseedor de mala fe, o a uno de buena fe que no esté exento de culpa, es concebible imputársele culpa al deudor que descarga el título en perjuicio del propietario desposeído de éste; mas en tal hipótesis la atribución de culpa al “solvens” debe estar precedida, además del conocimiento que éste tenga de esa mala fe o de la negligencia en que hubiese incurrido para establecerla, del escrutinio de las condiciones en que se encontraría de sortear favorablemente el proceso ejecutivo que habría de afrontar por abstenerse de pagar, es decir, la probabilidad de éxito de sus

⁶ Op- cit, Sentencia 31 de marzo de 1998, M.P. Rafael Romero Sierra, exp, 4962.

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

excepciones, teniendo presente que la alegación de la fraudulencia de algún traspaso, solo procede contra el primer adquirente (perpetrador del fraude) o posteriores tenedores de mala fe (numeral 11 del artículo 784 ibídem). ”⁷

Así mismo, nótese que la doctrina al abordar esa figura jurídica de la que se viene hablando, ha expresado que:

“La síntesis de la doctrina sentada es que cuando se trata de un tercero de buena fe exenta de culpa, no sucede lo mismo que en el evento de un tercero simplemente de buena fe. **Tratándose de la primera, se requiere en ese tercero un máximo de cualidades reunidas : a) Debe estar, ciertamente esa persona exenta de toda culpa, es decir, no basta que quien la invoca haya tenido la creencia o la convicción de estar negociando con el verdadero dueño, sino que es menester que esa creencia no sea el resultado de una negligencia en que no habría incurrido una persona avisada y diligente; b) Además, en muchos casos no será suficiente la ignorancia propiamente dicha respecto de la realidad jurídica. Será necesaria una verdadera convicción de que se esta procediendo conforme a la realidad.**”

(...)

“Pero la regla de que aun la buena fe exenta de culpa se presumirá, vino a colocar al tenedor en una posición de verdadero privilegio. Y cada vez que el Código de Comercio hable de un tenedor de buena fe exenta de culpa, sabemos ya que es como si estuviera diciendo: presumo que usted ha sido cuidadoso al tomar el título -valor por averiguar la pureza del documento, el domino que sobre él ejercía su tradente, la ausencia de vicios en el contrato subyacente, que usted ha obrado como sujeto cuidadoso, diligente, y no solamente sin malicia. En suma, que su posición de tenedor es intachable. De allí que si alguien alega su mala fe, o la culpa suya en la adquisición del título vicioso o de persona que no era dueña, o que usted conoció o debió conocer determinado hecho en relación con su derecho de tenedor, debe probarlo.”⁸

5.2.- Desde esta perspectiva, atendiendo los derroteros sentados en punto de la figura analizada advierte la Corporación que aun cuando la buena fe exenta de culpa se presume, la verdad es que del análisis de las pruebas en conjunto se logra desvirtuar la misma, en la medida que existen elementos de convicción que conlleva a determinar con total grado de certeza que el demandante no fue diligente, pues no ignoraba la relación jurídica y las condiciones fácticas por las cuales se libró el título valor, objeto de la causa, por las siguientes razones a saber:

5.3.- En efecto, existe prueba de confesión del demandante, pues a pesar que en el interrogatorio de parte que se le formuló enfáticamente afirmó que el pagaré objeto de esta causa lo entregaron debidamente diligenciado, en otra de sus respuestas también dijo que el monto

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de junio de 2000, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, exp. 5025.

⁸ TRUJILLO CALLE, Bernardo, De los Títulos Valores, parte general, decimonovena edición, Ed. Leyer, Pags. 736-743, año 2015, Bogotá – Colombia.

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

por el cual fue llenado el mismo correspondía a la suma de dinero que le debía a él la persona jurídica Simah Ltda., con ocasión de unas inversiones que había realizado en dicha compañía, es decir, poco o nada indagó con respecto a si existía correspondencia entre esa cifra con lo que supuestamente adeudaban los demandantes.

Concurrente con lo anotado, se destaca que en oposición a lo manifestado por el aquí actor, el liquidador de la persona jurídica Simah Ltda. desvirtuó esa calidad de inversionista al dar cuenta que:

“No obstante esa calidad en la sociedad fue desvirtuada con el documento en donde el liquidador de la mencionada al dar respuesta a una petición certificó que: “Al revisar la contabilidad de la sociedad SIMAH LIMITADA EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA así como su correspondencia y demás efectos documentales propios del ejercicio del comercio, no aparece constancia alguna de la existencia de una relación contractual, laboral o societaria con el señor LUIS CARLOS MALDONADO ARIAS” (fol. 82 digital, cuaderno pal), aspecto este que también lo ratificó en el testimonio que vertió, al decir que: “las operaciones que se hicieron con esos pagarés no aparecen en la contabilidad de la intervenida (...)no aparece en la contabilidad que hubiere hecho operaciones como Simah ni antes ni después de la liquidación” (ver folio 82, c, 1).

5.4.- Así mismo, nótese que cuando se le cuestionó sobre si él sabía que para la época en la que se transfirió el título valor, esto es, 3 de diciembre de 2013, a los demandados ya se les había hecho entrega del inmueble, también contundentemente afirmó que sí (min 10:40 audiencia inicial), sin embargo, dentro del expediente obra acta en la cual consta que dicho acto lo realizó el agente interventor de la sociedad Simath Ltda. el día 19 de junio de 2014, es decir, con posterioridad a que el pagaré circulará cambiariamente (pag 74 pdf, c, 1, exp. digital), aspecto -entrega- además corroborado con el dicho de los deponentes Lina Soledad Garzón Pulido, Hernán Guzmán Urueña, María Antonia Iriarte Molina y Aldo Forero Góngora y con la documental a la que ya se hizo referencia, que literaliza:

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

ACTA DE ENTREGA DE BIEN INMUEBLE

El día 19 de junio de 2014, a las 4:00pm se reúnen en las instalaciones del edificio "SAUCE APARTAMENTOS" el señor(a) Eliseo Cabrera L. y M^{rs} del Carmen Jiménez junto con el Doctor EDGAR AUGUSTO RIOS CHACON en calidad de Representante Legal-Agente Liquidador de la sociedad SIMAH LIMITADA EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA Nit. 900.149.501-4, con la finalidad de darle cumplimiento a la obligación de entrega convenida en la audiencia de conciliación de fecha 19 de Junio de 2014, ante el Centro de Conciliación de la Superintendencia de Sociedades sobre el apartamento ubicado en la Carrera 17 N° 119-05 Edificio "SAUCE APARTAMENTOS" numero 602, junto con los garajes números 07, 08 y el depósito numero 05

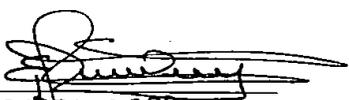
El propietario declara física, real y materialmente recibido el inmueble objeto de la presente acta en el estado que se encuentra. junto con sus zonas comunes

Observaciones

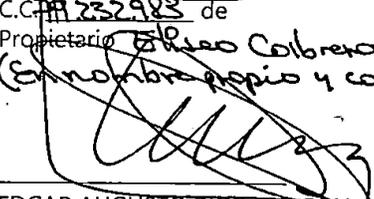
Se precisa que el edificio no cuenta con zonas comunes terminados ni servicios públicos.

De lo anterior dejamos constancia para lo cual se suscribe por las personas intervinientes.

Atentamente,


C.C. 232988 de
Propietario Eliseo Cabrera L.

(En nombre propio y como apoderado de M^{rs} del Carmen Jiménez R.)


EDGAR AUGUSTO RIOS CHACÓN
Representante Legal-Agente Liquidador
SIMAH LIMITADA EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA



5.5.- De igual manera, nótese que también obra testimonio Edgar Augusto Ríos Chacón, en calidad de agente liquidador de Simah Ltda., sociedad esta beneficiaria inicial de la promesa incondicional de pago contenida en el pagaré y, quien a la postre lo endosó al aquí ejecutante. Deponente que dadas sus especiales conocimientos en contaduría pública, categóricamente afirmó que cuando revisó la contabilidad de esa persona jurídica evidenció que los demandados para la época en la que se hizo la entrega tan solo adeudaban la suma de algo menos de \$32'000.000.00.

5.6.- Desde esta perspectiva, es evidente que el actor no obró como un buen hombre de negocios, pues no fue diligente al momento

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

de recibir en endoso el título valor objeto de controversia, en tanto era sabedor del desenvolvimiento de las relaciones de índole comercial entre esa sociedad y los aquí convocados, lo que desvirtúa su presunción de ser un legítimo tenedor de buena fe exento de culpa, de ahí que es viable incoar en contra de Juan Carlos Maldonado todas las excepciones personales de acuerdo con lo previsto en el numeral 12 de artículo 784 del Código de Comercio, razón por la cual se adentrará la Sala en el estudio de los argumentos que sustentan las excepciones de falta de exigibilidad de la obligación y la que tiene que ver con que el pagará está desprovisto de exigibilidad, en la medida que ello necesariamente toca con el diligenciamiento del instrumento en la medida que fue entregado en blanco por los otorgantes aquí ejecutados con carta de instrucciones adosadas al plenario por el actor.

Principios de incorporalidad, literalidad y autonomía de los títulos valores

6.- El título valor aducido como título ejecutivo goza de las características de incorporalidad, literalidad y autonomía, por virtud de las cuales, el derecho por el que se crea el título, se incorpora al mismo (art. 619 C. de Co.) y éste lo representa –al derecho- en íntima unión, sin que sea necesario acudir al negocio jurídico que le dio existencia, bastando el solo título. Así mismo, el derecho incorporado al título es únicamente el que allí reza de manera literal, sin que sea necesario ni pertinente acudir a interpretaciones más o menos alambicadas para deducir el monto, la naturaleza, el alcance o los pormenores del fraccionamiento de las prestaciones derivadas del derecho incorporado, lo que preserva tanto al tenedor como al suscriptor de la discusión si el derecho es igual o diferente o menor o mayor del allí consagrado, (art. 626 C. de Co.) por virtud de situaciones o acuerdos anteriores o posteriores a la creación, no consagrados en el cuerpo del mismo.

Igualmente, creado el título incorporando el derecho literal allí representado, las circunstancias que afecten la eficacia o validez del negocio jurídico subyacente, así como las demás circunstancias personales en que se encuentre cualquiera de los endosantes, avalistas o el creador del título, no le son oponibles a los legítimos tenedores de buena fe exenta de culpa; a menos claro que hayan sido parte del negocio originario o que conozca esos pormenores o por las circunstancias propias de la negociación los deba conocer, por virtud del principio de autonomía que predica que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de los signatarios no afectará las obligaciones de los demás.

Acerca de los títulos incompletos o con espacios en blanco la doctrina dice: “19. TITULOS INCOMPLETOS, TITULOS ABSOLUTAMENTE EN BLANCO Y TITULOS CON ESPACIOS EN BLANCO. Existe aquí una diferencia cuantitativa. El primero supone, al menos, que se haya cubierto parcialmente con algunos elementos esenciales el título, dejando simplemente

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

espacios libres para ser llenados con cláusulas como las del capital o los intereses, lugar de pago o fecha de vencimiento, nombre del beneficiario o del girado etc. El segundo apenas tiene una firma, la del creador, estando a cargo del tenedor llenar lo demás, bien en un solo tiempo o en tiempos sucesivos y por un solo tenedor o por los distintos tenedores durante la circulación del título. En ambos casos se dice que el título es incompleto o incoado de una manera voluntaria, para distinguirlo de los títulos a los que involuntariamente se les ha dejado claros sin llenar, como en las letras sobre formularios impresos que no alcanzan a cubrirse en su extensión total, pero que están completos porque nada les falta y quien les agregue algo lo hace con el fin de variar los efectos de un título en regla. Es un hecho doloso que no caería bajo las prescripciones del art. 622”⁹.

*A los de la primera especie, esto es, los **incompletos** se refiere el inciso 1º del artículo 622 del Código de Comercio cuando dice “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”, desprendiéndose de la citada autorización legal dos posibles situaciones, **i**) que el tenedor reciba el título creado con espacios en blanco, una vez llenado, caso en el cual éste podrá hacerlo valer como si hubiera sido diligenciado de acuerdo con las instrucciones dadas, pues la ley consagra esta presunción, que por supuesto puede ser desvirtuada, **ii**) o puede ocurrir que el tenedor haya recibido el título con los espacios en blanco, circunstancia en la cual le corresponde llenarlos, conforme con las precisas instrucciones emitidas por el creador del título.*

*De la hermenéutica de esa disposición fluye para la Sala, que siempre que en el título se dejen espacios en blanco, es indispensable que en ese mismo instante el firmante o suscriptor del mismo emita las instrucciones para que ese documento sea llenado siguiendo de manera estricta esa voluntad; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice “...cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, **conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado,...**”; de ahí, que el legislador obliga al tenedor a llenar el documento obedeciendo la voluntad del firmante plasmada en las instrucciones o autorización, pero ínsitamente también está compeliendo al firmante o suscriptor, que finalmente será el deudor o girado, para que expida la autorización o las instrucciones de cómo debe ser completado el título, entonces, en principio, adjunto al título debe aparecer otro documento rubricado igualmente por el firmante o suscriptor del título que contenga las instrucciones de cómo debe ser diligenciado éste, o la emisión de las citadas instrucciones de manera verbal o por otro medio, contando claro, con la dificultad probatoria aneja a tal situación.*

⁹ Bernardo Trujillo Calle. DE LOS TÍTULOS VALORES. T. I. Parte General. Sexta Edición. Pág. 356

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

*El evento de **haberse llenado el título con anterioridad** a ser transmitido al tenedor que hace valer el derecho, parte de la presunción que éste fue completado conforme las precisas instrucciones de su creador y quien pretenda que ha sido llenado contrariando éstas, en principio debe proceder a demostrar, que el título fue creado con espacios en blanco y acreditar las instrucciones dadas para confrontarlas con el título ya completada su literalidad y, además, probar que no se está frente a un tenedor de buena fe exenta de culpa.*

*Sin embargo, como ya se anotó líneas atrás, el otro evento de haberse **transmitido el título valor con los espacios en blanco y llenado el mismo por el tenedor** para el ejercicio de la acción, ya no está cobijado con la presunción de haber sido llenado conforme las instrucciones dadas por el creador, pues la ley no le otorgó expresamente este favor. Vale decir, que el llenado posterior al endoso debe partir de las precisas instrucciones emitidas al crearse el título, lo que genera entonces la obligación de demostrar –en caso de discordia-, que las instrucciones existían y que el mismo fue completado conforme esas instrucciones, es decir, hacer la confrontación pertinente.*

Con otras palabras, al tenedor en esta circunstancia, le son oponibles las excepciones personales relativas al llenado del título de manera discordante con las instrucciones, pues no podría predicarse en él, la presencia de la diligencia y cuidado debido o la ausencia de culpa en su desconocimiento, pues siéndole entregado el título incompleto o con espacios en blanco, debía su receptor indagar inmediatamente por la existencia de las instrucciones que fueron dejadas por el suscriptor, más cuando los espacios dejados en blanco sean aquéllos que deben contener menciones que la ley no suple, siendo esta una carga propia de cualquier avisado hombre de negocios.

En términos generales ha de indicarse que demostrado el llenado del título conforme las instrucciones emitidas, se impone el seguimiento de la ejecución pedida; y demostrado el llenado del título contrariándolas, éste pierde su eficacia como título valor, por lo que la ejecución no puede seguir ante la ausencia de un título eficaz, ya que no puede aceptarse en virtud precisamente del principio de la literalidad que el derecho es otro diferente al plasmado en el cuerpo cartular o que pueda completarse o precisarse el título después de introducida la demanda, solo podría continuar la ejecución por los aspectos que subsistan, si el llenado irregular no desnaturaliza totalmente el derecho incorporado.

Entrega del título con espacios en blanco

7.- Sobre el particular, se tiene que el extremo ejecutado adujo que el pagaré lo suscribió en blanco y se diligenció sin seguir las instrucciones, circunstancia que no fue desconocida por el demandante pues

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

así lo advirtió en el libelo introductor (fl. 12 c.1), al paso que allegó la respectiva carta de instrucciones (fls. 9 a 11 ib.).

Ahora bien, tratándose de títulos-valores, éstos a voces del artículo 244 del C. G. del P. en concordancia con el 793 del Código de Comercio se presumen auténticos y, como tales, dan fe, no sólo de su otorgamiento, sino también de las declaraciones o disposiciones que en ellos se hayan consignado, lo que significa que, en línea de principio, debe considerarse que su contenido es cierto, esto es, que el derecho incorporado en ellos es verídico y que fue plasmado en el instrumento como expresión de la voluntad de su creador.

Por ello mismo, por efecto de esa presunción, corresponde al obligado cambiario que opugna el contenido del título, sobre la base de haberlo girado con espacios en blanco y con instrucciones para su diligenciamiento, la carga de probar, en forma fehaciente, una y otra circunstancia, por razón que, no discutiéndose que sí suscribió el documento, opera la mentada presunción, esto es, se itera, la de tenerse por cierto el contenido del mismo, sin perjuicio, claro está, de que se pruebe lo contrario.

Incluso, se considera que la carga de infirmación atribuida -ex lege- al ejecutado, debe cumplirse de forma tal que el Juzgador, más allá de toda duda razonable pueda arribar a la inequívoca conclusión de que el título, en realidad de verdad, fue diligenciado a espaldas de su creador o al margen de las indicaciones dadas por él, habida cuenta que, en caso contrario, la duda debe resolverse en favor del documento -in dubio instrumento standum, nec actus simulatus praesumitur-, no sólo por la fuerza que irradia la presunción misma, sino también porque el sólo hecho de reconocer la suscripción del título y su entrega al beneficiario, permite suponer, por regla, que el propósito del girador era obligarse cambiariamente, pues al fin y al cabo: “Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación” (art. 625 C. de Co.), deber de prestación que está circunscrito al tenor literal del documento (art. 626, ib.), el cual, se acota una vez más, goza de la presunción de veracidad (art. 261 C. G. del P.).

7.1.- Ahora bien, establece el inciso 1º del artículo 622 de la ley mercantil que: “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”.

Como quedó antes puntualizado, de la hermenéutica de esta disposición fluye para la Sala, sin perfrasis, que siempre que en el título se dejen espacios sin llenar o “espacios en blanco” es inomisible que el suscriptor o creador indique de manera precisa cuáles son las instrucciones

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

*que el tenedor debe seguir al momento de llenar el título; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, **conforme a las instrucciones del suscriptor...**”; si el legislador utilizó el adjetivo “conforme” es porque implícitamente estaba obligando al suscriptor a emitir esas órdenes o instrucciones en punto de los términos como debe llenarse esos espacios en blanco en el documento.*

Por lo tanto, si se emite un título valor con espacios en blanco, debe entenderse implícitamente la existencia ineluctable de unas instrucciones dadas al tenedor legítimo del mismo para que estos campos sean posteriormente llenados, pues desde un punto de vista ontológico raya a la razón la emisión de un título de esta especie sin la presencia de unas instrucciones para que el mismo sea completado, dado que las más elementales reglas del sentido común y la experiencia dictan que nadie crea un documento cambiario de esta naturaleza para que se quede simple y llanamente en vacío o en la indefinición jurídica.

Y, es que lo que en realidad le hace perder eficacia al título es el diligenciamiento de los espacios dejados en blanco por parte del tenedor contraviniendo las instrucciones dadas a éste por el creador del mismo y no el solo hecho de su otorgamiento en blanco, pues conforme quedó sentado en líneas precedentes el giro de esta especie de títulos hace suponer inexorablemente la existencia de unas instrucciones para que éste sea llenado.

El anterior aserto no puede ser de otra manera puesto que no puede perderse de vista que, quien gira un título de tal linaje y le deja espacios en blanco, admite desde un comienzo, por ese solo hecho, que sean luego llenados, por cuanto sabe a ciencia cierta que el derecho incorporado no se puede ejercer ostentando el documento esos espacios en blanco; conoce de antemano que el título, por lo mismo, será diligenciado en cualquier momento, y en todo caso antes del ejercicio de la acción cambiaria. De no ser así, ello implicaría injustificadamente que el derecho legítimo que tiene el acreedor fuera desconocido por un simple dicho del obligado cambiario; expresado de otra manera, sólo le bastaría a éste aseverar la inexistencia de las instrucciones para que surgiera la inevitable decadencia de la acción cambiaria derivada del título valor, criterio que repugna con los principios que regulan el régimen probatorio.

*En torno a esta problemática, surgen entonces varias reglas cuando el ejecutado pretende enervar el título valor que se le opone con apoyo en que se dejaron espacios en blanco y que éste se llenó contrariando la autorización verbal dada por él, le asiste la siguiente carga probatoria: **a)** que verdaderamente en el título se dejaron espacios sin llenar; **b)** cuáles fueron los espacios dejados en blanco; **c)** cuáles fueron las precisas instrucciones que le dio al tenedor para que diligenciara el título; y, **d)** que el tenedor completó el documento desobedeciendo las precisas instrucciones emitidas por él.*

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

7.2.-En este contexto, es claro para la Sala que está acreditado que el documento cambiario fue suscrito con espacios en blanco en la medida que ello fue un tema que cursó pacífico en la contienda, en tanto, que de la carta de instrucciones arribada al plenario por el mismo ejecutante deja al descubierto que tal como lo alegan los demandados para el llenado de ese pagaré no se siguieron las precisas instrucciones dadas por los deudores, aspecto que se itera, le es oponible al ejecutante en la medida que como ya se abordó ampliamente aquí quedo desvirtuada la presunción de ser un tenedor de buena fe exenta de culpa, de ahí que delantadamente sea posible concluir que las excepciones descritas en precedencia están llamadas a prosperar como enseguida se explica:

En efecto, nótese que el título valor base del recaudo aportado consagra una única fecha de vencimiento y, por supuesto, un solo pago único por una cantidad determinada, sin que se haya hecho ninguna discriminación sobre pagos fraccionados o acreencias accesorias, es decir, que en el título valor no fue pactado bajo modalidad de vencimiento ciertos y sucesivos, así dimana del título mismo en su redacción, al literalizar que:

“PAGARÉ A LA ORDEN – No. 0002-2012 – POR \$ DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y UN PESOS M/CTE (\$246.156.091,00) – VENCIMIENTO FEBRERO VEINTE (20) DOS MIL CATORCE (2014) – CIUDAD DONDE SE EFECTÚA EL PAGO BOGOTÁ – LUGAR BOGOTÁ... MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ RODRÍGUEZ Y ELISEO CABRERA LEAL, ambos mayores de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. obrando en forma indivisible y solidaria declaro(amos) que por virtud del presente título valor pagare(emos) incondicionalmente, a la orden de la sociedad comercial denominada SIMAH LIMITADA... o a quien represente sus derechos, en la ciudad, lugar y fecha de vencimiento arriba indicados la suma determinada de DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y UN PESOS M/CTE (\$246.156.091,00)...” (fl. 6 c.1).

Sin embargo, tal como acertadamente lo enunció la parte ejecutada en sus excepciones para el diligenciamiento de dicho cartular no se siguieron las directrices dadas por escrito, en la medida que dicho instrumento debía ser diligenciado por las sumas que adeudara el demandado al momento de la entrega, legajo que literaliza:

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

CARTA DE INSTRUCCIONES PARA DILIGENCIAMIENTO DEL PAGARÉ

Señores
SIMAH LIMITADA.
 Ciudad

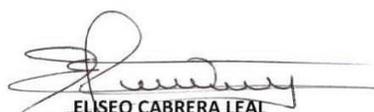
Respetados Señores:

MARÍA DEL CARMÉN JIMENEZ RODRIGUEZ Y ELISEO CABRERA LEAL, ambos mayores de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. obrando en nombre propio, por medio de la presente en forma indivisible y solidaria, autorizamos a **SIMAH LTDA.** identificada con el Nit. 900.149.501.4, o a quien represente sus derechos, para llenar los espacios en blanco del Pagaré N° 0002-2012 que se acompaña a ésta carta, previo aviso, llenándolo de acuerdo con las siguientes instrucciones:

- El pagaré en blanco podrá ser llenado por ustedes en caso en que para le entrega del bien inmueble apartamento 602 del edificio "SAUCE Apartamentos" existan sumas insolutas a favor de la Sociedad **SIMAH LIMITADA** identificada con el Nit Número 900149501-4.
- La fecha de vencimiento será la misma en que sea llenado el documento adjunto, y serán exigibles inmediatamente todas las obligaciones en él contenidas a nuestro cargo y sin necesidad que nos requiera, judicial o extrajudicialmente, para su cumplimiento. Además, por el hecho de ser utilizado el pagaré adjunto, **SIMAH LIMITADA.**, podrá declarar de plazo vencido todas y cada una de las obligaciones a nuestro cargo, aun cuando respecto de ellas hubiere pactado algún plazo para su exigibilidad.
- Que el pagaré así llenado presta mérito ejecutivo, pudiendo **SIMAH LIMITADA** o su tenedor legítimo, exigir su cancelación, sin perjuicio de las demás acciones que **SIMAH LIMITADA**, pueda ejercer.
- Que las presentes instrucciones las impartimos de conformidad con lo expuesto en el artículo 622, inciso 2° del Código del Comercio y para todos los efectos allí previstos.
- Hacemos expreso reconocimiento de que conservamos copia de éstas instrucciones.

Para constancia se firma en la ciudad de Bogotá a los veintidós (22) días del mes de Mayo de dos mil Doce (2012)


MARÍA DEL CARMÉN JIMENEZ RODRIGUEZ
 C.C. 39.682.278 de Usaquén


ELISEO CABRERA LEAL
 C.C. 79.232.983 de Suba

8.- Entonces, de lo allí plasmado fácilmente se llega a la conclusión que efectivamente dentro de esta causa se desatendieron tales mandatos, por varias razones a saber:

La primera porque surge evidente que como mínimo el cartular se diligenció el día 3 de diciembre de 2013 -data en la que circuló cambiariamente, mientras que, la entrega del inmueble como ya se anotó se dio el 19 de junio de 2014, tal como fue pactado en la conciliación No. 3357-0001 celebrada en el Centro de Conciliación de la Superintendencia de Sociedades (fl. 42 a 45 ib.), lo que significa que fue completado seis meses antes de la respectiva entrega, sumado a la circunstancia que la misma no se realizó por voluntad del acreedor inicial, sino que al contrario, la misma se dio por acuerdo con el agente liquidador de la persona jurídica Simah Ltda., con ocasión de la

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

intervención administrativa que ordenó la Secretaría del Hábitat de Bogotá, con ocasión de las irregularidades encontradas en el proyecto de construcción, así como los incumplimientos en las entregas de la cual no solo fueron víctimas los aquí convocados sino 16 familias más y quienes pusieron en conocimiento de dicha entidad las irregularidades surgidas en ese proyecto constructivo.

El segundo, porque del análisis en conjunto de todos los elementos de convicción arrojados a la causa se desprende sin lugar a equívocos que el capital incorporado al pagaré, esto es, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y UN PESOS M/CTE \$246.156.091,00 (fl. 6 c.1), tampoco es aquella que los obligados cambiarios adeudaban para la época en la que presuntamente se diligenció el título valor, pues como se advirtió al estudiar la buena fe exenta de culpa el actor confesó que dicho monto corresponde al que a él le adeudada la compañía ya reseñada con ocasión de unas inversiones realizadas, (CD. fl. 396 minuto 18:56 ib.).

Así mismo, nótese que de acuerdo con lo plasmado en la cláusula segunda de Escritura Pública No. 812 de 12 de mayo de 2012, otorgada en la Notaria 22 del Círculo de Bogotá, el inmueble ascendió al valor de \$676'280.000,00 de los cuales declaró haber recibido a satisfacción la suma de \$363'500.000,00, así como, la suma de \$90'000.000,00 entregado e día de la firma de ese acto protocolario, quedando un saldo pendiente de \$222.780.000,00 que sería solucionado con un crédito otorgado por el BBVA Colombia S.A., y discriminados así: \$150'000.000,00 cuando se logre el concepto de habitabilidad y \$72'780.000,00 con la entrega del inmueble y con tal propósito se suscribió el pagaré en controversia.

Es decir, que no existe ninguna razón jurídicamente válida que permita inferir de forma razonada que los demandados para el año 2013, adeudaban el monto por el cual se diligenció ese instrumento comoquiera que en la escritura ya reseñada se indicó un monto mucho menor.

El tercero porque también se contravino la instrucción contenida en el literal b), ello en razón a que, admitiendo que dicho pagaré fue completamente diligenciado antes de la transferencia mediante endoso, pues así lo ha sostenido el ejecutante a lo largo de este asunto, no entiende este despacho cómo es posible que se haya plasmado como fecha de exigibilidad el día 20 de febrero de 2014, cuando allí se indicó claramente que la fecha de vencimiento era la misma en la cual se diligenciara el pagaré (3-XII-2013), lo que de suyo demuestra fehacientemente que dicho directriz también fue desatendida y, no se diga que aquél no tenían como advertir tales falencias pues, se insiste que, de un lado en su interrogatorio de parte claramente afirmó que conocía los móviles del negocio suscrito entre los ejecutados y la persona jurídica tantas veces reseñada y, de otro, de la simple confrontación de las carta de instrucciones y el cartular era posible determinar

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

que por lo menos en lo que respecta a la fecha de vencimiento, no se habían acatado las ordenes dadas por los deudores, aspectos que por supuesto un buen hombre de negocios hubiese verificado.

Ahora bien, nótese que en la conciliación realizada en la Superintendencia de Sociedades se plasmó claramente que para el día 26 de mayo de 2014 los convocados tan solo adeudaban la suma de \$31'673.878,00, la cual la sociedad Simah Ltda., autorizó pagar directamente a la persona jurídica Sauce Apartamento P.H. con el propósito que adelantar las obras necesarias para obtener la habitabilidad de los predios, en razón a que los inmuebles para ese momento solo tenían muros estructurales, más no contaban con los acabados de lujo a los que se comprometió la vendedora, así como tampoco tenía construidas todas las zonas comunes, ni servicios públicos domiciliarios.

Igualmente, nótese que al proceso también se arrimó el paz y salvo expedido por el Agente liquidador de Simah Ltda., el día 24 de julio de 2015, que da cuenta que los ejecutados cancelaron la totalidad de las sumas adeudadas y a las que se comprometieron en la precitada conciliación, es decir, mucho tiempo antes de ser reconvenidos por el acá ejecutante para el cobro de la obligación, en la medida que esta acción ejecutiva se presentó el 31 de octubre de 2016, la orden de apremio el produjo el 9 de diciembre siguiente y la notificación a Eliseo Cabrera Leal el día 14 de diciembre de esa misma anualidad, en tanto que, existe prueba de confesión del demandante en punto a que antes de dicha data nunca reconvino a los demandados para el pago de la obligación cobrada, lo que de suyo permite colegir que antes de esa fecha los ejecutados no tenían como saber que el pagaré había circulado cambiariamente y, es que recuérdese que dadas las especiales circunstancias en que se suscribió el mismo la única persona con capacidad para entregar el predio era la sociedad ya citada, lo que corrobora aún más la inexigibilidad de la obligación en la medida que, se insiste, que para la época en la que se ejerció la acción cambiaria en los estados financieros de la sociedad no aparecía ninguna obligación a cargo de los demandados y garantizada con este instrumento cambiario, pues así lo certificó con el legajo en cuestión y lo ratificó el día que rindió su testimonio.

En tales circunstancias, surge evidente que a pesar que el Juez anduvo desacertado al declarar que existía falta de legitimación en la causa por activa, no ocurre lo mismo con las demás excepciones que encontró demostradas, esto es, “inexistencia de obligaciones de los demandados con la SOCIEDAD SIMAH LIMITADA” y “El demandante no es tenedor de buena fe exenta de culpa”, pues de las fundamentaciones que vienen de analizarse surge evidente que estás se encuentran llamadas a prosperar.

Desde esta perspectiva, es evidente que el reparo consistente en que el demandante es legítimo tenedor del título valor está

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

llamado a prosperar, sin embargo, no ocurre similar situación en lo tocante a que está demostrada la existencia de la obligación, pues tal y como ampliamente se explicó se trata de un tenedor que no goza de la presunción de buena fe exenta de culpa, en la medida que fue negligente cuando recibió el título valor, pues no se preocupó por indagar si ya se había entregado el bien, que era lo que en últimas facultaba a Simah Ltda., a llenar el cartular y hacerlo circular cambiariamente.

Ahora bien, en punto del error enrostrado al dictamen pericial que se tuvo en cuenta a pesar que el mismo en términos generales no cuenta con las condiciones previstas en el canon 226 del C.G.P., baste con decir que al mismo no se le dio ningún valor probatorio para adoptar esta determinación, precisamente porque aquel no cumple las exigencia previstas en el canon ya citado, sin embargo, ello no impide que se arribe a la misma conclusión que en la primera instancia, en la medida que las demás probanzas arrojadas al plenario tienen la capacidad de demostrar las excepciones planteadas.

9.- En tales condiciones, fallido resulta el propósito de la parte ejecutante encaminado a revestir de validez y eficacia el título valor báculo de la ejecución, en estas condiciones, puesto que no se trata de un tenedor de buena fe exento de culpa y para el diligenciamiento del mismo desatendió las instrucciones dadas por los deudores, ello conlleva a confirmar la negativa de seguir adelante con la orden de pago, con la consecuente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de su alzada, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- MODIFICAR *el numeral 1º de la sentencia dictada en audiencia celebrada el nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de la ciudad, solamente en el sentido de declarar no probada la excepción denominada “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA”, por las razones dadas al interior de esta determinación, en lo demás ese numeral permanecerá incólume.*

Exp. 2016-00734-03. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

2.- CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada.

3.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, ante la negativa de sus reparos. Tásense.

3.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con los Acuerdos 1887/03, 2222/03 y 9943/13, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.800.000,00. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTÍFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, veinte de septiembre de dos mil veintiuno
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 1 de septiembre del año que avanza)

11001 3199 001 2019 73350 02

Se decide el recurso de apelación que formuló William Quintero Carrillo contra la sentencia que el 18 de noviembre de 2020 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (cuya alzada le correspondió por reparto al Magistrado ponente el 23 de junio de 2021) en el proceso verbal de protección al consumidor que promovió el impugnante contra el **Grupo Stirling S.A.S.**, MABC Ingeniería S.A.S., Araujo & Segovia S.A., **Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S.** y Oscar Eduardo Galindo López.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA. En ejercicio de la acción prevista en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, pidió el demandante que se declare que las opositoras vulneraron sus derechos del consumidor y que, en consecuencia, se les condene “de manera solidaria” al pago de \$229’000.000, por daño emergente, derivado de las sumas de dinero entregadas “por el suministro de publicidad o información engañosa” y \$128’000.000, por lucro cesante, como consecuencia del “suministro de manera reiterada de información engañosa, respecto de la fecha de entrega del inmueble objeto de la relación de consumo”, y por la privación de los frutos no percibidos y que debió percibir de haberse realizado la entrega del inmueble el 29 de julio de 2016”.

De otro lado, solicitó que se haga uso de las facultades infra, ultra y supra petita y que “multe por 150 SMLMV a las sociedades Grupo Stirling S.A.S., Grupo Colcasa S.A.S. y al señor Oscar Galindo, cada uno”.

Relató el señor Quintero Carrillo que en febrero de 2015 conoció una publicidad repartida por agentes de la Inmobiliaria Araujo Segovia, con la

que se le dio a conocer el proyecto Peñón Verde – Residence Club, que tendría su desarrollo en el municipio de Ricaurte (Cundinamarca); que el 30 de marzo de ese año desembolsó \$5'000.000, “de conformidad con las instrucciones entregadas por representantes de la sociedad Grupo Colcasa Red Inmobiliara SAS, para apartar la casa N° 28”; que el 9 de abril siguiente suscribió el contrato de vinculación “Fideicomiso Recurso Peñón Verde – LOTES”; que el 24 de julio, también de 2015, abonó \$45'000.000; que el 21 de diciembre “suscribió promesa de compraventa con el Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S.”; que el 23 de diciembre siguiente hizo un nuevo abono de \$10'000.000 y que durante el año 2016 realizó los siguientes pagos: \$25'000.000 el 24 de febrero, \$10'000.000 el 24 de abril y \$24'000.000 el 2 de mayo.

Añadió que en junio de 2016 “se comunicó telefónicamente con el señor Oscar Eduardo Galindo López, para indagar sobre el evidente incumplimiento de las fechas de entrega fijadas en el contrato de fiducia y la promesa de compraventa”; que “el señor Galindo manifestó que en efecto la fecha esperada para la entrega se habría pospuesto de julio de 2016 a diciembre de 2016”, quien además “para solventar el incumplimiento grave señalado ofrece una mayor cantidad de obra, consistente en una segunda planta”; que el 21 de marzo de 2017 suscribe otro sí a la promesa de compraventa, “fijando el 23 de noviembre de 2017 como fecha de entrega del inmueble” y que llegado este último mes le informaron que por problemas de liquidez “esperaba estar entregando el inmueble en marzo de 2018”.

Agregó el demandante que, en marzo del 2018, él celebró contrato de obra N° GC 001 con la sociedad Grupo Stirling S.A.S., representada por el señor Oscar Eduardo Galindo López, “con la intención de poder avanzar en la entrega del inmueble y superar así la iliquidez”, por lo que desembolsó la suma de \$110'000.000 y que finalmente el inmueble no se le entregó.

2. LA CONTESTACIÓN. Araujo & Segovia S.A. excepcionó “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “prescripción de la acción de protección al consumidor”. Como sustento de dichas defensas adujo que “los actos o negocios jurídicos para la venta de las unidades privadas en el Proyecto Inmobiliario, fueron celebrados con otras personas jurídicas diferentes” y que “la parte demandante tuvo conocimiento o evidenció las presuntas conductas violatorias al Estatuto de Protección al Consumidor,

desde el mes de junio de 2016” y demandó solo hasta el 2 de agosto de 2019.

MABC Ingeniería S.A.S. excepcionó “inexigibilidad de la obligación”; “cobro de lo no debido”; “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “abuso del derecho”.

Los demás demandados guardaron silencio.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. El juzgador *a quo* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Araujo & Segovia S.A., Mabc Ingeniería S.A.S. y Oscar Eduardo Galindo López.

Por otro lado, y de acuerdo con la interpretación que hizo de la demanda, el mismo fallador ordenó pagar al demandante, a título de efectividad de la garantía, \$119'000.000 a cargo del Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S. y \$110'000.000 a cargo del Grupo Stirling S.A.S.

Sostuvo el juez de primer grado que “no nos encontramos en el escenario de información o publicidad engañosa”, sino que el litigio versa sobre la efectividad de la garantía por el incumplimiento de la entrega del bien que quiso adquirir el señor Quintero Carrillo y que “refriéndonos a la relación de consumo, el despacho encuentra que frente a la sociedad Araujo y Segovia S.A, MABC ingeniería SAS y el señor Oscar Eduardo Galindo encuentra probada una falta de legitimación en la causa por pasiva”.

Añadió, frente a la Sociedad Grupo Stirling S.A.S que existe un contrato de obra en el que se especificaron los valores que pagó el consumidor (\$110'000.000); que en cuanto al Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S., se probó que el señor Quintero Carrillo pagó la suma de \$119'000.000 “para la entrega del bien inmueble” y que como dichas demandadas no contestaron el libelo inicial en aplicación al artículo 97 y numeral 4° del artículo 372 del C.G.P., se encuentra agotado el requisito de procedibilidad y probado el daño.

Finalmente, destacó que no había lugar a efectuar condena resarcitoria de perjuicios por tratarse de un asunto de efectividad de la garantía.

4. LA APELACIÓN El demandante sostuvo que “la sentencia tiene por lo menos tres fallas”: **(a)** “que realiza una condena de manera separada contra diferentes partes, desconociendo claramente la solidaridad que existe inclusive en materia de garantía en protección al consumidor”; **(b)** que el litigio por él planteado concierne a un asunto por publicidad engañosa por lo que “hay una grave inaplicación de la normatividad en materia de protección al consumidor, y una inadecuada comprensión de la pieza probatoria consistente en el contrato de obra y del contrato de promesa de compraventa”, y que todavía no se ha superado la fase precontractual, de donde concluyó que “el despacho desatendió gravemente las siguientes normas aplicables al caso, inicialmente el artículo 1857 del Código Civil, así como la larga tradición jurisprudencial por la cual la escrituración de inmuebles es insuficiente para la entrega jurídica de un inmueble, en tanto requiere, además de esta solemnidad, la inscripción en el registro público”, y **(c)** que “ni siquiera hay un pronunciamiento acerca de la publicidad que tanto se insistió en el proceso que es vinculante y por la cual se pretende (...) que se extienda la responsabilidad de manera conjunta a todas las personas que otorgaron información engañosa y que facilitaron el hecho de esta actividad mediante sus signos distintivos, (...) en tanto todos ellos de manera directa recibieron beneficios de la relación de consumo que quedó debidamente probada”.

En adición a lo anterior, y al sustentar su alzada, el apelante sugirió que, en contravía con lo resuelto, en sede de apelación por el Magistrado sustanciador con auto de 20 de agosto de 2021, la Sala practicara algunas pruebas que, en su momento denegó el juez de primera instancia.

5. LA RÉPLICA. Araujo & Segovia S.A. alegó que “la responsabilidad solidaria en materia de Protección al Consumidor exige pluralidad de sujetos responsables y una unidad de objeto, sin embargo en el caso que nos ocupa solo hay un responsable de la efectividad de la garantía que no es otro que el responsable de realizar la construcción y entrega del bien adquirido por el consumidor, es decir las sociedades Grupo Colcasa Red Inmobiliaria y Grupo Stirling, las cuales fueron quienes percibieron los estipendios económicos sufragados por el consumidor para la adquisición del bien inmueble”.

CONSIDERACIONES

ANOTACION PRELIMINAR. Recién se resaltó que, al sustentar su alzada, el apelante sugirió que, en contravía con lo resuelto, en sede de apelación por el Magistrado sustanciador con auto de 20 de agosto de 2021, la Sala practicara algunas pruebas que, en su momento denegó el juez de primera instancia.

Tal pedimento, en el criterio del Tribunal no es viable, como quiera que de conformidad con el inciso segundo del artículo 35 del C. G. del P., “los autos que resuelven apelaciones dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso”.

1. Entonces, verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, y en atención a las previsiones que frente al recurso de apelación establece el artículo 328 del C.G.P., anuncia la Sala que las ulteriores consideraciones recaerán sobre los reparos que formuló el demandante, quien censuró al sentenciador *a quo* por tres aspectos puntuales: **primero**, por haber colegido que el asunto puesto a consideración de la jurisdicción versaba sobre la efectividad de la garantía y no por la publicidad engañosa derivada de las múltiples veces que se retrasó la entrega del inmueble prometido en venta; **segundo**, por haber colegido que todos los demandados no fueron sujetos activos de la publicidad engañosa lo que habría conllevado a que se extendiera la responsabilidad a la totalidad de opositores y **tercero** por haber emitido “una condena de manera separada contra diferentes partes, desconociendo claramente la solidaridad que existe inclusive en materia de garantía en protección al consumidor”.

Puesta en esa tarea, la Sala advierte que la apelación tendrá éxito, aunque con alcance parcial (tercer repara), lo que llevará a la modificación de la sentencia de primera instancia.

2. Los reparos primero y segundo, por estar encaminados ambos a insistir en que el asunto de la referencia versa sobre una anunciada publicidad engañosa, y no sobre la efectividad de la garantía –que fue lo que interpretó el juez *a quo*-, se despacharán de forma conjunta.

2.1. Sea lo primero admitir que, cual lo sugirió el apelante, en rigor, su demanda involucra el ejercicio de una acción del consumidor con soporte en el régimen de publicidad engañosa y su consecuente indemnización de perjuicios, y no en el de la efectividad de la garantía que fue lo que vio el juez *a quo*.

En efecto, a partir de los hechos y pretensiones del libelo incoativo del proceso de la referencia, los resumidos en los antecedentes de este fallo, fácilmente se verifica que la demanda recayó sobre la publicidad prohibida de la que se ha venido hablando. Véase, a manera de ejemplo, que el accionante reclamó, además de la devolución de las sumas de dinero pagadas por el precio del inmueble, la consecuente condena, por indemnización de perjuicios, derivada del “suministro de manera reiterada de información engañosa, respecto de la fecha de entrega del inmueble objeto de la relación de consumo”.

No obstante, de decidir el asunto como lo sugiere la parte actora (bajo el tamiz de la publicidad engañosa), sus pretensiones principales y consecuenciales no estaban llamadas a prosperar.

2.2. Sobre el particular, consagra el numeral 13 del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, que, por publicidad engañosa ha de entenderse “**aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión**”, definición que impone asumir que para efectuar el respectivo juicio de reproche, el juzgador ha de reparar principalmente en las características que el bien o servicio (o los respectivos planos o diseños, si se trata de cosas futuras, en este caso el inmueble ofertado) presentaban al momento en que se ofrecieron al público.

Sin embargo, en el litigio *sub-lite* se tiene que tanto los reiterativos aplazamientos en la fecha en que habría de terminar la construcción del inmueble ofertado, y prometido en venta al señor Quintero Carrillo, al igual que la eventual incidencia en los constantes cambios en los tiempos de entrega, más parecen concernir a una acción de tipo contractual propiamente dicha, a aquella por la que optó el hoy apelante.

Expresado con otras palabras: vista la demanda y la sustentación de

la apelación, es ostensible la ausencia de mención precisa a elementos probatorios (folletos, piezas publicitarias, videos etc.), de cuyo cotejo con lo narrado por la parte actora se impusiera concluir que, por inexactitudes de información, o por error, engaño o confusión, fue que el señor Quintero Carrillo accedió a vincularse al proyecto Peñón Verde.

A la luz de la norma recién transcrita, es ostensible que tal situación de engaño ha de verificarse con antelación a que el consumidor acepte el producto o servicio que se le ofrece y ser precisamente ese error inducido la causa de la aceptación negocial.

Por lo mismo, como hechos constitutivos del engaño no es factible plantear la simple renuencia de los demandados a cumplir con sus obligaciones contractuales (de otorgar la escritura pública que honre la promesa de compraventa, ni la entrega material o jurídica del predio así comprometido).

Ha de añadirse que la demanda no se orientó a “obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley (los que suponen la entrega de un bien, verbigracia la entrega de un carro en un parqueadero), hipótesis que, junto con la reclamación por “información o publicidad engañosa”, son los únicos eventos en los que se habilita la indemnización de perjuicios a través de la acción de protección al consumidor, según emana del enunciado del numeral 3¹ del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011.

En efecto, la norma a la que recién se hizo alusión prevé que mediante la acción de protección al consumidor, “se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; **los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa,**

¹ Numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 2184 de 2012.

independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor”.

A esta altura del discurso, conviene agregar que, en palabras del apelante, “hay una grave inaplicación de la normatividad en materia de protección al consumidor, y una inadecuada comprensión de la pieza probatoria consistente en el contrato de obra y del contrato de promesa de compraventa”, y que todavía no se ha superado la fase precontractual, de donde concluyó que “el despacho desatendió gravemente las siguientes normas aplicables al caso, inicialmente el artículo 1857 del Código Civil, así como la larga tradición jurisprudencial por la cual la escrituración de inmuebles es insuficiente para la entrega jurídica de un inmueble, en tanto requiere, además de esta solemnidad, la inscripción en el registro público”.

Tales argumentaciones no ofrecen provecho al apelante, de un lado, por cuanto en la sentencia de primera instancia no se hizo alusión a las solemnidades que campean en tratándose del perfeccionamiento del contrato de compraventa de bienes raíces, ni tampoco fue en atención a ello que el fallador *a quo*, decidió de la manera en que lo hizo.

Por lo demás, ya se explicó que la actora no acreditó que su contraparte incurrió en publicidad engañosa, lo cual solo hubiera podido tener cabida en la fase precontractual, sin que pueda dejarse de lado que, desde los albores de este litigio, el mismo demandante enfatizó en que la responsabilidad patrimonial de sus demandados se habría dado por las múltiples ocasiones en que se aplazó la entrega del inmueble.

2.3. Deviene de lo anterior que la apelación no prospera en torno a los pedimentos relacionados con la trasgresión del régimen de publicidad, pues no se evidencia que los demandados, o alguno de ellos, hubiere emitido publicidad “que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”, que fuere causa eficaz y obviamente anterior a que el ahora apelante aceptara vincularse al fallido proyecto inmobiliario.

Por lo mismo, también resulta inatendible el resarcimiento de perjuicios que se reclamó como pretensión consecuencial, condicionada al éxito de la que, como viene de verse no estaba llamada a prosperar.

3. No olvida el Tribunal que, interpretando de manera errada la demanda, el juez de primera instancia dispuso dos reconocimientos pecuniarios a favor del demandante, y a título de efectividad de la garantía: \$119'000.000, a cargo del Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S. y \$110'000.000, a cargo del Grupo Stirling S.A.S.

Para arribar a dicha conclusión el juzgador de primer grado manifestó que el litigio puesto a su consideración obedecía a lo regulado en el numeral 6° del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, por cuya virtud, “corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones: ... 6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna”.

No obstante, ese yerro de interpretación de la demanda, tal condena no la puede revocar el Tribunal, por respeto al principio de la *non reformatio in pejus*. Al punto, se recuerda que “el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella”, hipótesis última que acá no hace presencia (C.G.P., art. 328, inc. 4°).

4. Tampoco olvida el Tribunal que, como planteamiento subsidiario, el apelante dirigió uno de sus reparos a destacar que así el asunto de la referencia se tratara de efectividad de la garantía (que fue lo que sostuvo la SIC), no había lugar a emitir “una condena de manera separada contra diferentes partes, desconociendo claramente la solidaridad que existe inclusive en materia de garantía en protección al consumidor”.

Este específico reparo tendrá éxito, como quiera que el Grupo Stirling S.A.S. y el Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S., están llamados a responder en forma solidaria por el pago de la suma de \$229'000.000.

Y es que, no puede perderse de vista que variadas son las pruebas que dan cuenta que ambas sociedades mercantiles (Grupo Stirling S.A.S. y el Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S.) hicieron esfuerzos conjuntos dentro de la relación de consumo cuyo propósito era adquirir un inmueble dentro del conjunto cerrado Peñón Verde (véase, por ejemplo, las copias que contienen el clausulado del contrato de obra N° GC 001, la promesa de compraventa de 21 de diciembre de 2015 y el contrato de fiducia de 9 de abril de 2015).

De allí emerge que no anduvo afortunado el juez de primera instancia al resolver el problema jurídico bajo la óptica de la garantía, para después optar por imponer condenas separadas, sin reparar en que en las obligaciones derivadas de la relación consumidor – proveedor – productor, existe solidaridad de los segundos en favor del primero.

Así lo indica el artículo 5° del Estatuto de Protección al Consumidor al señalar que la garantía es “obligación temporal, **solidaria** a cargo del productor y el proveedor”.

Entonces, si el juzgador *a quo* tuvo por acreditado que el Grupo Stirling S.A.S. y el Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S. actuaron como productores y proveedores en conjunto (el primero con ocasión de la celebración del contrato de obra N° GC 001 y el segundo a través de la promesa de compraventa de 21 de diciembre de 2015 y del contrato de fiducia de 9 de abril de 2015), no había otra salida distinta que la de imponer una condena solidaria.

RECAPITULACION. En resumidas cuentas, de la alzada que hoy decide el Tribunal, prosperará únicamente la declaración de solidaridad por pasiva de que trata la cuarta consideración. En lo demás el fallo de primera instancia permanecerá incólume. No habrá condena en costas del recurso, porque no fracasó en su integridad.

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 MODIFICA los numerales 3° y 4° de la sentencia que, el 18 de noviembre de 2020 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso verbal (de protección al consumidor) que promovió William Quintero Carrillo contra el Grupo Stirling S.A.S., MABC Ingeniería S.A.S., Araujo & Segovia S.A., Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S. y Oscar Eduardo Galindo López.

En consecuencia, se dispone que las condenas impuestas en los numerales tercero y cuarto del fallo modificado (\$229'000.000 en total) serán asumidas, en forma solidaria por Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S. y Grupo Stirling S.A.S.

En lo demás, el fallo apelado se mantiene incólume.

Sin costas del recurso, ante el éxito parcial de la alzada.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

JESUS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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:

9dc3b800ee82b2fa71b3e7e454ddcbd86aa8d9e1380802d52e31195288
140126

Documento generado en 20/09/2021 01:29:58 p. m.

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

11001 3199 001 2019 75306 02

Bogotá, D.C., veinte de septiembre de dos mil veintiuno
(aprobada en Sala virtual ordinaria de 8 de septiembre de 2021)

Se decide el recurso de apelación que formularon los demandantes contra la sentencia que, el 26 de octubre de 2020 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso promovido por Nelson Dulcey Berardinelli, Marcela Flores Bustos; Silvestre Dangond Corrales; María Carolina Giovanetty; Raúl Fernández Orozco; José Antonio Fernández Orozco; María Claudia Fernández Orozco; Jesualdo Alonso Duran Urbina; Isabel Pico Vanegas; Mónica Giovanetty; Roberto Rois Romero; Gabriela Morales Lazcano; Luis Felipe Gutiérrez Dangond; Isabel Pico Vanegas y PROINCO GS S.A.S contra Rem Construcciones S.A.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Solicitaron los libelistas que se ordene a Rem Construcciones S.A. reparar los daños ocasionados por la deficiente calidad de los productos, en especial **i)** terminación y puesta en funcionamiento del Sistema Contraincendios con sujeción a los parámetros establecidos por el cuerpo de bomberos de Valledupar; **ii)** terminación e instalación de pasamanos y barandas de las escaleras de todo el edificio; **iii)** retirar todos los elementos que constituyen riesgos de seguridad eléctricos a la vista, y al alcance de los menores de edad y que se encuentren descubiertos; **iv)** terminar las instalaciones eléctricas de todo el edificio, según normas RETIE; **v)** Puesta en funcionamiento de todo el parqueadero del sótano No 2; vi) Terminar la instalación e individualización de los servicios públicos domiciliarios, tales como: electricidad, acueducto y gas; **vii)** Instalación y puesta en funcionamiento del shut de basuras, y el área de manejo de las mismas; **viii)** Instalación del sistema interno de comunicaciones de recepción con los apartamentos (citófonos) **ix)** Revisar y reparar toda la fachada del edificio, incluye barandales de los balcones, vidrios, perfilería, anclaje, impermeabilización de balcones y de techos expuestos en la terrazas y x) terminar y entregar las demás zonas comunes esenciales para la habitabilidad del edificio Altos de la Sierra, y para el uso y disfrute por parte de los copropietarios del mismo.

Alegaron los demandantes que, desde el año 2014, época de inicio de la entrega de los apartamentos (bienes privados) de los que son dueños los demandantes (copropietarios) y hasta la fecha de la presentación de la demanda, el edificio aún no cuenta con las condiciones de calidad, idoneidad, estabilidad y seguridad que debería; que se han presentado múltiples inconvenientes con los bienes comunes esenciales atrás mencionados, respecto de los cuales se solicita la efectividad de la garantía; que se han realizado las reclamaciones correspondientes a la Constructora pero esta no ha entrado a “refaccionar o reemplazar los aparatos dañados o productos de mala calidad usados en la construcción” y que, muchos de dichos bienes no cumplen con las normatividades correspondientes, lo que se desprende de los múltiples informes del Cuerpo de Bomberos, la empresa CIVILKA Integral Management in Audits and Consultancies for Engineering y la Defensa Civil.

2. LA OPOSICIÓN. Rem Construcciones excepcionó:

“Ineptitud del reclamo al margen de una relación de consumo”. Afirmó que, no es posible exigir obligaciones derivadas de una relación de consumo, pues en la demanda se plantean circunstancias constitutivas de un incumplimiento contractual; que los demandantes se adelantaron a realizar reclamaciones donde se exigen calidades, aptitudes, y especificaciones de productos efectivamente prestados y que, en tanto en el escrito de demanda se hace referencia a instalaciones o productos por entregar, la acción debió canalizarse a través de un proceso de responsabilidad contractual.

“Inexistencia de la obligación de garantizar bienes o ítems cuya entrega se encontraría pendiente”. Adujo que, se ha pretermitido una instancia procesal tradicional (no indicó cuál) para lograrse la declaratoria judicial de incumplimiento de Rem Construcciones, intentando camuflar la demanda bajo una reclamación por calidad de bienes.

“Hechos superados relacionados con la reclamación”. Alegó que, los servicios se acueducto y gas han sido prestados de manera ininterrumpida por el edificio Altos de la Sierra y que se están adecuando el SHUT de basuras y la Red Contraincendios.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. El Juzgador *a quo* acogió algunas de las pretensiones planteadas con la demanda¹, haciendo efectiva la garantía respecto de los bienes comunes esenciales especificados en el pie de página 1°.

¹ **RESUELVE: PRIMERO:** Declarar que REM CONSTRUCCIONES S.A. incumplió el régimen de protección al consumidor consagrado en la Ley 1480 del 2011.

SEGUNDO: Ordenar a REM CONSTRUCCIONES S.A. (...) que a título de efectividad de la garantía y en favor de los señores (...) que dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente diligencia proceda a: **A.** La terminación y puesta en funcionamiento del sistema de contraincendios de acuerdo con los parámetros establecidos por el cuerpo de bomberos de Valledupar. **B.** Retirar todos los riesgos de seguridad eléctricos a la vista y alcance de los menores de edad

Tras memorar los presupuestos esenciales para estudiar la viabilidad efectividad de la garantía, relación de consumo, requisito de procedibilidad y daño, destacó que, en principio, quién estaría legitimado para reclamar la efectividad de la garantía es el administrador o la copropiedad (art. 52 L. 675 de 2001); que en vista de que no existe administrador y tampoco se ha construido y enajenado una cantidad de bienes que represente más del 51% de coeficientes de copropiedad, con fundamento la Ley 1480 de 2011 (art. 58 num. 9) y “por creer que es la decisión más justa en el presente asunto, encontrará probada la relación de consumo”.

Agregó que, sólo se pronunciaría, de ser el caso, sobre los bienes comunes esenciales (art. 3 L. 675 del 2001) y respecto las pretensiones 1, 3, 4, 6 y 9 por referirse estas a bienes de tal naturaleza; que se acreditó que la parte demandante agotó el requisito de procedibilidad; que frente al daño la Ley 1480 de 2011 (art. 10) y el C.G. del P. (art. 167) le imponen la carga al demandante de demostrar la falla para hacer efectiva la garantía; que se acreditó que el sistema de contraincendios no está puesto en funcionamiento, que no se han retirado los riesgos de electricidad puestos a la vista, que no se han terminado las instalaciones eléctricas de todo el edificio; que no se han terminado con las instalación e individualización del servicio público de electricidad, pues el acueducto y gas ya fueron instalados y frente a la reparación de la fachadas y demás bienes enunciados en la pretensión No. 10, no se allegó prueba alguna que acredite dichos daños.

4. LA APELACIÓN. Los demandantes insistieron en la pretensión séptima (garantía sobre shut o depósito de basuras) y parcialmente en la novena (específicamente sobre la garantía de los barandales de las escaleras). sostuvieron:

4.1 En virtud de la definición de bienes comunes esenciales (art. 3 L. 675 de 2001), debe reconsiderarse lo decidido frente al SHUT y los barandales de las escaleras de todo el edificio, puesto que, por un lado, con la “falta de entrega” del depósito de basuras se ve afectada la salubridad de la construcción, por haberse convertido en la edificación en un foco de roedores y que, por el otro, ambos son indispensables para la seguridad y bienestar de los copropietarios del edificio y se tornan necesarios para el uso de los bienes privados.

4.2 Los demandantes cumplieron con la carga que les imponía el Estatuto del Consumidor, pues con la demanda se allegó el informe de la sociedad CIVILKA SAS, que no fue objetado por Rem Construcciones S.A. y refleja la relación de los daños sobre los barandales de las escaleras.

4.3 Aunque inicialmente la carga de la prueba estaba en los demandantes, Rem Construcciones tenía que desvirtuar que lo demostrado con los peritajes ya lo

que se encuentran descubiertos. C. Terminar las instalaciones eléctricas de todo el edificio de acuerdo con las normas RETIE. D. Terminar la instalación e individualización del servicio público domiciliario de electricidad.
TERCERO: Negar las pretensiones SEGUNDA, QUINTA, SEPTIMA, OCTAVA, NOVENA y DECIMA (PDF 16-.)

cumplieron, Aquí, inicialmente hay un debate probatorio sobre unos incumplimientos que la misma constructora ha demorado en terminar y en ejecutar en detrimento de los demandantes. Inclusive el testimonio del director de obra, Rafael Armando Rojas Alonso tampoco refiere certificación alguna de cumplimiento.

Al momento de sustentar la apelación, los inconformes trajeron a cuento argumentos adicionales².

CONSIDERACIONES

1. Verificada la concurrencia de los presupuestos procesales, así como la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de la actuación, se anticipa que se CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el Juzgador *a quo*, en tanto que, como a espacio se expondrá en seguida, aquí no se demostró la concurrencia de los presupuestos que el ordenamiento jurídico exige para la viabilidad de la acción de protección al consumidor que incoaron los ahora inconformes, con fundamento en el artículo 56 (num. 3º), de la Ley 1480 de 2011.

Sin embargo, no debe olvidarse que, en virtud del principio *non reformatio in pejus* (art. 328 C.G. del P.) “el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único” y que, el Estatuto del Consumidor le confirió al juez de conocimiento la facultad de resolver sobre las pretensiones “de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar” razón por la cual, no será objeto de modificación la parte resolutive del fallo de primera instancia, en cuanto favoreció a la parte actora.

Observa el Tribunal que, la apelación se enfocó a cuestionar **i)** que a pesar de que el SHUT de basura y los barandales de las escaleras son bienes comunes esenciales, no se ordenó hacer efectiva su garantía; **ii)** que se valoró indebidamente el informe de la empresa “CIVILKA Integral Managment in Audits and Consultancies for Engineering”, como prueba de las falencias en los barandales de las escaleras **iii)** que Rem Construcciones tenía la carga de demostrar que había cumplido con cada uno de los bienes que son objeto de reclamación en la demanda y que no se han terminado o ejecutado y, **iv)** que el testimonio del Director de la obra no es prueba suficiente para certificar el cumplimiento de Rem Construcciones S.A.

En punto a los argumentos adicionales traídos a cuento, es menester advertir que, en la fase de sustentación del recurso de apelación, (si bien la CSJ sent.

² Aunque se profirió sentencia el lunes 26 de agosto de 2020, sólo hasta el 9 de noviembre de 2020 (pág. 1 PDF 17), se allegó memorial en el que se sustentaron los reparos concretos y se incluyeron nuevos argumentos, entre ellos: **1)** que en la sentencia debió tenerse en cuenta, también, las zonas comunes, tales como: Gimnasio, Piscina y Lounge, pues se reclamaron en las pretensiones; **2)** se solicitó la efectividad de la garantía de las siguientes zonas comunes esenciales: parqueadero del sótano dos, el sistema interno de comunicaciones - citófonos, la fachada, balcones, terrazas; **3)** que de uno de los documentos aportados denominado “TERM SHEET”, se puede apreciar un allanamiento de la demandada a todas las pretensiones; **4)** que el fallo es incongruente, en tanto la negativa a las pretensiones invocadas no deviene de ninguna de las excepciones planteadas por Rem Construcciones y **5)** solicitó la inversión de la carga de la prueba en cabeza de la demandada.

STC5630-2021 determinó -en el trámite de la apelación que hoy decide el Tribunal- que los apelantes habían cumplido con su carga³ de sustentar, pero ante el Juez *a quo*) esta no constituye una oportunidad procesal idónea para introducir aspectos distintos de los que específicamente recayeron los reparos contra la sentencia de primera instancia.

Sobre el tema, prevé el artículo 322 numeral 3° del C.G.P., que, el apelante, “al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, **dentro de los tres días siguientes a su finalización** o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**”.

Tal mandato armoniza con el que contempla el inciso final del artículo 327 *ibídem*, por cuya virtud, en la audiencia de sustentación o para el caso en concreto, en la sustentación por escrito, **“el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”**.

Deviene de lo anterior que, en la fase de sustentación de su recurso, no le era factible al apelante añadir los aspectos resumidos en el pie de pagina No 2, y sobre los cuales había guardado completo silencio en la etapa en que presentó sus reparos contra el fallo de primer grado -en la audiencia de 26 de octubre de 2020- y dentro de los tres días siguientes, pues la sustentación de recurso fue radicada 10 días después (el 9 de noviembre de 2020).

2. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA DEL SHUT DE BASURA Y LOS BARANDALES DE LAS ESCALERAS. Sobre ello, el Tribunal no ofrecerá mayores consideraciones, por cuanto, en puridad, la totalidad de los argumentos esbozados para reclamar su “entrega” (pues es lo solicitado con la demanda y alzada) no concierne propiamente a un asunto relacionado efectividad de la garantía, sino que atañen únicamente a una discusión de cumplimiento contractual que, por lo mismo, resulta ajena a la modalidad de acción judicial por la que optaron los demandantes.

Consagra el artículo 5 (num. 5) de la Ley 1480 de 2011, que la garantía es la obligación temporal y solidaria “de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas”, definición que impone asumir que, para efectuar el respectivo juicio de reproche, de conformidad con el artículo 10, *ibídem*, demandante debe acreditar el “defecto del producto” -shut y lo barandillas de las escaleras- para que así sea viable ordenar su eventual reparación o devolución del precio pagado. Lo anterior, se insiste, sin desconocer los resarcimientos en que podría

³En sede de tutela, con la que ordenó prescindir del auto con el que se declaró desierta la alzada, en este mismo trámite, dijo la CSJ., “Descendiendo al sub examine, anticipa la Sala la procedencia del resguardo deprecado, pues, en verdad, con la criticada determinación de dar por desierta la apelación formulada por los accionantes, la autoridad cuestionada incurrió en claro defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al exigirles allegar un nuevo escrito de sustentación a pesar de que habían atendido esa carga ante el a-quo”.

incurrir el proveedor o productor por los incumplimientos contractuales, lo cual, en estricto sentido, no corresponde a la efectividad de la garantía.

Sobre estas temáticas, ha de verse que, de manera uniforme los demandantes al rendir sus declaraciones de parte e inclusive en su escrito demanda, admitieron que “el shut de basuras no ha sido instalado, y las basuras se deben poner en las escaleras de cada uno de los pisos, en tanques que no cumplen con las mínimas normas sanitarias”.

Ahora, frente a los barandales o pasamanos de las escaleras, ni el informe de la sociedad CIVILKA -sobre el que se hizo énfasis en la apelación-, como tampoco de los demás documentos aportados⁴, demuestran la existencia de algún defecto, pues la totalidad de estos informes dan a conocer es la inexistencia de barandillas (fls. 74, 70, 93, 129) o resaltan que están instaladas solo en uno de los costados de las escaleras, pero sin atribuir la falta de las mismas, a algún desperfecto, desprendimiento o desmerito de su calidad, por lo que -contrario a lo sostenido por los apelantes-, el informe de CIVILKA no ofrece ningún provecho al éxito de sus pretensiones.

De lo dicho en precedencia deviene que, la ausencia de pasamanos en las escaleras del edificio, los cuales se tornan bienes comunes esenciales por ser parte de “las circulaciones indispensables para aprovechamiento de los bienes privados” (art. 3, L. 675 de 2001) obedece a que no han sido afincados por parte de Rem Construcciones en las escaleras.

Téngase en cuenta que, en el mejor de los escenarios para la parte actora, esa eventual divergencia, vista insularmente, podría denotar una posible infracción contractual (que, aunque censurable, no deja de ser ajena a los presupuestos de la específica acción que aquí se incoó), pero no permitiría colegir la existencia de un desperfecto, fallo o carencia de aptitudes mínimas.

Lo anterior se corrobora con la versión del señor Rafael Armando Rojas Alonso – Director de Obra del Edificio Altos de la Sierra-, quien al rendir testimonio⁵ relató que el shut aún se encuentra en construcción, por faltar “el revestimiento interior del ducto”, pues, es un depósito de basura que hace parte de la estructura interna de la edificación y, que los barandales no han sido instalados en su totalidad debido al incumplimiento de la empresa que se contrató, y sobre la cual cabe anotar, se intentó su vinculación en virtud de llamamiento en garantía, lo cual denegó el juez *quo* en Auto 50998 de 9 de julio de 2020⁶.

Entonces, no queda camino distinto a colegir que anduvo afortunado el juez de primera instancia en cuanto tuvo por no probado el incumplimiento de la obligación de

⁴ El informe de riesgos por parte de la Defensa Civil y el Informe de Bomberos Voluntarios de Valledupar.

⁵ Carpeta 14 Audiencia – Carpeta video, min 2:00.

⁶ Con sustento en que, en virtud de la competencia específica concedidas a la Superintendencia de Industria y Comercio “esas relaciones – comerciales - entre llamante y llamado - no puedan ser debatidas en el escenario propio de la acción de protección al consumidor que adelanta este Despacho”.

garantía que, en la demanda se le atribuyó a las opositoras, pues, como recién lo explicó la Sala, lo solicitado es la ejecución de unas obligaciones contractuales sobre bienes de una construcción y que nacen de un “contrato de vinculación mercantil de fiducia”⁷ -según lo sostuvo el apoderado de los demandantes en sus alegatos de conclusión-, pero que en nada acompasan con la obligación de garantía contemplada en el artículo 5 (num. 5) o el título III (arts. 7 a 18) de la Ley 1480 de 2011.

3. Puestas así las cosas, pierde trascendencia el argumento según el cual le correspondía a Rem Construcciones la carga de probar la ejecución, terminación y/o entrega cada una de las obras o bienes enlistados en las pretensiones de la demanda, por cuanto, se insiste, la acción de protección al consumidor para hacer efectiva la garantía, tiene como fin materializar esta especial obligación en favor del consumidor frente a “la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos” (art. 7) y no -como en últimas se quiso por los demandantes-, para que la demandada acreditara el cumplimiento de múltiples obligaciones nacidas de un contrato de fiducia mercantil.

4. No prospera, por ende, el recurso de alzada en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de 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 26 de octubre de 2020 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso promovido por Nelson Dulcey Berardinelli, Marcela Flores Bustos; Silvestre Dangond Corrales; María Carolina Giovanetty; Raúl Fernández Orozco; José Antonio Fernández Orozco; María Claudia Fernández Orozco; Jesualdo Alonso Duran Urbina; Isabel Pico Vanegas; Mónica Giovanetty; Roberto Rois Romero; Gabriela Morales Lazcano; Luis Felipe Gutiérrez Dangond; Isabel Pico Vanegas y PROINCO GS S.A.S contra **Rem Construcciones S.A.**

Costas de segunda instancia a cargo de los demandantes. Líquidense por el juzgador *a quo*, quien incluirá la suma de \$ 1'000.000 como agencias en derecho de la alzada, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase la actuación a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

⁷ Video “15.1.- Consecutivo14VideoAudienciaParte2.mp4” min 26:00.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

JESÚS EMILIO MUNERA VILLEGAS

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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:

b1eccc20cbd6c1ac081b9c27d63f11d62f26ef6ab62fb404f21e745fe4e46243

Documento generado en 20/09/2021 01:28:17 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

REF: EJECUTIVO HIPOTECARIO de MARÍA EUGENCIA CAMPO ROJAS contra CÉSAR JULIO AGUILAR y OTROS. Exp. 2019-00377-02.

Revisado el expediente digital remitido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad el pasado 13 de septiembre del 2021 y repartido al despacho el 15 del mismo mes y año, se observa que la apelación del proveído calendado 9 de marzo de 2021, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas ya había sido enviado a esta Colegiatura mediante oficio No. 1167-201900377-00 del 2 de julio hogaño, asunto respecto del cual esta Corporación ya se pronunció en providencia del 26 de agosto de esta anualidad.

Comoquiera que no se avizora ningún otro asunto del cual deba pronunciarse el Tribunal, por Secretaría devuélvase el expediente al estrado de origen, previniéndoles para que en otras oportunidades verifiquen que el envío de la foliatura no se hubiese dado previamente.

CÚMPLASE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Verbal
Demandante: Franquicias Latinoamericanas S.A.
Demandados: Gloria Tirado de Gómez y otro
Exp. 016-2016-00382-02

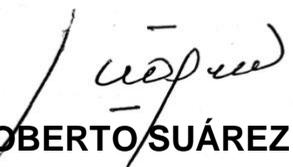
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

En atención a la comunicación remitida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito en la que informa la remisión de una renuncia de poder, se advierte que dicho memorial no está dirigido a este proceso, sino al juicio de restitución entre María del Pilar Hernández y otro contra Bapercar S.A.S. y Cesar Ernesto González Sánchez, como allí claramente se indica.

Por secretaría, entérese de esta determinación a la autoridad mencionada, para lo pertinente. Enviado el oficio, reingrese el asunto al despacho.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

En virtud de la condena en costas a la parte demandada, se fijan como agencias en derecho la suma $\frac{1}{2}$ salario mínimo legal mensual vigente, conforme con el numeral 1.6 del artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R.A.B.', written over a horizontal line.

**RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado**