

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 29 de septiembre de 2021. Acta 36.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia anticipada emitida el pasado 11 de marzo por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad, repartido al despacho el 16 de julio del año en curso.

ANTECEDENTES

1. G&A Asociados S.A.S. –en adelante, la ejecutante– expuso que celebró con Fiduciaria La Previsora S.A. –en los sucesivo, Fiduprevisora– un contrato para “la defensa y representación judicial” del cual subrayó “se regula por las normas civiles y comerciales pertinentes”, que finalizaría al “momento en que [la ejecutante] haga entrega del proceso a un tercero”, condición actualizada el 15 de febrero de 2016 “según las instrucciones que recibió del contratante para ello”, motivo por el que, luego de las verificaciones correspondientes a los informes de gestión, la convocada “autorizó la presentación de las facturas para cobro por el valor pactado”, títulos sobre los que operó la aceptación tácita sin que hayan sido pagados a la fecha de presentación de la demanda. En consecuencia, pidió librar mandamiento contra la entidad por \$646.067.876 representados en seis facturas, junto con los intereses causados desde el vencimiento de cada una hasta su pago efectivo.

2. La autoridad de primer grado emitió la orden de apremio contra Fiduprevisora por el guarismo exorado, entidad que se opuso a la prosperidad de las pretensiones relevando que el convenio suscrito con la ejecutante lo celebró “en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, el cual

es de naturaleza pública, lo que evidencia la falta de jurisdicción –tema que alegó en el mismo memorial como dilatoria, rechazada por la juez *a quo* dada su extemporaneidad–. Seguidamente, hizo valer las siguientes excepciones:

2.1. “Ausencia de los requisitos de los documentos allegados para calificarse como títulos valores”, sustentada en que las facturas “no son títulos ejecutivos autónomos”, puesto que se derivan del cumplimiento de obligaciones contractuales y, por ende, no prestan mérito ejecutivo por sí solas, siendo necesario que se adhirieran al expediente los documentos acordados, relativos a la “certificación escrita del supervisor del contrato” y los “documentos que acrediten el pago de los aportes al Sistema Integral de Salud y Pensión, Riesgos Profesionales, los cuales constituyen requisito previo para tramitar el pago”.

2.2. “Ejecución de prestaciones sin contrato. Principio del enriquecimiento sin causa”, como quiera que el contrato de prestación de servicios venció por expiración del término el 31 de agosto de 2015 y no ha sido liquidado, así que no existe una obligación clara, expresa y exigible a cargo del demandado. Sobre este punto agregó que “el camino más apropiado para conseguir el fin perseguido es agotar por la jurisdicción contenciosa administrativa la *actio in rem verso*”.

2.3. “Falta y ausencia de requisitos legales y presupuestos procesales para conciliar el objeto de las pretensiones de la demanda”, soportada en que las partes habían logrado un acuerdo aceptado por la Procuraduría Tercera Judicial para asuntos administrativos de esta ciudad, pero resultó improbadada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia de la que – afirma el convocado– es “dable concluir...la sociedad G&A Asociados SAS, continuó prestando los servicios de representación judicial, sin respaldo de un documento contractual...”. Finalmente, estimó que las diferencias existentes deben ser resueltas por esa justicia especializada, motivo por el que insistió en la prosperidad de la dilatoria de “falta de jurisdicción”.

3. Luego de tener por extemporáneas las excepciones previas, expedir auto en el que manifestó que serían tenidas en cuenta las documentales “siempre que se hubieren allegado dentro de las oportunidades legales correspondientes” y recaudadas las alegaciones de conclusión –por orden de

esta corporación en auto del 21 de julio de 2020—, la señora jueza emitió sentencia anticipada en la que declaró probadas las excepciones invocadas y se abstuvo de continuar con el compulsivo. Como sustento de esas decisiones despuntan las siguientes razones: (i) No obstante que, en principio, se consideró procedente el recaudo de las facturas “el hecho de que las acreencias que aquí se pretenden ejecutar tengan origen en unos títulos complejos” precisa de un “estudio más riguroso...con el fin de determinar la procedencia” de continuar con la ejecución por la vía de la revisión oficiosa de los requisitos formales para la cual está habilitada. (ii) Las facturas son insuficientes para sustentar el cobro coactivo “...en lo que tiene que ver con lo pactado en la cláusula segunda del contrato, puntualmente en los párrafos cuarto y sexto de aquel”, porque en ella se “estableció inequívocamente que previo al pago, debe existir certificación escrita del supervisor del contrato sobre el cumplimiento del objeto del contrato y prestación de la factura correspondiente y los documentos que acrediten el pago de los aportes al sistema integral de salud y pensión, riesgos profesionales los cuales constituyen requisito previo para tramitar el pago”, prueba que no se adosó y para cuyo efecto no pueden valorarse los pliegos aportados de forma extemporánea por la parte actora. (iii) El principio de autonomía de los títulos valores no es absoluto y, por ende, pueden oponerse las circunstancias derivadas de lo pactado en el negocio que les dio origen, en el que su desarrollo tampoco permite concluir que las facturas fueron aceptadas. (iv) Cuando se emitieron las facturas el convenio entre las partes ya había fenecido “como lo sostiene la parte ejecutada” y así mismo se desprende del otrosí número 5 “de tal suerte que las facturas no tuvieron soporte contractual”.

De otra parte, puntualizó que, si bien se hizo alusión a la presencia de “una posible transacción respecto de las facturas base de la ejecución, esa materia pierde trascendencia de acuerdo con lo decidido en providencia del 24 de agosto de 2017...a través de la cual se rechazó el acuerdo por la falta de vigencia del contrato de prestación de servicios”. Para concluir, señaló que no ahondaría “en lo referente a la competencia de esta oficina para conocer del asunto”, tema en que insistieron las partes en la fase de argumentos conclusivos, y del que recordó que la jurisdicción contencioso administrativa “ha dejado zanjado que cuando se trate del derecho incorporado en título valor factura, pese al negocio originario el pago de su importe deberá

efectuarse a través de la acción cambiaria de que trata el artículo 782 del C. de Co. y, por supuesto ante los jueces civiles...”, citando providencia del 18 de marzo de 2010 del Consejo de Estado.

4. Inconforme con la determinación adoptada, la parte actora planteó ante el juzgado de conocimiento, por escrito, los siguientes motivos de desacuerdo, también desarrollados en esta instancia:

4.1. Respecto de las facturas –que no requerían de documentos adicionales y por ende no se pueden catalogar como títulos complejos– operó la aceptación tácita, pues no fueron devueltas y tampoco se manifestó algún reclamo sobre las mismas. En todo caso, los documentos extrañados sí fueron aportados de manera oportuna, porque ellos se exigen para el pago de las sumas, pero no como un anexo indispensable de las facturas o su mérito compulsivo, conclusión que ya ha sido descartada por el Tribunal en otro proceso en el que hizo parte la convocada.

4.2. La posibilidad de reclamar el dinero adeudado se acentúa porque en actas del 19 de agosto y 12 de septiembre de 2016, elaboradas por la convocada, nada se dijo respecto de las piezas escriturales que ahora se echan de menos y se aprobó la conciliación de la deuda, de manera que Fiduprevisora está contraviniendo sus propios actos.

4.3. La falladora interpretó equivocadamente el punto relativo a la terminación del contrato que originó los cartulares, porque las obligaciones no fenecieron el 31 de agosto de 2015, sino hasta que los procesos en los que la parte actora fungió como apoderada fueran entregados a la nueva firma que representaría a la ejecutada.

4.4. No se realizó un análisis integral de las pruebas documentales acopiadas, al punto de acogerse la versión dada por el convocado. Además, no se tuvo en cuenta que el contrato se rige por las normas civiles y comerciales, a lo que se aúna que el negocio fue celebrado en desarrollo de las funciones que Fiduprevisora tiene como entidad del sistema financiero, punto al que agregó –ampliamente– sus argumentos para descartar la naturaleza pública del pacto entre las partes.

4.5. La sentencia es incongruente. Primero, porque atestó la excepción de falta de requisitos legales para conciliar el objeto del litigio, lo que, además de no pretenderse en el proceso, no fue desarrollado en el veredicto atacado. En segundo lugar, ya que la juez declaró probado el enriquecimiento sin causa pese a negar –en el aparte considerativo– que se haya presentado esa situación. Sobre los dos aspectos relatados, insistió en que la atribución para conocer del juicio ya fue definida por la falladora, epilogando que se encuentra en la jurisdicción civil y que el débito no se extinguió por la improbación declarada por la justicia contencioso administrativa sobre el acuerdo conciliatorio de las partes.

En el período otorgado ante esta colegiatura, expuso que los certificados de pago de la seguridad social que, según Fiduprevisora, no se hicieron llegar en su momento, sí habían sido aportados a esa entidad, quien debió acopiarlos a esta causa por estar en la posición más favorable para tal fin. De igual manera, alegó que la juzgadora debió decretarlas de oficio y, en su defecto, la ejecutante solicitó esas constancias mediante derecho de petición, al que se dio respuesta después de la emisión de la primera sentencia –arropada por la nulidad que decretó la Sala unitaria–.

5. La fiduciaria demandada se opuso a la prosperidad de la alzada, puntualizando que la decisión de primer grado fue acertada y que con la sustentación “se hace alusión a una serie de documentos que no fueron aportados en la oportunidad procesal respectiva”. En lo medular, el demandado reiteró lo alegado en la proposición de excepciones, insistiendo en la falta de “certificación escrita del supervisor sobre el cumplimiento del objeto del contrato, requisito formal del título que no fue adjuntado con la demanda” y “presentación de los documentos que acrediten el pago de los aportes al sistema integral de salud, pensión y riesgos profesionales” e, igualmente, reiteró que al estudiarse la conciliación por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca “...al intervenir en el mismo una entidad del orden público, como lo es Fiduciaria la Previsora S.A., convierte al instrumento (contrato) celebrado, en un contrato estatal” y, por consiguiente, es a esa oficina a quien corresponde dirimir la controversia.

6. En proveído del pasado primero de septiembre, el Tribunal decretó pruebas de manera oficiosa, medios demostrativos de los cuales se corrió traslado a

la parte ejecutada quien, de manera oportuna, se manifestó con respecto a ellos.

CONSIDERACIONES

1. Como primera medida, en lo relativo al cuestionamiento de la fiduciaria en torno a si el juez civil tiene la potestad para definir la controversia, pese a que la funcionaria indicó que “no ahondaría” sobre esa materia, lo cierto es que la respuesta a ese interrogante fue afirmativa como se desprende del último segmento de la parte considerativa de la decisión cuestionada, así como en la parte final de las motivaciones del auto del 11 de julio de 2019, si se quiere, implícitamente. No obstante, es preciso evaluar si tal conclusión se ratifica, no solamente porque al ejercer su defensa la parte demandada planteó tal argumento e insiste en ello durante el descorrimiento del traslado del escrito de sustentación, sino porque esa materia encarna el alegato de falta de jurisdicción, la cual, según lo dispone el artículo 16 del Código General del Proceso, es improrrogable, lo que quiere decir “que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula”¹.

1.1. En orden a zanjar esa discusión, es necesario destacar los siguientes supuestos: (i) Según lo reglado en los artículos 1, literal b y 3 del Decreto Ley 663 de 1993, el sistema financiero está conformado –entre otros– por “sociedades de servicios financieros”, dentro de las cuales se encuentran las “sociedades fiduciarias...”. (ii) La demandada es, justamente, una entidad fiduciaria, “de economía mixta, de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado”, y a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia². (iii) El artículo 15 de la Ley 1150 de 2007 –modificatorio del artículo 32 de la Ley 80 de 1993– establece que “los contratos que celebren ... las demás entidades financieras de carácter estatal no estarán sujetas a las disposiciones del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades”. (iv) De acuerdo con el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esa jurisdicción “no conocerá de los siguientes asuntos: 1. Las controversias

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2016.

² 01CuadernoPrincipa.pdf. Página 204.

relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos³.

1.2. Sentadas las anteriores premisas normativas y confrontadas con el material que informa esta actuación, la Sala estima que la autoridad civil es la encargada de dirimir la controversia que se presenta entre las partes, en la medida que ella brota de un acuerdo logrado entre el demandante y la fiduciaria en el ámbito de su giro ordinario, pues el objeto del contrato es la “representación judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio y/o Fiduprevisora S.A.”, aclarando que esta última actúa en “calidad de administradora y vocera del fondo”, naturaleza que, indiscutiblemente, fija en la justicia ordinaria la definición de los eventuales conflictos que pueden surgir entre ellas. Expresado en otras palabras si, como allí mismo se indica, la convocada lleva la vocería de aquel patrimonio autónomo y en ejercicio de esa función contrata a un tercero para que funja como mandatario de aquél o de la fiduciaria, no existe duda en torno a que tal encargo se realiza dentro de las actividades que, dada la naturaleza de la profesión fiduciaria, le compete a La Previsora, motivo que encaja en la hipótesis a que hace alusión la ley procesal para excluir el debate de la jurisdicción contencioso administrativa. De igual forma, desde la perspectiva sustancial, la legislación también la encuadra en las normas de derecho privado, conforme previamente se destacó, razón que fortalece el epílogo que se comenta.

1.3. Sobre tal temática conviene recordar que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, reflexionó que “si bien la entidades demandadas son entidades públicas, también lo es que dichas instituciones desarrollan actividades de naturaleza comercial y de gestión económica, las cuales no obedecen a funciones que tradicionalmente desarrolla el Estado, sino por el contrario, implica que actúe en el mercado como un particular y no como una entidad pública, siendo más efectivo la aplicación del régimen jurídico privado para el desarrollo normal de su objeto

³ Subrayado intencional.

social y adicionalmente están bajo el contrato y vigilancia de la Superintendencia Financiera, configurándose de tal forma, un asunto exceptuado del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativo. En efecto, el objeto social de las entidades demandadas no constituye función pública, porque la ejecución y desarrollo de los negocios fiduciarios en general, no puede ser catalogada como una actividad que resulte del ejercicio de las prerrogativas propias del Estado. Esto significa que el juez natural para resolver la controversia suscitada entre las partes corresponde a aquellos del giro ordinario de los negocios de las institucionales demandadas, [es decir] el ordinario civil”.⁴ Esa misma conclusión fue sentada por el Consejo de Estado al relievar que “...lo pretendido por el legislador al establecer la exclusión del conocimiento de las controversias relativas a las actividades de las entidades públicas que tuvieran el carácter de financieras, era precisamente que en lo referente a su objeto social conociera la jurisdicción especializada en temas económicos y financieros, esto es, la jurisdicción ordinaria”⁵.

1.4. Finalmente, si bien la parte demandada aportó copia del auto del 24 de agosto de 2017 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que confirmó la decisión de improbar la conciliación del 18 de octubre de 2016 –según se indicó en su parte resolutive– lo cierto es que esa providencia, de carácter interlocutorio y referente a una actuación en la que definió la suerte de un acuerdo extraprocesal, no fijó en aquella colegiatura la jurisdicción para definir un futuro litigio entre las partes, asunto del que no existió expreso pronunciamiento de esa autoridad. En todo caso –como ya se explicó ampliamente con apoyo en la ley y pronunciamientos judiciales– la conclusión que se impone es que la justicia civil es la facultada para conocer de la problemática.

2. Entrando en materia sustancial, es necesario recordar que los títulos de ejecución han sido objeto de muchas definiciones, partiendo de la más simple que señala que es el que conlleva a la emisión de la orden de apremio, hasta aquellas más elaboradas que resaltan sus elementos existenciales de carácter formal y sustancial. Dentro de sus clasificaciones se encuentran los judiciales, los contractuales, los unilaterales, los administrativos y los complejos, siendo estos últimos los que no logran su plenitud con un solo

⁴ Auto del 2 de abril de 2014.

⁵ Sentencia del 17 de junio de 2015.

escrito y, por el contrario, exigen la integración con otros elementos o pruebas ligadas entre sí, y solamente a partir de esa composición puede tornarse en título ejecutivo, en la medida que cumplan los requisitos del artículo 422 de la legislación civil adjetiva, es decir, los presupuestos de claridad, expresividad y exigibilidad.

También se hallan en esa variedad de escritos, con mérito coactivo, los títulos valores, definidos por el artículo 619 del C. de Co., como el documento “necesario para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”, normativa que reclama para su estructuración la confluencia de los requisitos esenciales –generales y particulares– tipificados *expressis verbis* en la ley, como lo estipulan los cánones 620 y 621 comerciales, que en consonancia con ellos para la factura cambiaria individualiza el 774 *ib*, de donde se desgaja que la prestación que le es inmanente a esta última se hace efectiva por medio del ejercicio de la acción cambiaria y por el procedimiento ejecutivo, como textualmente sienta el artículo 793 mercantil.

Por igual, el citado artículo 774 en su inciso final puntualiza –dando fortaleza a los presupuestos que reclama la ley para la eficacia y naturaleza de estos títulos– que ante “la omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo no afectará la calidad de título valor de las facturas”, previsión de la que se extracta que las condiciones reguladas por textos legales distintos al artículo evocado o acordadas por las partes en el contrato causal –también ley para las partes– no afectan su entorno estrictamente cambiario ni su idoneidad para hacer valer por sí solo el contenido crediticio, muy a pesar de la presencia de alguna formalidad como antecedente a su exigencia coactiva –a discutir o no en el decurso del negocio originario– sin que esos pactos, no comprendidos en los requisitos descritos en la norma en cita, cercenen la condición de título valor. Tampoco que tales vicisitudes lo tornen en “complejo”, conclusión que no es acertada, pues diferencia relevante existe en la posibilidad de incluir pactos en el negocio fundamental que da lugar a la creación de la factura, a que el cobro del título se afecte con esas vicisitudes ante la vinculante influencia que entre las partes tienen en la exigencia del derecho crediticio, razón por la que el artículo 784 *ibídem* habilita al demandado para formular –contra la acción cambiaria propuesta– las excepciones que se desprenden del convenio que

le da origen al cartular, pese a la reconocida abstracción y autonomía de la prestación.

La precisión realizada es útil, como quiera que en la decisión cuestionada la juzgadora hizo referencia a ambas materias para denegar la continuación del compulsivo, al destacar que: *i)* el título es de carácter complejo –descartado líneas atrás– y, por lo tanto, era necesario que se allegara la certificación escrita del supervisor del contrato sobre el cumplimiento de su objeto y la acreditación de los pagos de seguridad social, y *ii)* que las facturas fueron emitidas cuando había vencido el plazo del contrato, descripción que se efectúa a pesar de que la funcionaria aceptó que la falta de objeción a las facturas dentro del término legal, no era suficiente para tenerlas como aceptadas irrevocablemente.

3. Superado lo anterior, de la revisión de las facturas objeto de cobro se advierte la concurrencia de los aspectos formales consagrados 621, 772 y 774 del Código de Comercio y el 617 del Estatuto Tributario que, en términos generales, determinan los presupuestos particulares de la factura, pues consta la mención del derecho incorporado, fecha de creación y vencimiento, obran en original, y se impuso la firma de G&A Asociados y el adhesivo con la leyenda “Fiduprevisora” junto con la fecha de radicación, por lo que es necesario establecer si las mismas fueron aceptadas por la ejecutada, supuesto necesario para que el cobro de esas prestaciones le sean oponibles.

En armonía con lo anotado, para que un sujeto se obligue al pago de la prestación incorporada a un título valor es necesario que exprese su consentimiento, voluntad de obligarse que se hace evidente con la imposición de su rúbrica, tal como lo dispone el artículo 625 comercial, que señala que “toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor”. No obstante, la Ley 1231 de 2008 introdujo dos fenómenos especiales en torno a la forma como se consigna ese beneplácito cambiario, consistentes, de una parte, en que este se puede expresar por medio de las personas que reciban las mercancías o el servicio en las dependencias del adquirente, quien no puede alegar falta de representación por ese hecho y, de otra, que hay lugar a la aceptación tácita, como producto de la actitud omisiva del comprador o adquirente al no rechazarla dentro del término

previsto en la ley –artículo 773 comercial– no existiendo duda de la carga que el legislador impone al receptor de la factura –quien, igualmente, ha de actuar con diligencia y celeridad– para que en su contra no opere la evocada figura, supuesto materializado en el *sub judice*, ya que, en el hecho quinto de la demanda se hizo expresa alusión a las calendas en que las facturas se presentaron para cobro –fechas que también constan en ellas– y que esa escritural no había sido rechazada por Fiduprevisora, así como tampoco hay prueba o simple manifestación de que las devolvió o efectuó algún reclamo sobre su contenido dentro de los 3 días siguientes a su radicación, limitándose a contestar que no le constaba y que tal hecho debía probarse, evasiva censurada por el legislador y que no encarna el desconocimiento de su recepción; en sentido adverso, permite tener por acreditada la aceptación tácita.

4. Sin embargo, en este punto cobra relevancia que, en la oposición a las pretensiones de la demanda, Fiduprevisora evocó el parágrafo cuarto de la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios, según el cual “previo al pago, debe existir certificación escrita del supervisor del contrato sobre el cumplimiento del objeto de contrato y presentación de la factura correspondiente y los documentos que acrediten el pago de los aportes al Sistema Integral de Salud y Pensión, Riesgos Profesionales los cuales constituyen requisito previo para tramitar el pago”, argumento del que, luego de la verificación de la demanda y su contestación, se desgaja que la ejecutada lo que cuestiona sobre el punto es que esas planillas no se adosaron al contradictorio para ensamblar el título complejo. En efecto, téngase en cuenta que el hecho cuarto del escrito inicial indicó que “G&A Asociados presentó a Fiduprevisora S.A. los informes de gestión adelantada...los mismos fueron verificados por Fiduprevisora S.A. que hizo observaciones de inmediato corregidas por el contratista y finalmente la entidad contratante autorizó la presentación de las facturas para el cobro por el valor pactado”, supuesto que igualmente fue replicado con la elusiva respuesta de “no me consta, que se pruebe”, lo que da muestra que ese supuesto fáctico no se desconoció allí.

El análisis de las demás referencias efectuadas en torno a esa documental reafirma que el motivo por el cual se extrañó su acopio fue para el engranaje del título complejo, pero no su aportación en el decurso del contrato.

Ciertamente, lo que se indicó en el memorial de excepciones es que las facturas “no son títulos ejecutivos autónomos, dado que se derivan del cumplimiento o no de las obligaciones contractuales...y tampoco prestan mérito ejecutivo por sí solas, dado que es necesario que se alleguen junto con los demás documentos acordados contractualmente para considerar su completitud y mérito”, citando la cláusula para concluir que “así entonces, se señala un procedimiento contractual para el pago de los servicios prestados, soportes documentales que no fueron allegados con las facturas aludidas al momento de la radicación de la demanda, razón por la cual no existe formalmente el título ejecutivo necesario para el inicio de un proceso ejecutivo. En otras palabras, la obligación que se pretende no es exigible, siendo menester que se hubieran integrado con los documentos que daban cuenta del cumplimiento de los aludidos requisitos”. También destacó que “los documentos citados son necesario para completar el denominado título complejo, compuesto por (i) factura de venta (ii) la certificación del supervisor y el (iii) acreditamiento del pago de los aportes al sistema integral y demás, documentos estos últimos dos que no se encuentran presentes en el expediente por lo que es forzoso concluir que no existe título ejecutivo que permita continuar con la ejecución por no tratarse de una obligación clara y expresa”, rematando que “es requisito necesario del título” esa documental, afirmaciones que repitió al descorrer el traslado de la apelación.

5. En consonancia con lo anotado, como ya se explicó, en tanto las facturas prestan mérito por sí mismas y, consecuentemente, la ausencia de los soportes extrañados no es óbice para la ejecución, la respuesta que se da a la excepción estudiada, es que la aducción del visto bueno y las certificaciones no es menester para dar curso al cobro compulsivo. Con todo, en este punto cobra importancia la incorporación oficiosa de las pruebas documentales, conforme se ordenó en el auto del pasado primero de septiembre, temática de la que es imperioso reflexionar:

5.1. Como fue explicado en el proveído mencionado, el decreto de las pruebas de oficio se justifica en tanto, con su concurso, se busca “remover una zona de penumbra con la certeza de que, al superar ese estadio de ignorancia, concreto y determinado, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia”⁶, puesto que el principal

⁶ Corte suprema de Justicia. SC de 7 de diciembre de 2012

propósito de la normatividad adjetiva consiste en “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”⁷. Por igual, importa recordar que, de conformidad con consolidada doctrina jurisprudencial, “dicha facultad probatoria se torna apremiante para esclarecer aquellas situaciones claramente sugeridas o insinuadas en el expediente”⁸, supuesto que se actualiza en este debate, en el que, se itera, el demandado no alegó que los comprobantes de pago de seguridad social y el visto bueno del supervisor del contrato no fueran radicados en la fase de desarrollo del convenio suscrito entre las partes, sino que esa documental no se trajo a este expediente, defensa que discutió el accionante con sustento en que, en su momento, aquella formalidad se había cumplido en lo que hace a las primeras certificaciones, al paso que la segunda se trataba de un trámite interno de la sociedad por el que no se expedían constancias.

Esas sugerentes manifestaciones, analizadas en armonía con el “acta de comité de conciliación y defensa judicial Fiduciaria la Previsora S.A.”, aportada por la convocada –en la que solo actuó esta última, sin participación alguna de la ejecutante–, memorial que, en resumen, desarrolla que la parte actora cumplió con el objetivo del contrato, justificaban –y se mantiene ese sustento– el formal adosamiento al paginario de los pliegos decretados de oficio. Por lo tanto, el ejercicio de esa facultad-deber, por parte del Tribunal, de ninguna manera implica el desconocimiento del principio de preclusión, ni trasgrede los derechos al debido proceso e igualdad –como aduce el demandado, buscando controvertir nuevamente la determinación– en la medida que el apremio se sustenta en el encumbrado principio de efectividad de la ley sustancial, así como granados postulados que guían la administración de justicia, como la averiguación de la realidad de los supuestos fácticos alegados y, contrariamente a lo argüido, entroniza el debido proceso e igualdad de las partes, el cual ha de operar en equilibrada dimensión para cada uno de ellos, a lo que se aúna que se le garantizó a la fiduciaria la oportunidad de contradicción de los nombrados elementos suasorios.

5.2. Ya en lo que atañe a su valoración, aflora que, en la refutación planteada por la convocada sobre las planillas de aportes, indicó que “no se

⁷ Corte suprema de Justicia. SC3869-2019.

⁸ Ib.

evidencia que las mismas hayan sido recepcionadas (sic) por la entidad ejecutada, en tal virtud, no se podrá decir o manifestar nada al respecto”, aseveración que entraña la introducción novedosa del argumento de que estas no fueron radicadas ante la entidad, en una sorpresiva alteración a la defensa ejercida en la proposición de excepciones, ya que lo que cuestionó en estas fue su no adosamiento con la demanda. Desde esta perspectiva, el pretexto expresado no es óbice para su discreta ponderación en esta causa –en conjunto con el restante material probatorio y los contornos delimitados por las partes en el litigio– ejercicio del que se desprenden una serie de hechos que permiten concluir que la carencia de un signo que describa su presentación ante la fiduciaria no permite epilogar que ese requisito convencional no se cumplió, consistentes en que: (i) las facturas no fueron devueltas ni se demostró que, en el apremiante plazo previsto por la ley, se inquiriera a la firma contratada por ese tema; (ii) la emisión de la evocada “acta de comité de conciliación y defensa judicial Fiduciaria la Previsora S.A.” en la que nada se dijo en torno a esa documentación y, por el contrario, se dejó claro el acatamiento de los deberes de la parte actora y la intención de Fiduciaria la Previsora de extender propuestas de pago; (iii) el adelantamiento de los trámites propios de la conciliación, como supuesto –cuando menos indiciario– de que las solemnidades negociales se habían obedecido; (iv) la circunstancia misma de que la contestación de la demanda no refutó la presentación de esos comprobantes en la fase de ejecución del contrato, porfiando en que debían obrar en el expediente para la conformación del título complejo; y (v) en todo caso, lo cierto es que los formularios dan cuenta que G&A Asociados realizó los pagos de salud, pensiones y riesgos laborales, entre el 4 de septiembre de 2015 y el 2 de febrero de 2016, así como cada mensualidad en ese interregno, período que coincide con los lapsos de prestación de servicios descritos en cada factura.

5.3. A su turno, con relación al escrito que reposa en las páginas 537 a 546 del documento 01CuadernoPrincipal.pdf, la fiduciaria aduce que como aquel se trata de la respuesta a un derecho de petición dirigido a persona jurídica diferente de la aquí accionante, la información que allí se reporta no puede ser tenida en cuenta, tanto más si se refiere a facturas distintas de las que se reclaman en este compulsivo. Sobre el punto si bien es cierto que el destinatario de la comunicación no es la ejecutante y que hace una relación de títulos que no son los que motivaron la orden de pago, no puede perderse

de vista que, en esa misiva, en respuesta a la petición para que se expidiera “certificación mensual y final sobre el cumplimiento del objeto contratado”, la demandada señaló que “las certificaciones de cumplimiento del contrato se expiden para adelantar trámites internos de la entidad, una vez realizada la validación de nuestros sistemas de información y archivos consultados, no se evidencia entrega a los contratistas de dichos certificados, de otro lado, se puede observar que dentro de las obligaciones pactadas en el contrato no se encuentra estipulado que sea deber de Fiduprevisora S.A hacer entrega de las mismas” (subrayado intencional de la Sala).

Las manifestaciones allí sentadas, tienen una indudable repercusión en el conflicto bajo conocimiento del Tribunal, puesto que ya en el descorrimiento del traslado de las excepciones, G&A Asociados había replicado que “la certificación del supervisor era emitida en trámite interno dentro de la entidad, siendo sus funcionarios los directos responsables de expedirla y darle trámite”⁹, fundamento que halla respaldo en la mencionada comunicación de Fiduprevisora, la cual, igualmente, llamaba a esta entidad para que demostrara que en el convenio suscrito con la ejecutante el tratamiento dado a esa constancia era distinta, en especial porque en el contrato que dio origen a las facturas tampoco se previó como carga de la fiduciaria la entrega de ese documento a la contratista. No obstante, con respecto a esa particular circunstancia, el demandado ni siquiera sugirió la existencia o inexistencia de las certificaciones o si estas se le habían remitido a la accionante ni, en general, cuál fue el específico rito que se les dio, con el agravante de que, en la reunión del comité de conciliación y defensa judicial Fiduciaria la Previsora S.A., ese cuerpo colegiado reprochó que el supervisor del negocio haya obstaculizado el desarrollo de los contratos existentes para la representación judicial de la demandada (designio de la prestación de servicios cobrada en las facturas).

En resumidas cuentas, la parte actora acreditó la realización de los desembolsos por salud, pensión y riesgos laborales, en el mismo período en que radicó las facturas, al paso que no tenía la posibilidad de acceder a las certificaciones del supervisor del negocio, lo que –en lo concerniente a este último punto– no fue desvirtuado por la convocada.

⁹ Página 409. 01CuadernoPrincipal.pdf.

6. De otro lado, no hay duda de que el juzgador tiene la habilitación para verificar si se cumplió el objeto del contrato subyacente –a lo que sí se hizo mención en la defensa– siendo pertinente recordar que, para tal efecto, el funcionario puede valerse de los medios de prueba legalmente incorporados, asignándole a cada uno su respectivo mérito demostrativo, con la aclaración de que el acervo probatorio debe ser inspeccionado de manera sistemática e integral. Ciertamente, resulta apresurado concluir que la presencia de una pieza demostrativa en particular –salvo las excepciones legales– por sí sola acredite determinado supuesto de hecho, en tanto que la certeza que se busca se debe obtener del escrutinio de todos los instrumentos suasorios, luego del pertinente examen conjunto, para reforzar o contradecir la veracidad del suceso alegado.

Aplicando las reglas comentadas a la materia controvertida, es importante comenzar por el estudio de la temporalidad y ejecución del contrato, temática sobre la que se estipuló un plazo inicial de duración “hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2014 y/o hasta agotar recursos, término que será acordado a partir de la suscripción del acta de inicio”, al paso que se estableció que a su finalización por vencimiento del plazo “o por la ocurrencia de cualquiera de los hechos que dé lugar a la terminación anticipada del mismo, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la verificación de uno u otro evento, se procederá a su liquidación de mutuo acuerdo; si lo anterior no fuere posible por la no comparecencia del contratista sea cual fuere el motivo, el contratante procederá a la elaboración del acta de cierre financiero y contable”. Esa vigencia fue prorrogada con los otros ítems números 2 y 3 hasta el 31 de enero y 31 de marzo de 2015, respectivamente, y por la adenda número 4, en la cual “se prorroga la duración del contrato...por noventa (90) días y/o hasta que el contratante le indique al contratista que debe realizar la entrega de los procesos a un tercero determinado por el contratante y bajo el cronograma que sea establecido para tal fin por el mismo...”, –lo que ubicaba el finiquito el día 29 de junio de 2015–, pero, finalmente, por medio del agregado 5 –del 26 de junio del mismo año– se señaló que la última prórroga sería “por un término de dos (02) meses más, contados a partir de su vencimiento”, de lo que la funcionaria coligió que esa circunstancia ocurrió el 31 de agosto siguiente.

Empero, ese epílogo no se extracta de forma indubitable de las adiciones contractuales y, como hay discordia entre los contendientes en torno al alcance que tiene la última modificación, es de rigor emplear las reglas de interpretación previstas en la ley, porque “si se controvierten judicialmente por las partes las cláusulas contractuales y la manera como éstas deben cumplirse, entonces le corresponde al juzgador desentrañar el sentido de las declaraciones de voluntad consignadas en la respectiva convención, para lo cual bien puede acudir a las pautas legales consignadas por el legislador, entre las cuales está la de que ‘las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad’ (...) de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y a la finalidad de la convención y que concurren a satisfacer la común intención de las partes”¹⁰. Por igual, tiene dicho la doctrina de la Corte que “para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5º y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal forma que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse”¹¹.

Dentro de esos criterios hermenéuticos se encuentra –entre otros factores– la “ejecución y conducta práctica negocial”¹², elemento que, para el caso analizado, obra en la implementación del último pacto modificatorio, con el propósito de establecer si con ese aditamento se cobijaron las dos circunstancias detonantes de la finalización de la prestación de los servicios, prevista en la adenda que le precede: (i) el simple paso del tiempo –90 días– y (ii) la instrucción al contratista para la entrega de los asuntos judiciales al tercero designado por Fiduprevisora. Esto con la precisión que la postrer reforma solamente tocó el primero de esos elementos y, en estricto sentido, nada dijo con respecto del segundo, prestando utilidad a la búsqueda de la más acertada intelección a que se aspira que, de manera expresa, en esta se afirmó que “las demás estipulaciones continuarán vigentes en los mismos términos establecidos en el Contrato...” lo que, naturalmente, cubre los

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de octubre de 1976.

¹¹ Sentencia del 24 de julio de 2012. Citada en SC3047-2018.

¹² Ib.

otrosíes hasta el momento adosados, dilema que absuelve la Sala en el sentido de aceptar que el contrato se extendería hasta la entrega a la persona que designara la Fiduprevisora.

7. Lo anterior porque existen razones para descartar que el vínculo hubiera fenecido en la data que lo estimaron la convocada y la falladora, con la aclaración inicial de que ninguno de los documentos en que se indica la participación de Fiduprevisora fue desconocido por las partes, omisión que habilita su frontal valoración como material de persuasión.

7.1. En el expediente obran los informes de gestión –allegados con el descarrimiento del traslado de las excepciones– que describen la actividad desarrollada por la ejecutante en varias zonas geográficas del país en los meses de agosto a diciembre de 2015 y enero de 2016¹³, radicados entre el 10 de septiembre de 2015 y 9 de febrero de 2016 –para los de 2015– y el 11 de febrero de 2016 –en lo tocante al mes de enero del mismo año– hechos no discutidos por la fiduciaria.

7.2. Los días 27 y 28 de enero, la acreedora se reunió con delegados de la Fiduprevisora, con el propósito de hacer entrega a estos últimos de la información sobre los expedientes gestionados por G&A Asociados¹⁴, actuación que se repitió el 4 y 9 de febrero¹⁵, así como el 11 del mismo mes, en la que se indicó que el delegado “ejercerá la auditoría y supervisión por parte del Fondo Nacional de Prestación del Magisterio y Fiduprevisora S.A., como vocero y administrador de los recursos del Fomag”.

7.3. Conforme se indicó en la epistolar dirigida a la parte actora, Fiduprevisora glosó los informes de septiembre, noviembre y diciembre, como consta en misivas en las que se impuso la fecha 3 de febrero de 2016 –para la primera– y 4 del mismo mes y año –para las otras dos–, solicitando retirar el cobro respecto de algunos de los valores consignados en los informes debido, en términos generales, a la falta de movimiento de algunos procesos.

¹³ 01CuadernoPrincipal.pdf. Páginas 349, 351, 353, 357 y 359.

¹⁴ 01CuadernoPrincipal.pdf. Páginas 68 a 78.

¹⁵ 01CuadernoPrincipal.pdf. Páginas 80 a 82 y 84

7.4. Según la descripción consignada en el “concepto” de las facturas, los servicios cobrados fueron, precisamente, los prestados en esas mensualidades, siendo del caso resaltar que las de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015, fueron radicadas el 8 de febrero de 2016 y la de enero de 2016 el 11 de febrero siguiente, es decir, después de la calenda en que la fiduciaria hizo saber sus inconformidades.

7.5. En escrito con fecha 17 o 18 de febrero de 2016 –en tanto una se indica junto al código de barras y otra en el cuerpo del documento– se envió documento con referencia “observaciones informe mes agosto de 2015”.

7.6. La factura de prestación de servicios de agosto de 2015 se presentó para cobro el 3 de marzo de 2016.

8. En consonancia con lo descrito, muy con independencia de que la fecha formal de la cesación de los efectos del negocio fue en agosto de 2015, lo cierto es que existe copiosa documental que da cuenta de la subsistencia del convenio con posterioridad a ese límite hipotético, conducta de los contratantes que, analizado en armonía con las evocadas reglas de interpretación, dan cuenta del alcance práctico que le dieron al clausulado. Por lo tanto, no es posible concluir que el convenio terminó con la llegada del día invocado por la Fiduciaria –y avalado por la señora jueza– al subsistir cargas para cada uno de los extremos, realidad que muestra, sin duda alguna, la intención de las partes en torno a que los efectos previstos en la relación convencional se prolongaran más allá de su teórica vigencia, desarrollando –en lo empírico– que el entendimiento que se le dio a la prórroga cubría los dos escenarios en que se daría la terminación –el plazo en días o la entrega de procesos a un tercero– generando consecuencias en derecho, extensión que justifica la eventual reclamación de los valores adeudados y aun la contingente proposición de una acción orientada al recaudo de los mismos –como ahora se persigue– no existiendo entonces la talanquera que vio la juzgadora para fulminar la posibilidad de hacer valer la deuda existente.

Tampoco puede perderse de vista la directriz hermenéutica –ya citada– según la cual es menester analizar que las cláusulas “se ajusten a la naturaleza y a la finalidad de la convención y que concurran a satisfacer la

común intención de las partes”, perspectiva desde la que resulta pertinente traer a colación que el designio de la prestación de servicios era la representación judicial del patrimonio autónomo del que la fiduciaria lleva la vocería. En este orden, el abandono de la procuración general que se le encomendó a la accionante por el simple hecho de haber ocurrido la calenda fijada, va en contravía de los deberes que tiene el mandatario frente a su mandante, particularmente en tanto ello habría generado un detrimento para este último, tal y como así lo reconocieron las partes y llevó a contemplar otra fecha y motivo para finalizar el pacto, esto es, el traspaso de las causas en que ejecutaba la prestación a su cargo, a quien designara la fiduciaria.

Pero lo que más enfatiza la inviabilidad de la defensa apoyada en el negocio causal, es que la misma ejecutada incorporó al proceso el “acta de comité de conciliación y defensa judicial Fiduciaria la Previsora S.A.” –ya comentada– documento en el que se discutió el “caso con la firma G&A Asociados”, haciendo referencia a todas las facturas que aquí se recaudan, pliego en el que se afirmó que “a pesar de la comunicación de la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales, la firma convocante representó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Ministerio de Educación, ejecutando las respectivas acciones procesales, en razón a que la contratación de las nuevas firmas de abogados se efectuó hasta el mes de noviembre de 2015, y la emisión de poderes hasta diciembre del mismo año, y no era posible suspender la defensa judicial del FOMAG, ni del MEN, por las consecuencias adversas que se hubieran podido presentar”¹⁶. Así mismo, en aquella reunión se exoró a la “coordinación de gestión de defensa del Fomag, indague si a la persona que fungía como supervisor de los contratos con la firma G&A Asociados en agosto de 2015 se le inició por parte de la Unidad de Control Interno Disciplinario de la entidad, la correspondiente investigación. La solicitud se realizó, no solamente sobre el supervisor del contrato, sino sobre el funcionario que, para la época, ordenó no prorrogar los contratos que venían vigentes para la defensa judicial del Fondo”¹⁷, manifestaciones del órgano administrativo interno de la Fiduprevisora que dan cuenta de que sí fueron prestados efectivamente los servicios y que, incluso, fue censurada la actuación del supervisor del contrato.

¹⁶ 01CuadernoPrincipal.pdf. Página 283. Subrayado intencional de la sala.

¹⁷ 01CuadernoPrincipal.pdf. Página 284. Subrayado ajeno al texto original.

Ahora bien, aun cuando en esa expresión de voluntad se dejó anotada, en torno a las facturas 627 y 628 de noviembre y diciembre de 2015, la leyenda “por proceso verificado”, lo cierto es que al debate no se trajo prueba alguna de que en esos períodos la gestión de la accionante haya disminuido o que hubiese existido alguna circunstancia que impida el pago por el valor reclamado. Además, la realidad es que los pliegos aportados y ampliamente mencionados en esta determinación, acreditan que hasta el 11 de febrero de 2016 hubo entrega de procesos a la ejecutada, material que no fue controvertido por la convocada.

9. En conclusión, el título valor que se ejecuta no es complejo y para su recaudo basta la aportación de las facturas sobre las cuales operó la aceptación tácita, pues no se reclamó contra su contenido dentro de los 3 días siguientes a su radicación y, en todo caso, los medios de convicción oficiosamente recaudados dan cuenta del cumplimiento de los pagos de seguridad social y lo improcedente de exigir constancias del supervisor del proyecto. Por igual, las pruebas recaudadas permiten rematar que, a pesar del advenimiento del mes de agosto de 2015, entre las partes existió la anuencia para continuar con el desarrollo del contrato, particularmente porque no era posible abandonar su ejecución debido a las nocivas consecuencias que ello traería para el contratante ejecutado –acaso reconocido por la fiduciaria– circunstancia que también se constata con la epistolar cruzada entre ambos extremos, sobre la cual no hubo ningún desconocimiento acerca de su proveniencia, autenticidad y, en general, su vigor demostrativo. De este modo, el demandante estaba habilitado para reclamar, por la vía compulsiva, las obligaciones crediticias incorporadas en los títulos ante la jurisdicción civil, debido a que el conflicto se encuentra categóricamente excluido de las atribuciones dadas a los jueces administrativos, razones que, en conjunto, llevan al fracaso de las excepciones planteadas y que, en consecuencia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA:

PRIMERO. REVOCAR en su integridad la sentencia anticipada impugnada.

SEGUNDO. En su lugar, se declaran no probadas las excepciones propuestas por Fiduciaria la Previsora S.A.

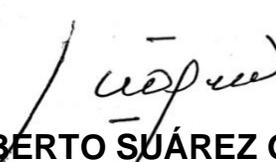
TERCERO. Seguir adelante con la ejecución en la forma señalada en el mandamiento de pago emitido el 15 de febrero de 2018.

CUARTO: Practíquese la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO: Ordenar el avalúo y remate de los bienes materia de cautela.

SEXTO: Costas en ambas instancias a cargo de la ejecutada. Como agencias en derecho de este grado el magistrado sustanciador señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento de pago. Líquidense.

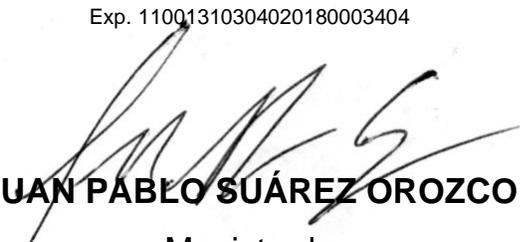
Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

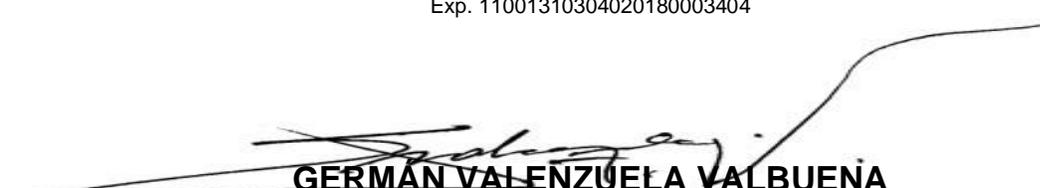
Exp. 11001310304020180003404



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001310304020180003404



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001310304020180003404

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por Terrabienes SA contra Aislantes y Cajas para Baterías AISCAB Ltda., Hernando Agapito Saboya, Cecilia Guerrero de Segura, Martha Cecilia Segura Guerrero, Marlén Rocío Segura Guerrero, Iván Segura Guerrero, Hernando Enrique Segura Guerrero y Jaime Silva León. Rad. No. 110013104220110055801.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 3° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9° y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

379a0d350711264e241ec67a49524f46da47a866fb96b9f68c09
1dacb3bf85dd

Documento generado en 28/09/2021 07:31:49 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por Multiventanas SA contra Néstor Fernández Barrero y Emeterio Fernández Barrero. Rad. No. 11001310304220190061801.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

En los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 de 2020, mediante proveído calendarado del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), se corrió traslado al apelante por el término de cinco (5) días a efectos de sustentar el recurso interpuesto.

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

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**da7e6e9259b6765a000ff94fac0170779080f06c7babbb094fc4b9
a2bb295f28**

Documento generado en 28/09/2021 07:31:52 p. m.

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



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

Bogotá D.C, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103045 2018 00051 01
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito
Demandantes: Luz Stella Franco Peláez y otros
Demandados: Compensar EPS y otros
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 16 y 23 de septiembre de 2021. Actas 39 y 40.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 12 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de la capital, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **LUZ STELLA FRANCO PELÁEZ, PEDRO CLAVER GONZÁLEZ GRISALES, NATALIA GONZÁLEZ FRANCO** y **ANDRÉS RAMOS CABALLERO** contra **COMPENSAR EPS -CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR-, ADMINISTRADORA DEL COUNTRY S.A. -CLÍNICA COUNTRY-, ÁNGELA MARÍA IRAGORRI CUCALÓN** y **NICOLÁS SOLANO MEDINA**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Luz Stella Franco Peláez, Pedro Claver González Grisales, Natalia González Franco y Andrés Ramos Caballero, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda contra Compensar EPS -Caja de Compensación Familiar-, Administradora del Country S.A. -Clínica Country-, Ángela María Iragorri Cucalón y Nicolás Solano Medina, para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar directa y civilmente responsables a los convocados, por los perjuicios causados con ocasión de la muerte de Diana Julieth González Franco -q.e.p.d.-, ocurrida como consecuencia de la mala *praxis* médica configurada por error y falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento.

3.1.2. Condenarlos, en consecuencia, a pagar a favor: de la víctima \$3.361.978.545,57,00, por concepto de lucro cesante debido y futuro, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral, esta misma cantidad por daño en la vida relación, igual monto por daño a la salud. Luz Stella Franco Peláez, Pedro Claver Grisalez González y Andrés Ramos Caballero, -respectivamente, madre, padre y cónyuge de la víctima-, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño mora. Reconocer a Natalia González Franco -hermana de la afectada-, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por este último detrimento. Además de la indemnización correspondiente de las respectivas sumas.

3.1.3. Imponer a los encausados que asuman las costas procesales¹.

¹ Folios 111 a 115 del PDF 01CuadernoPrincipal.

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos invocaron los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian así:

Diana Julieth González Franco, con 28 años para el 9 de noviembre de 2014, se desempeñaba en el Departamento Nacional de Planeación con un ingreso promedio mensual de \$9.664.828,00, Se encontraba afiliada para entonces como cotizante a la EPS Compensar.

Después de tres días de presentar mareo, otalgia derecha, diplopía y cefalea acudió a la Clínica Country, de donde solicitó retiro voluntario, por no haber disponibilidad de tomógrafos. El 11 de noviembre siguiente, se le diagnosticó H813 vértigos periféricos. El TAC de cráneo simple y la resonancia nuclear magnética practicadas, arrojaron límites normales.

Luego de cinco días con sensación de inestabilidad para la marcha, visión doble en el plano vertical progresiva, consulta de ptosis palpebral bilateral, desaparecía facial y cansancio generalizado, ingresa al Hospital Universitario de San Ignacio en donde se le diagnóstica Miastenia Gravis Osseman 2B.

Se inicia tratamiento con prednisona 50 mg cada 24 horas, piridostigmina 60 mg cada 6 horas y TAC ambulatorio, además se ordena toma de TAC, el cual muestra aumento del tamaño del timo.

El 24 de noviembre de 2014 asiste a la Clínica Marly, con dos semanas de evolución de cuadro de vértigo periférico asociado a la otalgia izquierda e imposibilidad para la marcha. Por aumento de sintomatología posterior al inicio del tratamiento, se insiste en que padece Miastenia Gravis.

El 28 de noviembre de 2014 concurre a la Clínica del Country, con formulación de Imipramina y clonazepam. En el examen físico se detecta ptosis palpebral bilateral, fatigabilidad para mantener la mirada superior, y fuerza 4/5 de miembros inferiores y superiores.

El día siguiente, en valoración por medicina interna manifiesta deterioro neurológico y como antecedente trastorno afectivo bipolar. Tras referir el 1° de diciembre postrero que un mes atrás estuvo tomando sibutramina para bajar de peso, se le diagnostica trastorno de ansiedad no especificado.

Psiquiatría consideró que la Miastenia Gravis descrita no es consistente con los síntomas y los paraclínicos, determina que la ansiedad se asocia a marcados rasgos B de personalidad, y le medica Lorazepam.

El 2 de diciembre de 2014, el psiquiatra Nicolás Solano Medina registró que la doliente había expresado debilidad incrementada, ansiedad y presión en el pecho. El día posterior la neuróloga Ángela María Irigorri consignó que la sintomatología empeoró con la carbamazepina y aumentó el Lorazepam a 1mg cada 12 horas. Por su parte, el psiquiatra indicó que la enferma se queja de sentir debilidad, pero ha logrado dormir por la medicación.

El 5 de diciembre de 2014, la paciente refiere dificultad respiratoria, permanece somnolienta, por lo que no puede suministrársele medicación, ni alimentación. En esa misma data, el esposo de ella inconforme con el diagnóstico solicita cambio de médico tratante, según anotación de neurología.

El día 6 posterior, se encuentra a la paciente en apnea, no responde a la reanimación y fallece por un paro cardiorespiratorio a las 2:35 a.m. En la necropsia practicada por el Instituto de Medicina Legal y

Ciencias Forenses – Regional Bogotá se determinó como causa de la muerte con diagnóstico compatible con Miopatía Inflamatoria.

En auto número 3153 de 4 de julio de 2017, emitido en la investigación administrativa adelantada por la Secretaría Distrital de Salud se señaló que “... **el Lorazepam es un medicamento indicado en el manejo de cuadros de ansiedad y está contraindicado en pacientes con Miastenia Gravis...**”.

Así, incurrieron en error médico y de diagnóstico, el galeno Nicolás Solano al suspender el tratamiento para el cuadro de Miastenia Gravis que se le calificó y considerar que se trataba de un cuadro de ansiedad no especificado con trastorno afectivo bipolar, para luego formularle Lorazepam. Igualmente, la doctora Ángela María Iragorri al aumentarle la dosis de ese medicamento.

La Miopatía Inflamatoria no se manejó en debida forma por el psiquiatra y la neuróloga antes mencionados, quienes violaron la *Lex Artis ad Hoc*, causándoles un daño irreparable a Diana Juliet González y a su familia².

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El escrito introductorio fue admitido por auto del 25 de abril de 2018, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

3.3.2. Enterada del litigio por aviso⁴, la doctora Iragorri Cucalón, mediante apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con pronunciamiento frente a los hechos, planteó los enervantes denominados “...**ADECUADA PRÁCTICA MÉDICA DE LA DRA.**

² Folios 115 a 121 *ibidem*.

³ Folio 152 *ibidem*.

⁴ Folios 354 y 355 del PDF 02Continuación Cuaderno Principal.

ÁNGELA MARÍA IRAGORRI CUMPLIMIENTOS DE LA LEX ARTIS... , **"...INEXISTENCIA DE ERROR DE DIAGNÓSTICA DE LA MIASTENIA GRAVIS POR PARTE DE LA DRA IRAGORRI. INEXISTENCIA DE ERROR DE DIAGNÓSTICO INJUSTIFICABLE..."**, **"...PERICIA, IDONEIDAD Y EXPERIENCIA DE LA DRA. ÁNGELA MARÍA IRAGORRI..."**, **"...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR CAUSA EXTRAÑA AJENA A MI REPRESENTADA IMPREVISIBLE E IRRESISTIBLE..."**, **"...LAS OBLIGACIONES MÉDICAS SON DE MEDIO..."**, **"...EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ART. 167 DEL C.G.P. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR AUSENCIA DE CULPA..."**, **"...INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD..."**, **"...AUSENCIA DE NEXO CAUSAL..."** y **"...LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ART. 282 DEL C.G.P...."**.⁵

3.3.3. Notificada del auto admisorio de la demanda por aviso⁶, Compensar EPS, por medio de abogado constituido para el efecto, se resistió a las peticiones de la contraparte. Replicó los supuestos fácticos y formuló las exceptivas tituladas **"...INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL..."**, **"...CONFIGURACIÓN DE LA CAUSA EXTRAÑA..."**, **"...INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO – RÉGIMEN DE FALLA PROBADA..."**, **"...MÉDICOS TRATANTES TIENEN RESPONSABILIDAD EN OBLIGACIONES DE MEDIO Y NO EN OBLIGACIONES DE RESULTADO, NO SE GENERA NEXO CAUSAL DEBIDO A LA OBSERVANCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS ESTABLECIDOS ATENDIENDO A LA SINTOMATOLOGÍA PRESENTADA..."**, **"...INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD**

⁵ Folios 232 a 267 PDF 01CuadernoPrincipal.

⁶ Folios 354 y 355 del PDF 02ContinuaciónCuadernoPrincipal.

SOLIDARIA DE COMPENSAR EPS HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD...”, “...IMPROCEDENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE COMPENSAR EPS, POR CUANTO SUS OBLIGACIONES SON DE ASEGURADOR, DISTINTA A LA RESPONSABILIDAD DE LA IPS, QUE ES DE PRESTADOR EFECTIVO DEL SERVICIO...”, “...IMPROCEDENCIA DE CONDENA DE DAÑO MATERIAL...”, “...INDEBIDA, IRRAZONABLE Y DESPROPORCIONADA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES POR EL HECHO DE QUE EN LA DEMANDA SE RECLAME DOBLEMENTE POR UN MISMO PERJUICIO BAJO LAS TIPOLOGÍAS DE DAÑO EN LA VIDA EN RELACIÓN Y DAÑO A LA SALUD...”, “...ESTIMACIONES DESMESURADAS E INJUSTIFICADAS DE LAS PRETENSIONES – ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA...” y la “...GENÉRICA...”.⁷.

Además, llamó en garantía a la Administradora Country S.A.⁸, quien contestó los hechos y alegó las excepciones llamadas **“...INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL O CONTRACTUAL PARA LA PRETENSÓN REVÉRSICA INCOADA POR COMPENSAR EPS...”** y **“...CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD POR PARTE DE ADMINISTRADORA COUNTRY...”**⁹.

3.3.4. Una vez tuvo conocimiento del juicio por aviso¹⁰, el galeno Solano Medina, se contrapuso a las aspiraciones de sus contendores, contestó los supuestos fácticos y propuso las defensas denominadas **“...AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL DR. NICOLAS SOLANO MEDINA – PLENO CUMPLIMIENTO DE LA**

⁷ Folios 623 a 683 PDF 01CuadernoPrincipal.

⁸ Folios 36 a 39 PDF 01LlamamientoAdministradora Country.

⁹ Folios 41 a 43 PDF 01LlamamientoAdministradora Country.

¹⁰ Folios 354 y 355 del PDF 02Continuación Cuaderno Principal.

LEX ARTIS Y ADECUADAS PRÁCTICAS MÉDICAS POR PARTE DEL DR. NICOLÁS SOLANO MEDINA..., **“...IDONEIDAD PROFESIONAL DEL DR. NICOLÁS SOLANO MEDINA...”**, **“...INEXISTENCIA DEL ERROR DIAGNÓSTICO DEL TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO – ADECUADO MANEJO DEL CUADRO CLÍNICO DE LA PACIENTE POR PARTE DEL DOCTOR NICOLÁS SOLANO MEDINA...”**, **“...PLAN DE MANEJO ADECUADO – INDICACIÓN DE LORAZEPAM PARA EL TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO ...”**, **“...INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DIAGNÓSTICO DE TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADA, EL PLAN DE MANEJO Y LA MUERTE DEL PACIENTE...”**, **“...AUSENCIA DE CULPA EN CABEZA DEL DR. NICOLÁS SOLANO MEDINA – CUMPLIMIENTO PLENO DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIO EN CABEZA DEL DR. NICOLÁS SOLANO MEDINA...”**, **“...LAS OBLIGACIONES DEL MÉDICO SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO...”**, **“...TASACIÓN EXCESIVA DE LOS DAÑOS Y/O PERJUICIOS RECLAMADOS...”** y la **“...GENÉRICA O INNOMINADA...”**. Así mismo, objetó el juramento estimatorio¹¹.

3.3.5. La Administradora del Country S.A. al informarse del litigio mediante aviso¹², por medio de apoderado, debatió los supuestos fácticos, se enfrentó las peticiones y enarboló las exceptivas tituladas **“...Inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil...”**, **“...inexistencia de nexo causal – causa extraña...”**, **“...Inexistencia de un presunto error u omisión diagnóstica...”**, **“...Apreciación del acto médico – Naturaleza de las obligaciones médico asistenciales...”**, **“...Cumplimiento de las normas nacionales e internacionales de habilitación y acreditación ...”**, **“...Cumplimiento de la lex artis ad-hoc...”**,

¹¹ Folios 73 al 100 del PDF 02ContinuaciónCuadernoPrincipal.

¹² Folios 354 y 355 del PDF 02ContinuaciónCuadernoPrincipal.

“...Improcedente y exagerada tasación de perjuicios...” y la **“...GENÉRICA ...”**¹³.

3.3.6. La administradora del Country S.A.¹⁴, y Compensar EPS¹⁵ llamaron en garantía a Allianz Seguros S.A., quien contestó el escrito genitor, así como aquel llamamiento. Encaró lo ambicionado en esos dos escritos. Frente al primero, además de coadyuvar las exceptivas planteadas por la Clínica Country, alegó las defensas de: **“...Ausencia de los Elementos Constitutivos de la Responsabilidad Médica...”**, **“...Inexistencia de la Obligación de Indemnizar a Cargo de la Administradora Country S.A....”**, **“...Inexistencia de la Obligación de Indemnizar a Cargo de Compensar...”**, **“...Actividad Médica es de Medio y No de Resultado...”**, **“...Improcedencia de los Perjuicios Morales como están solicitados ...”**, **“...Falta de Prueba sobre la Cuantía de la Pérdida...”** y **“...Cualquier otro Medio Exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga a las declaraciones y condenas de la Demanda...”**. Respecto del llamamiento en garantía enfiló las exceptivas denominadas **“...Delimitación Temporal de Cobertura...”**, **“...Cobertura exclusiva para empleados de la Administradora Country S.A....”**, **“...Falta de Cobertura para los Hechos Materia del Proceso...”**, **“...Limitación de la Responsabilidad...”**, **“...Exclusiones pactadas Contractualmente...”**, **“...Ajuste del Valor a Indemnizar de Acuerdo al Grado de Agotamiento del Valor Asegurado...”**, **“...Aplicación del Deducible Pactado en la Póliza...”** y **“...Cualquier otro Medio Exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga al Llamamiento...”**¹⁶.

¹³ Folios 432 a 508 *ibidem*.

¹⁴ Folios 73 a 77 del PDF 01LlamamientoGarantía.

¹⁵ Folios 69 a 72 del PDF 01LlamamientoAllianzSeguros.

¹⁶ Folio 133 a 243 del PDF 01LlamamientoGarantía y 128 a 148 del PDF 01LlamamientoAllianzSeguros.

3.3.7. Nicolás Solano Medina¹⁷ y Ángela María Irigorri Cucalón¹⁸ llamaron en garantía a seguros del Estado S.A., quien se manifestó respecto de los supuestos facticos de esta solicitud y de la demanda. Frente a aquella petición propuso los enervantes rotulados “**...INEXISTENCIA DE CULPA DE PARTE DE LA MÉDICA -SIC-NICOLÁS SOLANO MEDINA...**”, “**...INEXISTENCIA DE CULPA DE PARTE DE LA MÉDICA ÁNGELA MARÍA IRAGORRI CUCALÓN...**”, “**...EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO...**” e “**...INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO SUFRIDO...**”. Contra la demanda planteó los enervantes nominados “**...AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL...**”, “**...LÍMITE DE RESPONSABILIDAD ...**”, “**...DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CONVENIO SCARE No. 62-03-101029173...**”, “**...DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CONVENIO SCARE No. 62-03-101025185...**” y la “**...GENÉRICA...**”¹⁹.

3.3.8 Descorridas las excepciones²⁰, decretó las pruebas solicitadas y convocó a las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso²¹, evacuadas se emitió sentencia en la que negó las pretensiones e impuso condena en costas a sus promotores²².

Inconformes con esta determinación los impulsores de la controversia interpusieron recurso de apelación, concedido en el acto²³. Sin embargo, el apoderado de Luz Stella Franco Peláez, Natalia González Franco y Andrés Ramos Caballero, desistió del recurso

¹⁷ Folios 32 a 37 del PDF 01LlamamientoSeguros Estado.

¹⁸ Folios 39 y 40 del PDF 01LlamamientoGarantía.

¹⁹ Folio 99 a 106 del PDF 01LlamamientoSegurosEstado y 70 a 77 del PDF 01LlamamientoGarantía.

²⁰ Folio 58 del PDF 02Continuación Cuaderno Principal y 47 a 49 del PDF 01LlamamientoAdministradora Country.

²¹ Folios 512 a 515 *ibidem*.

²² PDF Acta Audiencia Instrucción Juzgamiento.

²³ *ibidem*.

interpuesto, solicitud acogida mediante auto de 9 de marzo de 2021, por lo que en esa misma providencia se advierte que solo se continúa con el trámite de la alzada formulada por la señora Luz Yesmith González, cesionaria de Pedro Claver González Grisales²⁴.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Funcionaria de conocimiento tras advertir la presencia de los presupuestos procesales, puntualizó que, aunque la parte demandante no especificó si promovía una responsabilidad civil contractual o extracontractual, estas tienen similares presupuestos. Además, existe un vínculo jurídico entre los intervinientes, que respaldaría la primera.

Pasó a analizar las pruebas incorporadas al proceso. De la historia clínica adosada estableció que la paciente ingresó el 29 de noviembre con debilidad extrema y diagnóstico previo de Miastenia Gravis. El día siguiente, al ser valorada por neurología, se registró que padecía ansiedad. Para el 1 de diciembre se le dio tratamiento farmacológico, pero se consignó que los signos no eran compatibles con aquella enfermedad, pues la debilidad aumentaba con el medicamento suministrado para tratarla, en cambio, mejoraba con el Lorazepam.

Señaló que, en el aludido documento, el 2 de diciembre, neurología indicó como posible padecimiento la miopatía autoinmune, y psiquiatría consideró que la aquejaba un trastorno de ansiedad no especificado. El 3 de diciembre se registra que la doliente no responde a los medicamentos suministrados. En esa misma fecha psiquiatría confirma el cuadro de ansiedad y que neurología descartó mediante paraclínicos la miastenia calificada. El 4, las dos especialidades refieren que los síntomas mejoraron aumentando la dosis de Lorazepam. El 5 de diciembre, cuando es valorada por última

²⁴ PDF 34AutoAdmiteDeistimientoRecurso.

vez por neurología según petición de la familia, se observa con lenguaje escaso y mirada fija. El 6 de diciembre psiquiatría informa que no le pudo suministrar fármacos, ni alimentos, debido a que se encontraba somnolienta. Ese día fallece.

De tal documental, concluyó que, aunque la paciente presentó síntomas indicativos de una miastenia grave, los mismos no permanecieron en el tiempo, en cambio, la ansiedad que fue diagnosticada con posterioridad mejoró, ante el suministro del Lorazepam.

Adujo del documento proveniente de la Secretaría de Salud en el que se analizó el asunto en virtud de una queja presentada, la cual fue archivada, determinó, con apoyo en un dictamen, que no se evidenciaban fallas en los servicios de urgencias ni neurología, pues el Lorazepam fue administrado según la información clínica registrada, ya que tal fármaco es el indicado para la ansiedad.

Esbozó que el Tribunal de Ética Médica encontró que el actuar de la doctora Irigorri en el caso de Diana Julieth González fue ajustado a la *Lex Artis*. Además, la literatura médica aportada no pudo ser valorada en tanto obra en idioma diferente al castellano.

Tras reseñar lo dicho por los diferentes testigos técnicos recepcionados, indicó que, pese a que fueron tachados, son contundentes, valoró sus declaraciones. Coligió que la enferma no manifestó después del 29 de noviembre los síntomas de una Miastenia Grave sino de una depresión, para lo cual el Lorazepam era el adecuado, no tiene una contraindicación absoluta para la primera afección, en todo caso, fue suministrado en una dosis mínima.

Tras analizar los dictámenes elaborados por patología, medicina general, neurología y psiquiatría, arrimados por la pasiva, arguyó que

durante la hospitalización de Diana Julieth en la Clínica Country su diagnóstico no era consistente que se tratara de una Miastenia Grave, por el contrario, los diferentes estudios practicados la descartaron e indicaban que se trataba de una depresión, enfermedad para la que el Lorazepam no está contraindicado.

Acotó respecto del laborío realizado por el perito Rubén Darío Ángulo González, incorporado por la parte actora, que quien lo elaboró no cuenta con estudios especializados en la materia, ni analizó que los estudios practicados descartaron una crisis miasténica, y aun cuando este experto afirmó que la miastenia se complicó desencadenando la miopatía inflamatoria, causa del deceso, ninguna prueba científica refrenda tal aseveración, o que dichas enfermedades sean iguales.

Con soporte en esas argumentaciones dedujo que no hubo un error en el diagnóstico, o que el mismo se hubiera configurado por una conducta negligente o descuidada de los médicos tratantes, pues se brindó asistencia acorde a su sintomatología, los exámenes realizados, se practicaron de acuerdo con la *Lex Artis*, y con apoyo en sus resultados, se excluyó la Miastenia Gravis.

Así, razonó que no se configura la responsabilidad civil demandada, por tanto, no hay lugar a estudiar las excepciones planteadas para enervarla. En consecuencia, negó las pretensiones y condenó en costas a los actores²⁵.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado de la señora Luz Yesmith González, cesionaria de Pedro Claver González Grisales, como sustento de su solicitud revocatoria, arguyó que, no obstante, la Juzgadora sostuvo que se había desechado la miastenia y la crisis miasténica mediante los

²⁵ Minuto 4:32 a hora 1:12 del archivo 30AudienciaFallo.

paraclínicos efectuados, no se acreditó que se hubieran efectuado estos análisis, como lo indicó uno de los peritajes practicados; tampoco es descabido de la última enfermedad el uso de la piridoxina.

Añadió que la decisión del Tribunal de Ética Médica se encuentra en apelación, los paraclínicos no desvirtúan totalmente la miastenia, no se explicó por qué la contraindicación del Lorazepam es relativa y no absoluta para la Miastenia Gravis²⁶.

Dentro de la oportunidad para ampliar los reparos concretos y sustentar la alzada, cuestionó la valoración probatoria efectuada por la Juzgadora, porque:

Desechó el cuadro de Miastenia Gravis, con soporte en el dicho de testigos y peritos allegados por la pasiva -Alexander Torres Carvajal, Gloria Jiménez y Alejandro Palacios- pese a su sintomatología florida, evolución con el pasar de los días mantenía los signos y síntomas, acompañada de un posible estado mental de trastorno emocional bipolar. En cambio, consideró adecuado e idóneo el manejo de la ansiedad con el medicamento Lorazepam, sin analizar la comorbilidad de la paciente y que esta murió, según respalda el dictamen elaborado por Medicina Legal, por un cuadro de miopatía inflamatoria, derivada de la debilidad muscular que padecía -Miastenia-, enfermedad detectada en el Hospital San Ignacio, corroborada por la historia clínica de esa misma institución y por el doctor Zarco, para quien está contraindicado el referido fármaco y la falta de la respuesta a la piridoxina no excluía la Miastenia.

Pasó por alto que dicho documento da cuenta que hasta el final la doliente presentaba debilidad y persistencia de dificultad respiratoria. La neuróloga demandada describió que se descartaban la miastenia, la miopatía inflamatoria, las lesiones del nervio periférico y la

²⁶ Hora 1:13 a 1:21 del archivo 30AudienciaFallo.

canalopatía, sin que se hubiera demostrado que, en efecto, se practicaron los exámenes para ello, como lo destacó la técnica salubrista Laura Elvira Nivia.

Admitió que existen contraindicaciones absolutas y relativas del Lorazepam en Miastenia Gravis, pero sin entender que estas últimas son admisibles para salvar una vida en crisis convulsivas o intoxicaciones, no siendo este el caso, ya que existía un efecto adverso de esa medicina para la enferma, por la afección muscular previamente diagnosticada, así algunos testigos hubieran indicado que tal fármaco era apropiado para tratar la ansiedad.

Aseveró, según los laboríos de Gloria Jiménez y Leonardo Palacios que se habían desestimado la Miastenia Gravis y las miopatías, las cuales tienen en común la debilidad muscular, sin que se hubieran practicado los paraclínicos de anticuerpos ACH, EMG cuantitativo, AC anti MUSK, el estadio de test de fibra única, o la biopsia de músculo, dado que solo se realizaron CPK y TSH normales.

Descontextualizó la situación clínica, al centrarse sólo en el cuadro de ansiedad, por lo que justificó que se le hubiera suministrado Lorazepam, Carbamazepina y Sertralina, sin tener en cuenta que presentaba debilidad y dificultad respiratoria, los cuales son síntomas claros de la Miopatía Inflamatoria, causa de la muerte según el dictamen realizado por Medicina Legal.

Ninguno de los testigos técnicos recepcionados demostró que el Invima no contemplara la contraindicación del Lorazepam y tampoco que existieran las contraindicaciones absolutas y relativas, razón por la cual no era dable que en la sentencia se aseverara que 1 miligramo de Lorazepam no tenía una contraindicación absoluta, cuando ello depende *“...de la ‘autonomía profesional’, lo que es contrario a las normas rectoras del uso de medicamentos, la ética y la autonomía*

profesional...".

No estimó que el cuadro clínico de debilidad muscular y dificultad respiratoria evolucionó hasta la muerte, sin que se le practicaran los análisis necesarios para establecer el diagnóstico adecuado, como lo señala la sentencia citada por la Funcionaria de 26 de noviembre de 2010; por el contrario, aseveró como causa del deceso Miopatía Inflamatoria y no la Miastenia Gravis, sin que exista evidencia científica que estas afecciones son iguales o que la última lleve a la primera.

Le restó valor probatorio al laborío arrimado por la parte demandante, con soporte en que lo había elaborado un médico general, quien no se dio a entender en la explicación de la Miopatía y la Miastenia, sin tener en cuenta que este es un perito forense, con especial conocimiento para determinar la causa de la muerte, quien fue claro en asegurar que las dos patologías producen debilidad muscular y dificultad respiratoria, la cual fue destacada en las notas de enfermería, sin que los médicos tratantes consideraran este aspecto²⁷.

5.2. Allianz Seguros S.A. replicó que no se advierte una *mala praxis*, por el contrario, la asistencia proporcionada se ajusta a los protocolos y estándares clínicos. Además, el fallecimiento de ella tuvo como causa eficiente la propia condición médica.

Añadió que la activa no cumplió con la carga suasoria de allegar elementos de convicción que demuestren la responsabilidad endilgada; en cambio, los convocados si incorporaron varias pruebas testimoniales, así como periciales, que no fueron desvirtuadas, las cuales respaldan la ausencia de ella, máxime cuando el diagnóstico

²⁷ PDF 32AmpliaciónReparos y 08Sustentación Recurso de apelación LUZ YESMITH GONZÁLES GONZÁLEZ.

efectuado a la enferma estuvo acorde a sus signos y síntomas²⁸.

5.3. La apoderada de la demanda Ángela María Irigorri, tras hacer un recuento de lo conceptualizado por los galenos Gloria Jiménez, Palacios, Laura Nivia, Erick Sánchez, Luis Carlos Zarco Montero, así como de las declaraciones de Jorge Enrique Sánchez Ardila, Gabriel Oviedo, Karen Charri y el interrogatorio de los doctores Irigorri y Solano, refutó que la Miopatía Inflamatoria fue descartada a través de exámenes; el suministro de Lorazepam, carbamazepina y sertralina no causó la muerte; las actuaciones de su representada se ajustaron a la ley de ética médica, conforme lo estimó el Tribunal de esa especialidad; el cuadro de la paciente fue bizarro, situación que dificultó el diagnóstico; la asistencia brindada fue adecuada y oportuna, los exámenes practicados y signos desestimaron la Miastenia Gravis.

En adición, arguyó que el médico general Rubén Darío Ángulo, quien practicó la experticia allegada por los actores, carece de idoneidad en las patologías padecidas por la paciente, pues su desconocimiento e inexperiencia lo llevó a afirmar que la Miopatía y la Miastenia Gravis eran iguales, cuando los demás facultativos escuchados establecieron la diferencia entre ellas.

Con estribo en tales argumentos, deprecó que se confirmara la sentencia apelada²⁹.

5.4. Compensar EPS rebatió que, a diferencia de lo esbozado por el impugnante, los signos, síntomas y tratamiento de la Miastenia Gravis y la Miopatía Inflamatoria no son iguales, como lo refrendan las pericias elaboradas por Germán Torres y Nivia, así como las declaraciones de los galenos Luis Zarco y Erick Sánchez, quienes

²⁸ PDF 06AlegatoAllianzSeguros.

²⁹ PDF 10RÉPLICA ÁNGELA MARÍA IRAGORRI CUCALÓN.

señalaron que se trata de afecciones diferentes, desestimando lo señalado por el perito Rubén Darío Ángulo.

Estimó que a diferencia de lo indicado por la activa, a la enferma si se le practicaron los paraclínicos necesarios para estudiar la presencia de Miastenia Gravis, lo cual fue confirmado además por su sintomatología, sin que pudiera realizarse el examen de fibra única, porque no se disponía de esa tecnología para el año 2014. Para entonces el análisis de anticuerpos antimusk únicamente era procesado en Estados Unidos.

Destacó que la falta de respuesta satisfactoria con la administración de los medicamentos de piridostigmina y prednisona, además del cambio de síntomas y signos, y la presencia de mayor debilidad en la mañana -cuando en la Miastenia aumenta en la tarde-, justificaron la exploración de otro diagnóstico, ante la presencia de un cuadro atípico.

Expresó que la paciente no debutó con manifestaciones propias de Miopatía Inflamatoria como síntomas oculares, compromiso extramuscular, debilidad constante, valores normales de CK y CPK, y rasgos ansiosos, a lo que se suma que no obtuvo una respuesta satisfactoria ante el suministro de pednisolona -medicamento indicado para el manejo de la Miastenia Gravis y la Miopatía Inflamatoria-, lo cual dificultó establecer esta patología.

Adujo que de manera paralela, presentó un cuadro de ansiedad con síntomas y signos exacerbados, para cuyo tratamiento el Lorazepam es el fármaco indicado, con el cual demostró mejoría, por lo tanto, apuntó a que esa era su única patología.

Aunado, dicha medicina, según lo declarado por los especialistas Germán Torres, Luis Zarco y Erick Sánchez es la indicada para el

alivio de la ansiedad. En la dosis mínima administrada no tiene la virtualidad de generar depresión respiratoria, ni contraindicación absoluta ante la presencia de las afecciones presentadas por la enferma. Su efecto se elimina aproximadamente en 12 horas, lapso que superó el deceso desde la última vez que se le proporcionó la sustancia.

Finalmente, arguyó que encuentra acertado que el *a quo* hubiera desestimado el peritaje realizado por Rubén Darío Ángulo, en tanto confundió la Miastenia Gravis con la Miopatía Inflamatoria. Concluyó erróneamente que esta en era consecuencia de aquélla, como lo evidencia el material probatorio adosado. Con soporte en esas aseveraciones imploró la ratificación del veredicto³⁰.

5.5. El mandatario del galeno Nicolás Solano Medina argumentó que los aspectos en que se edificó la responsabilidad endilgada a los integrantes de la parte demandada fueron desvirtuados con los elementos suasorios aportados -documentos, dictámenes y testimonios, los cuales no fueron desmentidos.

Relievó que el psiquiatra Germán Alexander Torres en su laborío destacó que la atención proporcionada por Nicolás Solano Medina fue oportuna ante el deterioro neurológico presentado. La Miastenia Gravis se descartó al obtener resultados normales en el test de Lambert. Se le realizaron los exámenes necesarios para un diagnóstico acertado, las patologías neurológica y psiquiátrica se pueden presentar de manera simultánea, sin que exista contraindicación del Lorazepam, por lo que en su criterio, su proceder estuvo sujeto a la *lex artis*.

Expuso que no se acreditó que la provisión del medicamneto fue la causante de la muerte. Considera acertado que se le hubiera restado

³⁰ 12REPLICACOMPENSAR.

valor demostrativo al peritaje elaborado por el doctor Ángulo debido a que no estudió la totalidad de la historia clínica, y no es un experto en el caso.³¹

5.6. La representante judicial de la Administradora Country S.A.S. alegó que no se patenta la inadecuada valoración suasoria aducida, en razón a que en la sentencia se analizaron todos los instrumentos de convicción incorporados, y las conclusiones a las que arribó la Juzgadora se sustentan tanto en los registros clínicos incorporados, como en los conceptos de los expertos.

Aseguró que dado que la doctora Irigorri encontró que los diferentes resultados de los estudios practicados no eran compatibles con la Miastenia Gravis, exploró otras posibilidades diagnósticas, entre ellas, Miopatía Inflamatoria, canalopatía y compromiso del nervio periférico, pero la dificultad diagnóstica de su cuadro clínico, peculiar evolución y el hecho que algunas pruebas no se procesaban en el país, impidieron detectar la enfermedad que en realidad padecía, la cual solo fue detectada por un patólogo experto y calificado 9 meses después del deceso.

Cuestionó que se introdujera en la apelación un mal manejo de la falla respiratoria de la paciente, cuando tal aspecto no fue planteado en la demanda, y por tanto, no se sometió al debate probatorio correspondiente.

De cualquier manera, los testigos recaudados explicaron al respecto, que un episodio puntual de desaturación sin compromiso de otras constantes vitales que aparece súbitamente y desaparece con cambio de posición y oxígeno por cánula, no es evento significativo que amerite más que una atención por médico general. Así que no se presenta el error atribuido al equipo asistencial.

³¹ PDF 14 REPLICA DR. NICOLAS SOLANO MEDINA.

Agregó que el Lorazepam no está contraindicado para la Miopatía Inflamatoria, ni para la Miastenia Gravis cuando existe un cuadro ansioso asociado. La primera enfermedad en mención sólo fue identificada en un estudio post-mortem, por su dificultad diagnóstica, tal como lo avalan los dictámenes allegados, los que además señalaron que la dosis de aquel medicamento empleada no tenía la potencialidad de generar alteraciones respiratorias a la paciente.

Razonó que fue acertado que se le restara contundencia demostrativa al laborío allegado por la parte demandante, en tanto, contrario a la ciencia médica acotó que la Miopatía Inflamatoria es un agravamiento de la Miastenia, sin tener en cuenta que son afecciones diversas. Aunado, porque en tal trabajo se adujo que la enferma padeció de una crisis miasténica, la que fue descartada durante la atención brindada, como lo corroboran los testigos técnicos escuchados. Desconoció algunos exámenes practicados y apartes de la historia clínica, aspectos que pudieron haber variado algunas condiciones de su peritaje³².

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del

³² PDF 16Alegatos de Conclusión ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S- CLÍNICA DEL COUNTRY.

Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a determinar, si a la luz de las pruebas que militan en el expediente, se configura la responsabilidad médica demandada.

6.3. Ubicados en el campo de la responsabilidad civil *en general* y la médica, *en particular*, conocida su clasificación en contractual y extracontractual; exige en la primera como presupuestos, una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más genérico y usual, la existencia y validez de un vínculo, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad. La segunda, un hecho dañoso, la imputabilidad a título de culpa y la relación de causalidad.

La responsabilidad que se deriva de la ciencia médica, está sujeta al ejercicio profesional en cualquiera de sus especialidades. Cuando se causa un daño, específicamente por la transgresión de la *lex artis* surge la obligación de repararlo, previa comprobación de los elementos que la estructuran, en presencia de los cuales la pretensión indemnizatoria debe ser acogida.

En el sub-judice, la apelante se muestra inconforme porque de acuerdo con la valoración demostrativa realizada por la Juzgadora de primer grado no salió avante la responsabilidad invocada. Entonces, deviene necesario analizar los diferentes elementos de juicio arrojados al plenario, con el propósito de auscultar si es dable llegar a conclusión diferente.

La tesis de la activa relativa a un diagnóstico errado y tratamiento inadecuado en la que se finca la responsabilidad demandada, la fundamenta en el dictamen allegado, practicado por el perito médico Rubén Darío Ángulo González, quien, tras analizar la historia clínica, conceptuó que pese a que a Diana Julieth González Franco le

diagnosticaron en tres instituciones diferentes Miastenia Gravis, debido a que el test de Lamber demostró un decremento del 10%, realizado a 10 Hz, para lo cual le prescribieron prednisolona 50 mg y piridostigmina 60 mg cada 8 horas, medicamentos indicados para dicha enfermedad, en la Clínica Country, la neuróloga y el psiquiatra tratantes la trasladaron de la UCI a piso, le suspendieron aquellos medicamentos, tras calificar que padecía de un cuadro de ansiedad, para lo que le formulan Lorazepam, fármaco contraindicado para la patología inicialmente detectada.

En criterio de aquel facultativo, ese cúmulo de circunstancias, esto es, el abandono del tratamiento de la Miastenia, sumado al suministro del Lorazepam, complicó la afección debido a que produjo disturbios en los músculos esqueléticos, alteración del sistema respiratorio, hipotensión, paro respiratorio y muerte, lo cual es corroborado por el estudio histopatológico que le realizaron, el cual da cuenta que falleció por una Miopatía inflamatoria³³.

Empero, con prontitud advierte la Sala, de la revisión de las aludidas probanzas, que no se arriba a la conclusión de los impulsores de la contienda, por las siguientes razones:

Auscultada la historia clínica del Hospital San Ignacio de Diana Julieth González Franco, el 14 de noviembre de 2014 se le detectó Crisis Miasténica y Miastenia Gravis, tras efectuar test de Lamber con un decremento del 10%, por lo que se le formuló Piridostigmina y Prednisolona³⁴. Diagnóstico que fue confirmado en la atención por urgencias brindada en la Clínica Marly del 24 de noviembre de 2014, en donde se le mantienen los mismos medicamentos³⁵.

³³ Folios 374 a 431 del PDF 02ContinuaciónCuaderno Principal.

³⁴ Folios 43, 44, 46 y 47 del PDF 01CuadernoPrincipal.

³⁵ Folios 49 y 53 *ibidem*.

En la historia de la Clínica del Country se consignó que el 29 de noviembre de 2014, ingresó por urgencias Diana Julieth González, en donde le practicaron los análisis pertinentes -radiografía de tórax, cloruro, creatinina sérica, cuadro hemático, potasio sérico y sodio sérico-, se le descartó la crisis miasténica y se ordenó continuar el tratamiento en piso, para la enfermedad de Miastenia Gravis³⁶.

El día 30 siguiente al ser valorada por la doctora Iragorri, neuróloga, indicó: *“...presenta algunos síntomas que no corresponden a la miastenia gravis: la debilidad es mayor en la mañana y no es simétrica (en miembros inferiores hoy la fuerza es normal), alteraciones del campo visual sin diplopía, no hay topsis palpebral. La CPK y la TSH son normales...”*. Le formula Piridostigmina gracea 60 mg³⁷.

El 1° de diciembre de 2014 al ser evaluada por neurología, esta especialidad refirió *“...[p]aciente sin respuesta al tratamiento farmacológico, ... se observan más síntomas que no son compatibles con la miastenia: empeora con la piridostigmina, mejoró ... con la administración de 1 mg de Lorazepam y con oxígeno, el examen motor es fluctuante durante la valoración. Consider[a] que hay un componente afectivo importante, inicia carbamazepina como modulador afectivo...”*. Le recetó Lorazepam tableta 2 mg. *“Tomar 1 tableta [a] las 21:00 si hay necesidad”*³⁸.

El 2 de diciembre de 2014, al ser revisada de nuevo por la neuróloga, señaló *“...[s]índrome de debilidad fluctuante en estudio. Tener en cuenta posibilidad de miopatía autoinmune. Menos probable miastenia gravis aunque existen forr que empeoran con esteroides. Gran componente somatomorfo...”*. Le diagnosticó miastenia gravis y trastorno de ansiedad. Ordenó la práctica de ac fijadores de ACH, EMG cuantitativo y estudio de fibra única, y AC anti MUSK. La

³⁶ Folio 57 *ibidem*.

³⁷ Folio 59 *ibidem*

³⁸ Folio 60 *ibidem*.

mantiene la dosis de Lorazepam³⁹, entre otros medicamentos formulados.

Ese mismo día es valorada por el psiquiatra Nicolás Solano Medina, quien en análisis observó un cuadro de ansiedad que se asocia al deterioro del estado de salud⁴⁰.

El 3 de diciembre la neuróloga Irigorri registra, “...[p]aciente sin respuesta al tratamiento farmacológico, hoy con marcados síntomas ansiosos, habla entrecortada, control conciente de las alteraciones en la voz, por momentos hipofónica pero mejora la hipofonía al confrontarla. Durante toda la noche ha referido taquicardia y dificultad respiratoria pero los signos vitales son normales y no ha presentado desaturación, considero que el cuadro tiene un altísimo componente emocional que podía estar generando o exacerbando los síntomas de debilidad. Refiere que la sintomatología empeora con la administración de carbamazepina, lo que descarta también una posibilidad de una canalopatía...” Suspende este medicamento y aumenta el Lorazepam a 1 mg cada 12 horas, solicita test de fibra única. El suministro de este último fármaco lo reafirmó el psiquiatra Solano Medina al haberse descartado por neurología la Miastenia Gravis⁴¹.

En la inspección del 4 de diciembre de 2014, la doctora Irigorri anota que existe mejoría de los síntomas con el suministro de Lorazepam, el examen motor es fluctuante y no congruente y se descartó la lesión estructural del sistema nervioso central, miastenia grave, miopatía inflamatoria, canalopatía, compromiso de nervio periférico. Con psiquiatría se considera continuar el manejo en una unidad de salud mental. Continúa tratamiento con Lorazepam⁴². Ese mismo día el

³⁹ Folio 62 *ibidem*.

⁴⁰ Folios 64 y 65 *ibidem*.

⁴¹ Folio 66 *ibidem*.

⁴² Folios 67 y 68 *ibidem*.

psiquiatra Nicolás Solano Medina observa mejoría leve de la ansiedad y le reduce la dosis de Lorazepam⁴³.

El 5 de diciembre de 2014, en visita efectuada por la neuróloga, considera que a la enferma se le debe continuar el manejo en unidad de salud mental. Cambio de médico por solicitud del esposo⁴⁴. El psiquiatra en la misma fecha estimó que no se le pudo suministrar medicación por la pérdida del estado de conciencia y que no es posible remitirla hasta tanto sea valorada por neurología⁴⁵.

El 6 de diciembre de 2014, la paciente presenta paro cardiorespiratorio, luego de 30 minutos no responde. Se declara fallecida por el jefe de equipo a las 2:35 a.m.⁴⁶

Del análisis de estos documentos, se colige que el resultado obtenido de los estudios practicados permitió concluir que el padecimiento de Diana Julieth no era una Miastenia Gravis, como se le indicó en principio en la asistencia brindada en otras instituciones. Por esta razón, ante un cuadro paralelo de ansiedad las especialidades tratantes -neurología y psiquiatría- le suspendieron los fármacos con que venía y le formularon Lorazepam, pues descartada la primera afección, no existía contraindicación para suministrárselo con el fin de manejar el cuadro de ansiedad detectado.

En esa medida, la conducta seguida por los galenos que brindaron la asistencia, no se encuentra reprochable, ya que se ajusta a lo que la condición clínica de la enferma manifestada y requería. Tan así que en providencia de 23 de octubre de 2019, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, luego de analizar el proceder de la neuróloga Ángela María Iragorri, la absolvió de los cargos formulados, luego de

⁴³ Folio 68 *ibidem*.

⁴⁴ Folio 69 *ibidem*.

⁴⁵ Folio 71 *ibidem*.

⁴⁶ Folio 71 *ibidem*.

declarar que no trasgredió el artículo 15 de la Ley 23 de 1981, con sustento en que:

“...las pruebas aportadas así como los argumentos esgrimidos por la doctora IRAGORRI CUCALÓN, permiten establecer que el desempeño se ajustó a las normas de la lex artis, habiendo tenido en cuenta la opinión de sus colegas dentro del manejo multidisciplinario de la atención brindada al paciente; concluyéndose entonces, que la imposibilidad de alcanzar un diagnóstico se debió a la atipicidad en la presentación de los signos clínicos, así como a la superposición de un cuadro depresivo. Lo cierto es que las ayudas diagnósticas,... resultaron normales por lo que no contribuyeron con el objetivo de esclarecer el diagnóstico...”⁴⁷.

En efecto, como se destacó en la aludida determinación, los signos y síntomas presentes en Diana Julieth y lo indicado por los laboratorios efectuados desechaban en ella la presencia de una Miastenia Gravis, e incluso de una Miopatía inflamatoria.

La anterior inferencia encuentra respaldo también en el concepto técnico que hizo Laura Elvira Nivia Martínez, médico general con énfasis en salud pública, en el que acotó que *“...bajo la clínica de la paciente, los hallazgos al examen físico y los resultados paraclínicos no había sustento suficiente para asegurar con plena certeza un diagnóstico de Miastenia Gravis, motivo por el cual éste se anotó en las evoluciones de manera interrogada. Bajo esta premisa no existía evidencia suficiente para contraindicar el uso de benzodiazepinas y, por el contrario, se había documentado buena respuesta al Lorazepam, con mejoría de síntomas tras su administración...”⁴⁸.*

En adición, la aludida especialista apreció que el cuadro de la

⁴⁷ Folios 599 a 611 del PDF 02ContinuaciónCuadernoPrincipal.

⁴⁸ Folios 391 a 429 Cuaderno Principal 1 PDF

paciente fue bizarro o atípico, pues nunca debutó con clínica -signos y síntomas-, ni con estudios paraclínicos compatibles con una miopatía inflamatoria, aunque esta fue la causa de la muerte descrita en el estudio histopatológico realizado por el Grupo de Patología Forense – Dirección Regional de Bogotá⁴⁹, en el que se indicó miopatía inflamatoria de lengua y músculo esquelético⁵⁰.

En ese panorama, la medicación de Lorazepam que en un comienzo prescribió la doctora Iragorri era pertinente para contrarrestar el cuadro de ansiedad que divisó en la enferma, más aún cuando se excluyó, a través de los resultados que arrojaron las ayudas diagnósticas, la presencia de patologías en donde la aludida sustancia resultara perjudicial, o de una Miopatía Inflamatoria, causa real de la muerte.

Dicho lo anterior, tampoco se encuentra censurable el proceder clínico que adoptó el galeno Solano, psiquiatra tratante de Diana Julieth, en tanto que la sustancia a ella administrada –Lorazepam-, era la indicada para manejar su reporte clínico, una vez confirmado que no padecía de Miastenia Gravis.

En ese sentido, en el peritaje elaborado por el Psiquiatra Germán Torres Carvajal, expresó que el manejo dado a la paciente por parte del doctor Solano es ajustado a la *lex artis*, dado que aunque a la enferma se le administró Lorazepam en dosis muy bajas de 1 mg, sustancia que se encuentra contraindicada para la Miastenia Gravis, primero se descartó esta enfermedad, así como el padecimiento de una miopatía autoinmune.

El manejo era necesario, conforme lo relievó aquel facultativo, en el interrogatorio evacuado para contradecir su trabajo, por cuanto la

⁴⁹ Folios 388 a 413 *ibidem*.

⁵⁰ Folios 84 y 85 *ibidem*.

omisión en el control de la ansiedad podía causar un desenlace fatal por la patología base que de manera paralela la aquejaba⁵¹.

Agregado a ello, el especialista expresó que de cualquier forma el Lorazepam tiene una vida media corta -entendida esta como el tiempo necesario para eliminar el 50% del fármaco del organismo-, entre 10 y 20 horas, por lo tanto, según la historia clínica, como a la paciente no se le suministró medicación antes de su fallecimiento por encontrarse somnolienta, no es posible sospechar que fue esta la causa de su muerte, sino la Miopatía Inflamatoria como lo señala el informe rendido por Medicina Legal⁵², patología aquella para la que aludida sustancia no tiene contraindicación⁵³.

De consiguiente, en el escenario descrito, contrario a lo señalado en la demanda, el haber prescrito Lorazepam a Diana Julieth ningún efecto adverso causó en su salud, si en cuenta se tiene que aquella no padecía de Miastenia Gravis, y que para la enfermedad que si la aquejaba, es decir, la Miopatía inflamatoria, tal sustancia no tiene contraindicación alguna.

Siendo ello así, inane resulta ahondar si el memorado fármaco tiene una contraindicación relativa y no absoluta, ante un padecimiento de Miastenia Gravis con un cuadro paralelo de ansiedad, como fue referido por los galenos Germán Torres Carvajal⁵⁴ y Erick Sánchez⁵⁵ situación que, insístase, no fue la que afrontó Diana Julieth; o, si tal medicina en ese evento no tiene ninguna contraindicación, conforme lo indicó el doctor Luis Zarco⁵⁶.

Así las cosas, no es dable establecer un inadecuado tratamiento del

⁵¹ Minuto 2:35 a 2:54 del PDF 23ContinuaciónAudienciaInstrucciónParte1.

⁵² Folios 570 al 577 *ibidem*.

⁵³ Minuto 2:10 a 3:08 del archivo 24ContinuaciónAudienciaInstrucciónParte2.

⁵⁴ Minuto 11:38 *ibidem*.

⁵⁵ Hora 1:48 del archivo 25ContinuaciónAudienciaInstrucciónParte3.

⁵⁶ Minuto 21:38 del archivo 25ContinuaciónAudienciaInstrucciónParte2.

que se pueda deducir la responsabilidad demandada, por parte de la neuróloga y el psiquiatra convocados, porque, la primera tras descartar el diagnóstico inicial -Miastenia Gravis-, se insiste, abandonó su tratamiento; y, entre los dos, le formularon Lorazepam ante el cuadro clínico de ansiedad que evidenció la doliente, en la medida que como ya se dijo, tal medicina no está contraindicada para la Miopatía Inflamatoria, afección que padecía y la cual causó su deceso.

6.4. Dilucidado lo precedente, tampoco merece reparo alguno la Juzgadora por haber desestimado el dictamen practicado por el doctor Rubén Darío Ángulo González, en razón a que este trabajo no es idóneo para respaldar sus conclusiones.

Ello por cuando incurrió en imprecisiones, pues en la contradicción del dictamen adujo que la Miastenia Gravis es una Miopatía inflamatoria, pues en cualquiera de ellas se presenta debilidad muscular. Sin embargo, al indagársele por la literatura médica que respalda tal aseveración indicó que su dicho lo basa en su conocimiento general, pero que no estudió para rendir su concepto artículos científicos sobre la última enfermedad en mención⁵⁷.

Adicionalmente, indicó que la electromiografía y el test de estímulos repetitivos, exámenes idóneos para detectar la Miastenia Gravis, que la fueron practicados en la Clínica Country por la paciente no se le proporcionaron para rendir el laborío⁵⁸, lo cual de haberse conocido hubiera variado las conclusiones, toda vez que admitió que el resultado negativo de esos estudios descarta una Miastenia Gravis.

En estas circunstancias, no puede soslayarse que las aseveraciones del perito Ángulo González son equivocadas, desprovistas de respaldo por

⁵⁷ Minuto 46:26 a 1:02 del archivo 23ContinuaciónAudienciaInstrucciónParte1.

⁵⁸ Hora 1:07 *ibidem*.

la literatura médica y contradictoras con el concepto que emitieron galenos especialistas en las patologías que padecía Diana Julieth, como Germán Torres⁵⁹ y Luis Zarco⁶⁰, quienes, de manera concordante, señalaron que la Miastenia Gravis es diferente de la Miopatía Inflamatoria.

Se reafirma lo anterior por la médica patóloga forense Gloria Mercedes Jiménez, quien adujo que la Miastenia Gravis difiere de la Miopatía Inflamatoria, pues en la primera afección los músculos esqueléticos son normales pero producen auto anticuerpos con los receptores de acetil colina, un receptor presente en la placa neuromuscular, lo que ocasiona fallas en la transmisión de impulso nervioso necesario para el movimiento muscular, mientras que en la segunda enfermedad los músculos son normales pero producen autoanticuerpos contra la fibra muscular, por lo que en los músculos esqueléticos se observa infiltrado inflamatorio linfocitario y necrosis de fibras.

La aludida experta, además, esbozó que la doctora Irigorri descartó la Miastenia Gravis con base en el cuadro clínico, las pruebas de neuroconducción -EMG cuantitativo y estudio de fibra única-, mediciones serológicas de anticuerpos fijadores de ACh R y de Ac-MUSK; así mismo, desechó el diagnóstico de miopatía inflamatoria con las pruebas de neuroconducción, análisis de CPK y TSH.

Igualmente, refirió que el Lorazepam, ni la carbamazepina, ocasionaron la muerte de la paciente, tal evento se le atribuye a la miopatía inflamatoria, según el informe de necropsia⁶¹.

En ese mismo sentido, el neurólogo Leonardo Palacios Sánchez dio cuenta que la Miopatía Inflamatoria produce una alteración estructural

⁵⁹ 2:56 a 3:01 del PDF 23ContinuaciónAudienciaInstrucciónParte1.

⁶⁰ Minutos 54:20 a 56:33 del archivo 25ContinuaciónAudienciaInstrucciónParte3.

⁶¹ Folios 359 y 360 *ibidem*.

de los músculos estriados, en cambio, en la Miastenia Gravis hay anticuerpos que alteran cuantitativa y cualitativamente los receptores de acetilcolina en la placa motora, los pacientes amanecen con vigor y a medida que va avanzando el día se produce disminución de la fuerza, por lo que estas enfermedades son diferentes.

Adicionó que en el asunto analizado para destacar la miastenia se solicitó un electromiograma, anticuerpos, antireceptor de acetilcolina, anticuerpos antimusk, test de fibra única. Para desechar la miopatía inflamatoria se le ordenó electromiograma, CPK y CK, pero en el caso analizado dieron negativos y la paciente no presentó dolor muscular, que indicaran esta patología.

Concluyó que no existió error de diagnóstico o mala *praxis* por parte de la doctora Iragorri, pues la paciente no mostró mejoría con los medicamentos suministrados para el cuadro clínico que le diagnosticaron -Miastenia Gravis-. Ante la duda era razonable suspenderlos -piridostigmine y prednisona- y suministrar Lorazepam para la otra enfermedad detectada⁶².

Así que, una visión conjunta del dicho de los testigos técnicos y los peritos reseñados, -los cuales se valoran por su experiencia, conocimientos y criterio concordante-, permiten inferir, que la Miastenia Gravis es una enfermedad disímil a la Miopatía Inflamatoria; y, que los análisis necesarios para descartar la primera patología fueron practicados a Diana Julieth González, a diferencia de lo planteado por el apelante.

Este último aspecto fue corroborado por el neurólogo Erick Sánchez⁶³, quien expresó que a Diana Julieth se le practicó el test de estímulos y pruebas de TSH, indicadas para diagnosticar la Miastenia Gravis,

⁶² Folios 1 al 7 del PDF 02ContinuaciónCuaderno Principal.

⁶³ Hora 1:33 a 1:48 del archivo 25ContinuaciónAudienciaInstrucciónParte3.

así como que esta enfermedad es diferente de la Miopatía Inflamatoria, y que aquella afección no puede generar esta última.

Desde esa óptica, desvirtuadas las afirmaciones efectuadas en el laborio elaborado por el médico Ángulo González, sobre la diferencia entre la Miastenia Gravis y Miopatía Inflamatoria, y la práctica de estudios para desechar la primera, por los instrumentos de convicción referidos, allegados por la pasiva, hizo bien la Funcionaria de primer grado en restarle valor probatorio.

6.5. Vistas las cosas de este modo, emerge palmario, que a los doctores Irigorri y Solano Medina, así como a la EPS e IPS demandadas no es dable endilgarles infracción de la *lex artis*, dado que pese a las atípicas manifestaciones del cuadro clínico presentado por Diana Julieth, le practicaron los paraclínicos necesarios, a su alcance, con el propósito de establecer un diagnóstico verídico de la enfermedad que ella presentaba. Obtenidos los resultados, proporcionaron el tratamiento farmacológico, así como la asistencia médica, idónea y adecuada, para el manejo de los signos y síntomas detectados, según se advierte del concepto interdisciplinario –no desvirtuado–, esbozado por los diferentes especialistas que analizaron el caso, proceder que descarta negligencia en el manejo médico de la paciente del que pueda derivarse la responsabilidad alegada.

Memórese que, en punto al tópico, la jurisprudencia ha puntualizado que es “...una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones o sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de

procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles (...) y, en tal medida, como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen...”⁶⁴.

6.6. Concerniente a la censura relativa a la atención de la dificultad respiratoria que sufrió la paciente, debe decirse que además de resultar ajena a los argumentos que edificaron la sentencia, corresponde a una tesis novísima, en razón a que no fue alegada en el libelo genitor, ni durante la primera instancia.

Si se admitiera disertación sobre ese tópico, produciría el inmediato desconocimiento del principio de la preclusión que informa las actuaciones judiciales, especialmente las civiles y, de contera, terminaría sorprendiendo a los encartados con tópico del que pretende derivarse responsabilidad, frente al cual no tuvo oportunidad de pronunciarse para rebatirlo, trasgrediendo de manera franca el debido proceso que hoy por hoy se erige de rango constitucional⁶⁵.

6.7. En compendió de lo esgrimido, el cúmulo de elementos suasorios arrimados al plenario, no desvirtuado por la contraparte, dan cuenta de la práctica de los exámenes clínicos tendientes a establecer la real afección de la enferma, el tratamiento farmacológico y asistencial

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de noviembre 2010, citada en fallo de la misma corporación del 8 de agosto de 2011, expediente 00778.

⁶⁵ Al respecto tiene dicho el ente Colegiado “...En repetidas ocasiones esta Corporación ha censurado la conducta de las partes cuando se evidencia un repentino cambio de postura o actitud frente al litigio, como quiera que tales giros desconocen la buena fe y lealtad que ha de presidir una contienda, a la vez que infringen el derecho de defensa, en la medida en que introducen elementos y argumentos ajenos a los extremos originales del pleito, frente a los cuales, por razones obvias, la contraparte no ha contado con una adecuada oportunidad para contradecirlos o cuestionarlos, (cfr. sentencias de 27 de marzo de 1998, exp. 4798, 4 de abril de 2001, exp. 5667, y 3 de mayo de 2005, exp. 04421-01, entre otras)”.

proporcionado, de acuerdo con su sintomatología y con lo reportado por los resultados.

Por tanto, valorados esos instrumentos de convicción, a la luz de la sana crítica, permiten inferir que los facultativos que atendieron a la paciente actuaron conforme a los parámetros establecidos por las reglas de su profesión. Esta circunstancia imposibilita que se estructuren los presupuestos necesarios para atribuir responsabilidad civil a los encausados, muy a pesar de lo lamentable que resulta la pérdida de la vida de una persona y la afectación que tal hecho causa a sus familiares.

6.8. En línea con lo antes expuesto, como quiera que las inconformidades del recurrente no hallaron acogida, se confirmará la sentencia confutada, y se condenará en costas de la instancia al apelante vencido -numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

7.2. CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente.

7.3. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las

constancias del caso. Ofíciase.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 1'500.000.00 como
agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal de pertenencia instaurado por Myriam Marroquín contra María Sagrario Castiblanco Vargas y demás personas indeterminadas. Rad. No. 11001310304620180013101.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en la demanda principal, contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2021, proferida por la Juez 46° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9° y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez

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

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

Código de verificación:

**48ce723352a96b6687b60eb7a526b572aa16eaaa03776f784e8
42ced33afeaa8**

Documento generado en 28/09/2021 07:31:56 p. m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo – Obligación de Suscribir Documento
Demandante	Sabrina Jazmin Piraneque Almanzar
Demandado	Miguel Ángel Carrasco Suavita y otro
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del auto de 14 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se denegó la ejecución.

ANTECEDENTES.

Sabrina Jazmín Piraneque Almánzar en calidad de heredera universal de José Ignacio Piraneque Hernández inició una demanda ejecutiva – Obligación de Suscribir Documento¹ en contra de Wilson Díaz Mehan y Miguel Ángel Carrasco Suavita para que otorguen la escritura pública de transferencia del apartamento situado en la carrera 2 No. 61-09 de la ciudad de Bogotá identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C1759911 de la oficina de Registro e Instrumentos públicos de Bogotá, zona centro.

El 14 de mayo de 2021² el juez de primera instancia negó la ejecución por considerar que la parte actora omitió acreditar el cumplimiento del presupuesto previsto en el inciso 2° del artículo 434 del C.G.P., según el cual “... para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el

¹ Cfr. Archivo “002EscritoDemanda”

² Cfr. Archivo “004AutoNiegaMandamiento”

bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso.”

Inconforme con la decisión, el demandante formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

LOS RECURSOS

La abogada censora alegó³ que: (i) el juez de primera instancia es competente para decretar el embargo del bien como se solicitó en la medida previa relacionada en el cuerpo de la demanda, una vez se ordene el trámite se aportara el certificado de tradición y libertad correspondiente donde conste el registro de la medida, y (ii) con la demanda se presentó la minuta correspondiente, el certificado de libertad donde figura la propiedad en cabeza de los demandados y la solicitud de embargo del bien.

El a quo el 5 de agosto de 2021⁴, mantuvo la decisión porque “su pretensión se encuentra destinada al fracaso si se toma en cuenta que la norma es suficientemente clara a la hora de establecer la aplicación de este tipo de medida, consignando en su contenido literal que lo que el juez puede ordenar alternamente en el mandamiento ejecutivo es el secuestro mas no el embargo como lo advierte la recurrente”, agregó que “no resulta procedente acceder a la petición solicitada, pues como el contenido literal de la norma lo establece, cuando el documento que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso”, y concedió la alzada.

El asunto fue radicado en el Tribunal el 19 de agosto de 2021.

³ Cfr. Archivo “005ReposicionyApelacion”

⁴ Cfr. Archivo “006AutoResuelveRecursoConcedeApelación”

CONSIDERACIONES

El proceso coercitivo tiene su fuente, de manera necesaria, en un título ejecutivo constituido por uno o más documentos, que reúnan los requisitos determinados por el art. 422 del C.G.P., es decir, una obligación clara, expresa y exigible que provenga del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él. Pero se precisa que en la actuación surtida hasta el momento esto no ha sido objeto de cuestionamiento.

Conforme al caso debatido importa traer a colación lo señalado en el art. 434 del C.G.P., en el cual se establecen los requisitos de procedibilidad de la acción en cuanto a la obligación de suscribir documentos que impliquen la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales, se trata, pues “para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso”.

Obsérvese que la norma en cuestión exige el registro del embargo sobre el bien objeto de transferencia previo a librar mandamiento de pago. Es cierto que la norma dice en la demanda se podrá pedir que simultáneamente con el mandamiento se decrete el secuestro, y que de allí podría entenderse que en embargo debió ser anterior, pero como la cautela no puede solicitarse sino dentro del mismo proceso ejecutivo porque la medida cautelar extraprocesal solo se encuentra inmersa en el trámite de una prueba extraprocesal en los términos del art. 589 del C.G.P.; además, por expresa disposición legal las medidas cautelares anticipadas tan solo están autorizadas en cuestiones relacionadas con la propiedad industrial (art. 568 C. de Cio.), derechos de autor (arts. 243 a 245 de la Ley 23 de 1982), competencia desleal (art. 31 de la ley 256 de 1996), las sucesiones, entre otros, sin que el legislador haya incluido el embargo reclamado como un asunto previo. Y porque las medidas cautelares para los procesos ejecutivos, reguladas en el artículo 599, no permiten su práctica de manera anticipada o extraprocesal, sino “desde la presentación de la demanda”.

La doctrina ha señalado que: “si la escritura pública por suscribirse implica la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, previamente el juez de oficio decretará el embargo del bien, sin necesidad de presentación de caución de parte del ejecutante. En tal caso, solamente podrá proferirse mandamiento de pago si efectivamente se embarga el bien objeto de la escritura, para lo cual debe allegarse el certificado respectivo al expediente, en el que conste que el embargo se registró. Es claro, entonces, que, si el juez dispone previamente a la orden ejecutiva que se embargue el bien sujeto de registro, pero no puede concretarse o inscribirse la medida cautelar porque el bien ya no perteneciere al ejecutado o por otra causa, no podrá librarse mandamiento de pago”⁵.

Razón por la cual no le es dable exigir al *a quo* la imposición de una carga a la parte actora al menos procesalmente imposible de cumplir dado que no se encuentra contemplada en la ley, máxime si se tiene en cuenta que el decreto de la cautela es una actuación propia del despacho.

Ahora bien, se advierte que el juez de primera instancia en la providencia que resolvió el recurso de reposición hizo énfasis en el aparte textual de la norma que dice que para que pueda librarse mandamiento de pago junto con la demanda deberá presentarse certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, documento que se echa de menos en las presentes diligencias, pues no se encuentra dentro de sus anexos⁶, sin embargo, tal omisión no conduce a negar la orden de plano, sino a dar aplicación a lo consagrado en el art. 90 del C.G.P., cuando no se acompañan la demanda con los anexos ordenados por la ley. Lo mismo sucede si no se presenta la minuta o el documento que se pretende sea suscrito por el ejecutado, o ante su renuencia, por el juez.

Se impone, entonces, con respaldo en las consideraciones que anteceden, revocar la decisión censurada y ordenar al *a quo* que proceda nuevamente al estudio de la demanda en los términos del art. 90 del C.G.P. y del título

⁵ Bejarano Guzmán, R.: Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos, Ed. Temis, año 2021, pp. 503

⁶ Cfr. Archivo “001AnexosDemanda”

respectivo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de 14 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: El Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá proceda nuevamente al estudio de los requisitos de la demanda y del título para que resuelva lo que en derecho corresponda.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia por la prosperidad del recurso.

CUARTO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110012203000201802893 00

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias, al despacho, con el informe secretarial en el que se indicó que el abogado Mario Luis Grosclaude Rojas, guardó silente conducta, sobre la designación realizada el 2 de julio de 2021, por tanto, se **DISPONE:**

Primero: Se Releva al abogado Mario Luis Grosclaude Rojas de la designación de curadora *ad litem*, conforme las razones anteriormente, expuestas.

SEGUNDO: DESIGNAR a al abogado Julieth Alejandra Sepúlveda Peñaloza como curadora *ad-litem* de los “*herederos indeterminados de María Otilia Tobón Tobón*”; quien se encuentra inscrito en esta ciudad, tal y como obra en la lista de abogados otorgada por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura. Comuníquese su nombramiento al correo *ale.sepulveda21@gmail.com*, a efectos que la secretaria proceda a realizar su notificación del presente proceso, acto que conllevará la aceptación de la designación.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(2018-02893-00)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Radicado: 11001 22 03 000 2020 **00185 00**

Se **ADMITE** la demanda de revisión instaurada por Alcira Sandoval Mendivelso contra la sentencia proferida el 23 de febrero de 2017 por el Juzgado 49 Civil del Circuito, dentro del proceso de pertenencia que Belén Castebianco de Mendoza promovió inicialmente contra Eurípides Sandoval Hernández, Isaías Sandoval Hernández, Ofelia Rodríguez Hernández y demás personas indeterminadas.

Córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte demandada, en la forma prevista en el artículo 91 Cgp.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2020 00185 00

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
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: **884e01d47ef4c311a2b2a1bcb6c449095cdf3188711b61ee8f1dfd06a960aa9a**
Documento generado en 29/09/2021 05:04:53 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Recurso extraordinario de revisión No. 110012203000202001557 00

Se decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Krono Time S.A.S. contra la sentencia de 13 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso ejecutivo promovido por Ansili Giovanetti S.A.S., Hanan, Joseph y Daniel Amsili Cohen contra Krono Time S.A.S.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Krono Time S.A.S. pidió la revisión de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso ejecutivo que Amsili Giovanetti S.A.S., Hanan, Joseph y Daniel Amsili Cohen adelantaron en su contra, porque, en su criterio, se configuró la hipótesis prevista en el numeral 8º del artículo 355 del Código General del Proceso.

Para justificar su pretensión, precisó que el juez omitió aplicar el artículo 10 de la ley 820 de 2003 -extensivo a locales comerciales-, por lo que no reparó en que el arrendatario cumplió a cabalidad el contrato de arrendamiento, puesto que satisfizo las rentas mediante pago por consignación. Luego, hubo un “error in iudicando o llamado también de juicio”, que llevó al juzgador a concluir que hubo mora (p. 5, archivo 01).

La sociedad recurrente adujo que la nulidad originada en dicha sentencia también se presentaba por la falta de aplicación del artículo 1608 del Código Civil, dado que si el arrendador recibió el canon de arrendamiento por fuera del plazo previsto en el contrato, convino “en alterar los alcances del contrato en cuanto al pago y por consiguiente impone una conducta tendiente a desaparecer el quebrantamiento”, lo que traduce la desaparición de la deuda y la relación jurídica vuelve a la normalidad. Se configuró, entonces. un “plazo de gracia para el cumplimiento de la obligación a favor del arrendatario”, que excluía la mora necesaria para cobrar la cláusula penal que fue objeto de la pretensión ejecutiva. (p. 6 y 7, archivo 01)

Finalmente, al hacer un recuento de la actuación procesal, precisó que el 17 de septiembre de 2019 el juzgado 3º civil municipal de la ciudad profirió su sentencia desestimatoria de las excepciones que propuso, la que confirmó el juzgado 42 civil del circuito en fallo de 13 de marzo de 2020, objeto de revisión, puntualizando que la ejecución se promovió después de terminarse el contrato de arrendamiento y haberse entregado el inmueble, sin que los arrendadores hubieren dejado constancia de la existencia de deudas.

2. Notificada del auto admisorio, la parte demandada guardó silencio.

En auto de 3 de septiembre pasado, tras decretarse las pruebas, se anunció que se emitiría sentencia anticipada.

CONSIDERACIONES

1. No se disputa que el recurso de revisión fue instrumentado como un mecanismo para salvaguardar la garantía constitucional a un debido proceso y reparar la injusticia e inequidad de las decisiones judiciales que hicieron tránsito a cosa juzgada, pero no por cualquier motivo o razón traída a cuento para justificar uno de esos propósitos, sino cuando se configura, ello es medular, una de las hipótesis específicamente previstas en la ley.

Por consiguiente, dicho medio de impugnación, por cierto extraordinario, no puede ser impulsado como una instancia más para revivir la discusión que el

juez de la causa dirimió a través de la sentencia censurada y, por esa vía, cuestionar su corrección o acierto, puesto que la seguridad jurídica que deben ofrecer los fallos judiciales blindados por el instituto de la cosa juzgada, por lo mismo inmutables y definitivos, no puede socavarse sino ante la presencia de hechos inequívocos que devalen que el fallo es claramente injusto, por los eventos enunciados en los numerales 1° a 9° del artículo 335 del C.G.P.

Desde esta perspectiva, se comprende que ninguno de los motivos de revisión le permite al Tribunal abordar el tema jurídico en torno del cual debatieron las partes, como tampoco hacer un renovado escrutinio de las pruebas que le sirvieron de soporte al juzgador para emitir su decisión. Al fin y al cabo, se insiste, ese recurso no le abre paso a una instancia más o a una que el legislador no previó para el fallo censurado, por lo que no tiene el alcance de verificar la plausibilidad jurídica de la sentencia revisada.

Sobre el particular, ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia que,

“Como consecuencia de su carácter extraordinario, es preciso señalar que el recurso de revisión no tiene por finalidad permitir un replanteamiento del asunto ventilado en instancias. No busca brindarle al recurrente la posibilidad de mejorar la prueba, alterar la causa petendi, exponer argumentos jurídicos nuevos que hagan más sólida la posición de la parte, o corregir, en general, irregularidades en que hubiese incurrido el fallador en la conducción del proceso o en la fundamentación de la decisión que se plasma en la sentencia. El punto es claro: el recurso de revisión no constituye una instancia adicional.

El recurso extraordinario de revisión es un mecanismo que contempla el ordenamiento procesal para restablecer el equilibrio del proceso en aquellos casos en que circunstancias de especial gravedad comprometieron de manera evidente la correcta aplicación del derecho sustantivo. Tales circunstancias aparecen taxativamente contempladas en la ley, y a ellas, con todo rigor, debe sujetarse el trámite del recurso”¹.

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, bien pronto se advierte que la causal de revisión invocada no tiene vocación de prosperidad, pues la

¹ Cas. Civ. Sentencia de 26 de julio de 1995, Exp. 4875
M.A.G.O. Exp. 110012203000202001557 00

nulidad originada en la sentencia presupone un vicio de orden procesal, que no sustancial, cuyo detonante, además, debe hallarse en el fallo mismo.

Según la Corte Suprema de Justicia, la referida causal prevista en el numeral 8º del artículo 355 del CGP, se configura “a.-) cuando se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, hoy parcialmente sustituida por el llamado ‘desistimiento tácito’, regulado por la Ley 1194 de 2008; b.-) se adelanta estando el litigio suspendido; c.-) se condena a una persona que no tiene la calidad de parte; d.-) si por la vía de la aclaración se reforma la misma; e.-) se dicta por un número de magistrados menor al establecido por el ordenamiento jurídico; f.-) se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito; g.-) se desata sin correr traslado para que los litigantes aleguen en los eventos que así lo dispongan las normas procesales y h.-) la que tiene ‘deficiencias graves de motivación’”².

Por lo tanto, la nulidad que se origina en la sentencia no puede fundamentarse en que hubo una equivocada aplicación de la ley sustancial o una errónea valoración de las pruebas por parte del juez, puesto que ella se limita, única y exclusivamente, al “vicio que emerge del fallo impugnado constitutivo de nulidad”, cuya “naturaleza [es] estrictamente procesal”³. “Ha de tratarse *-insiste la Corte Suprema-* de: ...una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido.”⁴

En orden de ideas, no puede el Tribunal, en sede de revisión, entrar a examinar si el juez de circuito se abstuvo de aplicar los artículos 10 de la Ley 820 de 2003 y 1608 del Código Civil, específicamente si el arrendatario satisfizo las rentas con apego estricto a las reglas del pago por consignación previstas en la primera de esas disposiciones, o si los arrendadores purgaron la mora, en orden a establecer si había o no lugar a cobrar la cláusula penal. Se trata de un discusión de orden sustancial, que no procesal, como la propia

² Cas. Civ. Sentencia de 1º de junio de 2010, exp. 11002030002008-00825-00

³ Cas. Civ. Sentencia de 22 de septiembre de 1999, exp. 7421

⁴ Cas. Civ. Sentencia de 3 de marzo de 2020, exp. SC664-2020

M.A.G.O. Exp. 110012203000202001557 00

recurrente lo afirmó en su demanda al aceptar que su protesta apuntaba a un error en el juicio propiamente dicho.

Con otras palabras, la sociedad recurrente, en estrictez, no plantea una irregularidad procesal, sino una discrepancia con la conclusión a la que llegó el juez sobre la causación de la pena, asunto que es totalmente ajeno al recurso de revisión y a la causal invocada.

En este punto se reitera que “le incumbe al impugnante demostrar la configuración de alguna de las delimitadas situaciones antes referidas [nulidades de naturaleza estrictamente procesal], sin que le sea posible discutir el tema litigioso. Es claro que en el sistema legal colombiano respecto de las “nulidades” en general, que solo los hechos establecidos por el legislador como motivos constitutivos de una irregularidad de tal entidad pueden alegarse y declararse como tales, en ese sentido opera la taxatividad, y para efectos de la nulidad originada en la sentencia, frente a lo cual no existe una lista legal taxativa, se ha ido elaborando jurisprudencialmente una serie de hechos que la pueden generar, de la cual si bien se afirma que no es una lista cerrada, **es necesario que partan directamente de la sentencia y que no constituyan una reviviscencia de la cuestión litigada** y por eso se acepta que son los que pueden aducirse para invalidar y aniquilar un fallo definitivo y protegido por la seguridad jurídica que le irradia la cosa juzgada material, que la misma jurisprudencia ha enlistado y en ellos no se acepta la indebida motivación como causal, precisamente porque aceptarlo sería reconocer una nueva discusión sobre la materia tratada y definida en el proceso.”⁵ (Se resalta)

3. Puestas de este modo las cosas, se declarará infundado el recurso de revisión. No se condenará en costas, por no aparecer causadas (CGP, art. 365, num. 8).

DECISIÓN

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

⁵ Cas. Civ. Sentencia de 7 de septiembre de 2018, exp. SC3751-2018 M.A.G.O. Exp. 110012203000202001557 00

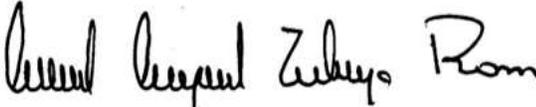
RESUELVE

1. Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por la sociedad Krono Time S.A.S. contra la sentencia de 13 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso ejecutivo que le promovieron Amsili Giovanetti S.A.S., Hanan, Joseph y Daniel Amsili Cohen.
2. Ordenar la devolución del expediente que contiene el proceso ejecutivo al Juzgado 3º Civil Municipal de la ciudad, junto con la copia de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO



RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

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:

**6e5ced049cdd7a13cb5db67961f4942330401b00cb73b50a5d3602197ccd
b42c**

Documento generado en 29/09/2021 03:15:19 PM

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



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

Ref. 00-2020-01891-00

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Teniendo en cuenta el acontecer procesal y lo informado por la Secretaría, se procede a resolver lo atinente al desistimiento tácito, dentro del recurso de revisión incoado por Fernando Sánchez Quintero, en nombre propio y, aparente representación de Xiomara Teresa Bernal Saavedra, Jhon Byron Bernal Saavedra, Ingrid Jeaneth Bernal Saavedra y Humber Oriol Bernal Saavedra.

Preceptúa el artículo 317 del Código General del Proceso: *“El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:*

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.”

En el sub judice, mediante auto del 11 de agosto de 2021, se requirió al pretensor para que *“(…) en el término de treinta (30) días, siguientes a la notificación de este proveído, adelante todas las gestiones ante el Juzgado 32 Civil del Circuito, en procura de la copia digital de la totalidad del expediente cuya información se procura, so pena de declararse el desistimiento tácito (…)”*.

Han transcurrido los treinta (30) días concedidos en el citado proveído y atendiendo lo informado por la Secretaría, el recurrente, no gestionó las copias del proceso cuya revisión pretende, por tanto, esa omisión conlleva indefectiblemente, a la declaratoria del desistimiento tácito de la actuación.

Consecuentemente, se **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR el desistimiento tácito del recurso de revisión impetrado por Fernando Sánchez Quintero, atendiendo lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil Dual

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

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena.**

Radicado: 11001 22 03 020 2021 00889 00
Revisión: Narciso Tabares Vs. Audiocentro Internacional S.A.
Asunto: **Solicitud de complementación decisión súplica.**
Aprobación: Sala virtual de la fecha. Aviso 41.

Se rechaza la solicitud de complementación formulada por el apoderado de la parte actora respecto de la providencia de 9 de septiembre pasado, en la que se denegó la petición de adición y aclaración frente al auto en el cual se resolvió el recurso de súplica interpuesto.

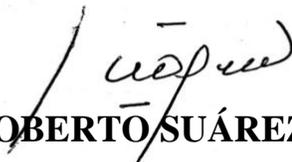
Lo anterior, habida cuenta que el objetivo perseguido es que, con base los motivos aducidos, se profiera una decisión distinta en torno a la citada petición de adición y aclaración, lo que en manera alguna podría salir avante pues la negativa dispuesta en lo que atañe a ese asunto no puede ser reformada o modificada por esta sala Dual. Nótese que, en su escrito, el apoderado memorialista manifiesta disentir de lo resuelto en auto anterior y que los fundamentos que allí expuso el Tribunal “*no se avienen con la finalidad de lo pedido*”, de donde es claro que se está cuestionando, en sí, la determinación tomada, a fin de que se efectúen los pronunciamientos que -a juicio de la parte demandante- debían tener lugar.

Cabe memorar, además, que el proveído mediante el cual se resuelve una petición de aclaración no tiene recurso alguno (art. 285 Cgp) y que contra lo decidido en una súplica tampoco proceden recursos (art. 332 ib.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Rad. 11001220300020210088900

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110012203000-2021-01404-00
Demandante: Felipe Eduardo Heredia Gaitán y otros
Demandado: Alicia Mazuera Rosero
Proceso: Revisión

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

El recurso de revisión de la referencia deberá rechazarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358, inciso 2º, del CGP, por no subsanarse las falencias de la demanda con que se pretende iniciar dicho medio extraordinario, toda vez que no fueron cumplidos los requerimientos del auto inadmisorio con el nuevo memorial presentado por la parte interesada¹, por lo siguiente:

1. La inadmisión de la demanda contentiva del recurso fue, básicamente, porque de acuerdo con el artículo 357, num. 4º, del citado estatuto procesal, no se concretaron los hechos que le sirven de fundamento a cada una de las causales invocadas, que eran las 1ª, 6ª y 9ª, del artículo 355 del CGP, aunque en el escrito subsiguiente se excluyó la causal 9ª.
2. Se dejó claro en dicho auto que el recurso de revisión es contra *“la sentencia de 13 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado 9º Civil del Circuito, en el proceso declarativo de Felipe Eduardo Heredia Gaitán, Hernando Evangelista Heredia Gaitán y Luz Mary Heredia Gaitán contra Alicia Mazuera Rosero”*.

¹ Pdf: 09MemorialSubsana.



Y eso porque si bien la parte recurrente viene refiriéndose a dos procesos, en realidad enfocó su pretensión contra el antes citado, en el libelo inicial, como se muestra:

(i) Allí la parte inconforme, desde el primer párrafo, anotó que el recurso era “*contra las providencias (sic) de fecha mayo 13 de 2019 por el Juzgado Noveno del Circuito bajo el radicado 2008-610*” (página primera del anexo de demanda del recurso). Y resáltase que expresó en plural “*las providencias*”, aunque luego anotó una sola.

(ii) Ese proceso declarativo 2008-00610-00, es el de los recurrentes - Felipe Eduardo Heredia Gaitán, Hernando Evangelista Heredia Gaitán y Luz Mary Heredia Gaitán- contra Alicia Mazuera, que fue conocido en primera instancia por el Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá, con el citado fallo de segunda instancia de 13 de mayo de 2019 del Juzgado 09 Civil del Circuito, que como arriba se anotó fue el recurrido.

A más de que en dicho escrito primigenio de revisión dejó claramente expuesto en las pretensiones, “*Como principal Revocar la sentencia de segunda instancia emitida por el juez noveno civil del circuito, con sentencia de fecha mayo 13 de 2019, ... proceso declarativo No. 2008-610 donde manifiesta que prima sobre la nulidad del contrato, el derecho de pertenencia de la señora Alicia Mazuera...*” (página 5 del pdf de la demanda).

(iii) También hizo relación al proceso verbal de pertenencia 32-2015-01441-00, de Alicia Mazuera contra ellos -los recurrentes-, conocido en primera instancia por el Juzgado 32 Civil del Circuito y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, sin anotar que el recurso extraordinario era contra el fallo allí proferido, pues lo trajo a colación para referir que por esa decisión, fue que en el otro proceso, el Juzgado 09 en segunda instancia revocó la sentencia del municipal.



(iv) De ese modo, el Tribunal fundó la inadmisión en torno al proceso resuelto en segunda instancia por el Juzgado 09 Civil del Circuito que, itérase, fue el cuestionado, y no se podía referir a un eventual recurso de revisión contra la decisión del otro proceso, porque en realidad no fue cuestionada explícitamente, y menos que fue dictada por esta misma corporación, luego no tendría competencia para tal efecto.

3. Dentro de esa circunscripción del auto inadmisorio, esto es, entendido que el recurso desde el escrito introductorio fue planteado contra la citada sentencia de segunda instancia del Juzgado 09 Civil del Circuito, la demanda no fue debidamente subsanada.

Eso visto que los recurrentes no especificaron en forma apropiada los hechos en que pretenden fundar el recurso, de tal manera que lo invocado, conforme a la jurisprudencia de la Corte citada en la inadmisión, no tiene aptitud para fundar, así sea potencialmente, las causales de revisión, porque insistieron en una serie de planteamientos fácticos que carecen de idoneidad para estructurar dichas causales, como lo relativo a que la aludida sentencia cuestionada, proferida el 13 de mayo de 2019 por el Juzgado 09 Civil del Circuito, no podía revocar la nulidad contractual que había dispuesto en primer grado el Juzgado 41 Civil Municipal, bajo el pretexto de que primaba la declaración de pertenencia del otro proceso 32-2015-01441.

Tal situación fáctica muestra que, conforme al art. 357-4 del CGP, persistió la falta de concreción de los hechos que puedan estructurar las causales de revisión 1ª y 6ª, es decir, el hallazgo posterior de documentos que hubieran variado la decisión (causal 1ª), o el eventual fraude o colusión (6ª).

Falencia que conduce a considerar mal subsanado el escrito del recurso y su correspondiente rechazo.



4. Ahora bien, en el escrito de subsanación la parte recurrente cambia el cuestionamiento hacia la sentencia en la cual el Juzgado 32 Civil del Circuito, acogió en primera instancia la prescripción adquisitiva, en octubre de 2017, fallo confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el 20 de marzo de 2018.

Es decir, que pretende cambiar la pretensión “*principal*” del escrito inicial de revisión, que fue contra la sentencia del Juzgado 09 Civil del Circuito, para impugnar ahora la sentencia del proceso de pertenencia, cambio inopinado que termina de generar mayor confusión en el recurso de revisión, tanto más que el Tribunal carecería de competencia para conocer ese nuevo cuestionamiento.

5. De ese modo, como ha sentado la Corte Suprema de Justicia, además de la jurisprudencia citada en el auto inadmisorio, mal podría abrirse la puerta de este recurso con base en unos hechos que en realidad “*no tienen suficiencia formal, pero ni remotamente, para concretar la causal correspondiente, conforme al artículo 357, numeral 4, del Código General del Proceso*”. Por supuesto que,

*...si el derecho a impugnar las providencias judiciales tiene unas reglas formales mínimas, estos requerimientos son más fuertes en materia de recursos extraordinarios, previstos de manera limitada contra sentencias y por determinadas causales, que por eso necesitan de una **demanda** tendiente a desvirtuar la presunción de acierto y legalidad de decisión semejante, sin olvidar que en el de revisión es para cuestionar una que esté **ejecutoriada** (art. 354 id.) y que ha hecho tránsito a cosa juzgada. De ahí que si la esencia de este medio de cuestionamiento radica en sus características de dispositivo y extraordinario, que por tanto sólo procede para casos excepcionales, a diferencia de los otros mecanismos de defensa procesal, con más veras resulta inviable su promoción cuanto desacata las formalidades de idoneidad que reclama la ley, como las arriba comentadas, porque, es pertinente recordarlo, en el mismo no son hacederos cuestionamientos propios de las instancias (auto AC631-2018, Rad. 11001-02-03-000-2017-03568-00).*



6. Así las cosas, se rechazará el recurso de revisión formulado contra la sentencia de 13 de mayo de 2019, del Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo 2008-610, que fue el cuestionado por el recurso inicial, al no haberse subsanado las falencias advertidas en el auto inadmisorio del escrito de inconformidad. Sin pronunciarse en torno al eventual recurso contra la decisión del proceso de pertenencia antes referido, debido a que eso no fue lo cuestionado en el escrito original de revisión.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D. C., Sala Civil, **resuelve:**

Rechazar la demanda de revisión promovida contra la sentencia de 13 de mayo de 2019, del Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo 2008-610.

Según las normas aplicables, devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

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)

R.I. 15056

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110012203000202101559 00**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Atendiendo la solicitud presentada por el apoderado de la parte actora, se **ACEPTA** el retiro de la demanda de revisión presentada, conforme lo ordena el artículo 92 del Código General del Proceso.

Por secretaría déjense las constancias del caso y comuníquese esta decisión al demandante.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(2021-01559)

Verbal
Demandante: Ángela Ballesteros Gaviria
Demandada: Constructora el Castillo S.A.
Exp. 001-2020-56882-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 1 de septiembre de 2021. Acta 32.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 18 de mayo del año en curso por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES

1. Ángela Ballesteros Gaviria solicitó declarar la violación de sus derechos como consumidora por parte de la Constructora El Castillo S.A. –en adelante la constructora– y se le ordene cumplir las obligaciones del contrato de promesa de compraventa suscrito el 29 de noviembre de 2016, en especial que se suscriba la escritura pública o, en subsidio de esta última petición, que devuelva el valor total desembolsado por concepto de cuota inicial – \$68.382.000– y se le condene al pago de la cláusula penal acordada en el negocio preliminar. Como sustento de las pretensiones planteó lo siguiente:

1.1. El valor total del convenio ascendió a \$227.940.000 con un programa de pagos de dos fases: cuota inicial, compuesta por separación y 19 instalamentos a cancelar entre el 30 de diciembre de 2016 y el 30 de junio de 2018 y el saldo “con el producto de un crédito hipotecario o leasing habitacional” más un “costo financiero” de \$1.431.387, reajutable en caso de no cumplirse con el cronograma de pagos. La escrituración se realizaría el 2

de julio de 2018 en la Notaría 21 de Cali a las 2:00 pm, siempre que hubiera cumplido con la cuota inicial y “si aplica” la comunicación a la constructora de la aprobación del crédito, data modificable por escrito y de común acuerdo.

1.2. Entre el 21 de junio de 2018 y el 14 de enero de 2019 pagó \$63.000.000 –90.13% de la cuota inicial– y obró correspondencia cruzada entre las partes, procurando la fijación de nueva fecha para la suscripción de la compraventa, debido a que la anterior fue aplazada –sin indicar por qué razón–. En las misivas se puso en conocimiento la dificultad para obtener el crédito por el saldo de \$159.558.000, circunstancia –denuncia la consumidora– previsible y conocida por la demandada, porque entre las partes hubo otro precontrato del 30 de noviembre de 2014, resuelto por imposibilidad de adquirir ese producto financiero, alcanzando a pagar \$26.000.000 que se abonaron como separación en el convenio discutido en esta causa. El 14 de enero de 2019 la constructora le comunicó la terminación del contrato por incumplimiento de la cuota inicial e hizo efectiva la cláusula penal, sin consideración alguna de que, para esa calenda, el proyecto no había concluido ni se encontraba disponible para entrega y, además, antes de esa determinación la convocada había aceptado modificar las condiciones del precio pactado.

1.3. El abuso alegado descansa en los siguientes aspectos de los que no hubo oportunidad de negociar o excluir: (i) En la cláusula tercera, la constructora “a sabiendas de que la compradora no era sujeto de crédito” – por los antecedentes que informaban esa relación– le impuso la consecución de un mutuo con entidad financiera o leasing e incluyó un reajuste al precio por \$1.435.387 “sin justificación o causa aparente alguna”, con la simple mención de que obedece “a la forma de pago especial”. (ii) La cláusula sexta otorga a la constructora la facultad unilateral, y con la sola notificación con 5 días de antelación, de postergar la entrega del bien por causas imputables a sus proveedores y contratistas, empresas de servicios públicos y autoridades municipales. (iii) La cláusula novena o penal, establece la posibilidad de imponer tal sanción por el 15% del monto del precontrato, pero “se evidencia el hecho de que bajo ninguna circunstancia le es aplicable al demandando”;

autoriza que la constructora retenga los dineros desembolsados por el promitente comprador sin declaración judicial; y, finalmente, es “exageradamente ventajosa y desequilibrante” porque supera el monto de los \$26.000.000 que alcanzó a entregar por el contrato de promesa anterior y sobrepasa el 50% de la cifra que, por el pacto acá en discusión, entregó a la convocada, cuando lo “justo habría sido [fijarla] con base en un porcentaje de lo pagado como cuota inicial”.

2. Al contestar la demanda, la constructora aceptó la existencia del precontrato anterior, pero aclaró que terminó por incumplimiento del pago de la cuota inicial a pesar de los requerimientos a la consumidora y que no es cierto que conociera de sus dificultades para acceder al crédito. Agregó que, al 30 de septiembre de 2018, la accionante había pagado \$63.000.000 de la cuota inicial, quedando un saldo de \$5.832.000 del cual se le constituyó en mora desde el 27 de diciembre de 2018, pagándolo únicamente después de la terminación del contrato. Negó que entre julio y agosto de 2018 se pudiera suscribir la escritura pública, pues se había materializado el incumplimiento de la señora Ballesteros y sobre la falta de culminación del proyecto indicó que “no hay fundamento para indicar esta hipótesis”. Así mismo, manifestó que se realizaría el otro sí, pero nunca se firmó porque la demandante ni un tercero autorizado por esta se hicieron presentes para su suscripción.

Como excepciones formuló la “improcedencia de la acción de protección al consumidor por cláusulas abusivas” y “no procedencia de la acción por protección al consumidor”, fundamentadas en que la demanda no descansa en la presencia de pactos vejatorios y lo que se pretende es que se avale su incumplimiento, a lo se aúna que no se actualizó ninguna trasgresión de sus prerrogativas como consumidora. De otra parte, hizo valer la prescripción porque, de conformidad con lo previsto en el artículo 58.3 de la Ley 1480 de 2011, la acción debió promoverse “máximo en enero del año 2020, esto es un año después de la terminación del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes”.

3. La autoridad de primera instancia destacó, a grandes rasgos, la protección con que cuenta el consumidor frente a las cláusulas abusivas, tuvo por acreditada la reclamación directa y negó las pretensiones ante la prosperidad de la excepción de “inexistencia de cláusulas abusivas” con base en las siguientes razones:

3.1. La penalidad pactada entre las partes no es abusiva, porque: *(i)* Su cobro, ante el incumplimiento del pago de la cuota inicial, “no fue lo que generó el desequilibrio primero, y aún si se estimara que lo hizo, el convenio podría subsistir sin la cláusula penal...”. *(ii)* Quien definió la forma de pago fue la consumidora, de allí que, si decidió hacerlo a través de un crédito, pero no lo cumplió –y por ello se cobró esa sanción– no puede concluirse que existió un desequilibrio injustificado en su contra. *(iii)* No hay prueba de que la interesada “hizo las observaciones al contrato para determinar que no quería a través de crédito sino...en efectivo”. *(iv)* La cláusula fue pactada en beneficio de ambas partes, reciprocidad que descarta lo abusivo del acuerdo. Sobre este tema remató que “otra cosa es el fondo del asunto...de incumplimiento contractual que el despacho no entrará a evaluar por carecer de esa competencia”.

3.2. No es posible estudiar la pretensión para que el convocado pague el monto de la cláusula penal, en la medida que “tendría que evaluar el cumplimiento contractual, que no es competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio”, sin perjuicio de que pueda llevar ese debate a la jurisdicción ordinaria. Tampoco hay lugar a ordenar la transferencia del derecho de dominio, pedimento que “hace más de una garantía que desde el punto de vista de la cláusula abusiva”, temática que no fue objeto de litigio, a lo que agregó que “no encuentra mérito para ordenar la transferencia” y, de todas formas, “el bien ya fue vendido” por lo que existe imposibilidad material para el triunfo de esa solicitud.

3.3. Finalmente, se abstuvo de analizar las restantes excepciones con apoyo en lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

4. En desacuerdo con la decisión extractada, la demandante expuso como motivos de reparo –también desarrollados en esta instancia– que la demanda fue presentada para determinar “si en la mencionada promesa de compraventa suscrita entre las partes, en todas o algunas de sus cláusulas” existía desequilibrio contractual por ser abusivas y no solo con el fin de estudiar dos de esos segmentos, resaltando que en el negocio hay “eximentes de responsabilidad y cargas que a simple vista no son acordes a una realidad jurídica y lo que buscan es un beneficio individual a la hora de [su] interpretación literal”. Finalmente, reiteró la imposibilidad de la consumidora para negociar, modificar o corregir las cláusulas, insistiendo – en especial– en los argumentos planteados en la demanda sobre los pactos tercero, sexto y noveno del contrato de promesa, aunado a que no se valoró la existencia de la promesa anterior, la que no pudo cumplirse por la causa mencionada, generando el nuevo acuerdo redactado por la convocada.

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política, específicamente el artículo 78, establece la expresa protección de los consumidores como un derecho colectivo, delegando en la ley el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. En desarrollo de tal directriz, la Ley 1480 de 2011 prevé diferentes mecanismos para el amparo de esa especial clase o grupo –consumidor– regulando, entre otros aspectos, la adecuada información que debe brindársele y la prohibición de la publicidad engañosa, educación del consumidor, calidad e idoneidad de productos y servicios junto con el control de la misma, lineamientos relacionados con los productos defectuosos, derecho a la garantía legal y la protección contractual.

Sobre esta última, el Estatuto del Consumidor, como respuesta a la insuficiencia de las normas clásicas del derecho privado para sentar el necesario y justo equilibrio entre las partes, diseñó una regulación especialmente tuitiva del extremo débil de la relación jurídico-económica del consumo, normatividad de orden público que rigen de manera preferente en

la celebración, contenido, ejecución y terminación de estos contratos¹. Con esa orientación, es preciso recordar que el estatuto sienta varias directrices aplicables en los negocios que intervenga un sujeto con la condición de consumidor, las que, en general, tienen como fin la interpretación favorable a este en torno a las condiciones generales pactadas, el control del clausulado en los contratos de adhesión, proscribiendo de manera específica –entre otros– los acuerdos que limiten la responsabilidad de los proveedores y fabricantes, la inversión de la carga de la prueba o la restricción para alegar el incumplimiento de la contraparte y, en general, las “que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que le consumidor puede ejercer sus derechos”², sancionables con la ineficacia de pleno derecho,

2. Ahora bien, es preciso relieves que, en presencia de varios medios de defensa, el orden lógico impone el abordaje inicial de los que inhiben de plano el adelantamiento de la respectiva acción, hipótesis que, en línea de principio, se actualiza en los casos de las excepciones que deben declararse incluso de manera oficiosa, como –por ejemplo– la cosa juzgada, la falta de legitimación y la caducidad; pero, igualmente, ese criterio se abre paso en aquellos eventos en los que se invoca la ocurrencia de la prescripción y, en general, cualquier otro supuesto impeditivo del mecanismo implementado que, debiendo ser alegado, se hace valer efectivamente por el interesado. Con otras palabras, el primer cuestionamiento que debe resolverse en el litigio es si existe algún obstáculo legalmente aceptado para el éxito de las pretensiones, como los relacionados –en lo que importa a esta causa– con la tempestividad –caducidad, prescripción, preclusión, etc.– de la acción específicamente seleccionada por el demandante y, superada esa etapa –así como cualquier otra que proscriba su implementación– es procedente asumir la materia sustancial de fondo.

Se recuerda lo anterior porque la constructora, de manera oportuna, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, entre otras razones, por la “prescripción

¹ Artículo 4, Ley 1480 de 2011.

² Artículo 42, ib.

de la acción de protección al consumidor”, al amparo del artículo 58.3 de la Ley 1480 y considerar que “expiró el límite temporal para su ejercicio”, defensa ratificada por la autoridad de conocimiento en la fijación del litigio e, igualmente, la mencionó en la sentencia de primer grado. Sin embargo, como la delegatura encontró probada la “inexistencia de cláusulas abusivas”, no se pronunció sobre el decaimiento exorado con sustento en el artículo 282 del Código General del Proceso, lo que, naturalmente, dejó sin resolver el evocado mecanismo de defensa que, en virtud de un período legalmente previsto, determina la posibilidad de formular la acción, incurriendo así en un defecto metodológico en la resolución del conflicto, el cual debe ser enmendado por esta corporación, siendo del caso analizar tal contradicción, de una parte, con el propósito de corregir esa omisión técnica y, de otro, porque ante la contingente prosperidad de la alzada frente a los argumentos develados por el fallador –que, se itera, no escrutaron el ocaso de la acción– la sala tendría que estudiar la extinción alegada, ante el expreso mandato sentado en el inciso tercero de la regla citada, aval que descarta que el Tribunal incurra en incongruencia.

3. Expuesto lo anterior, es importante recordar que el transcurso del tiempo genera diversas consecuencias sobre el derecho que se tiene, pues no ejercerlo dentro del lapso determinado, la ley, en ocasiones lo liquida e impide su adquisición y en otras la posibilidad de actuar, efecto característico –entre otros institutos– de la caducidad y la prescripción liberatoria, que operan por el paso del período previsto en la legislación sin que se promuevan los mecanismos correspondientes para la protección de las prerrogativas particulares. Por igual, los evocados fenómenos extintivos se justifican en los principios de seguridad jurídica y el orden público, en la medida que el interés general de la sociedad exige que haya certeza y estabilidad en las relaciones jurídicas, porque “...el tiempo, a cuyas manos todo perece, que gasta las instituciones, las leyes y las palabras, echa el olvido sobre los derechos, que caen también en desuso cuando no han sido ejercitados durante un tiempo fijado por la ley; su no utilización conduce a su abolición”³.

³ Jossierand, L. Derecho Civil. Tomo II.

En consonancia con lo anotado, la acción jurisdiccional prevista en el Estatuto del Consumidor –como, por regla general, todo mecanismo judicial– también está sometida a un término preclusivo dentro del cual debe activarse so pena de su decaimiento, sin perjuicio de las gestiones que, realizadas en ese intervalo, tengan la idoneidad para suspender o interrumpir la decadencia. Con esta orientación, es preciso resaltar que el artículo 58.3 de la Ley 1480, señala que las demandas relacionadas con las “controversias netamente contractuales”, deberán presentarse “a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato”, adosando, en todo caso, probanza de la correspondiente reclamación la que, en lo concerniente a esta clase de controversias, deberá acompañarse de “la prueba documental e indicarse las razones de inconformidad”, lapso que se hizo valer y, con independencia de la calificación que se le dé –prescripción o caducidad, lo cual no es discutido en el proceso– traen, como secuela, el declive de la acción.

4. Hechas las precisiones que anteceden, prontamente se advierte que la desestimación de las pretensiones será confirmada al haber operado la extinción de la acción, siendo útiles para el efecto las siguientes razones:

4.1. En la demanda, la accionante señaló, de manera expresa, que: (i) La acción promovida es la de “protección al consumidor”, de acuerdo con la Ley 1480 de 2011, artículo 56.3; (ii) El contrato de promesa relativo a este debate se firmó el 29 de noviembre de 2016, respecto de la casa 163 del conjunto residencial Tulipanes del Castillo; (iii) El 14 de enero de 2019 la constructora le comunicó la “**Terminación Contrato de Promesa de Compraventa**”⁴, documento en que se aludió, diáfyanamente, al negocio del 29 de noviembre de 2016 y la casa 163 del conjunto residencial Tulipanes del Castillo. Al escrito inicial se adjuntaron el referido precontrato⁵, una comunicación de la señora Ballesteros manifestando su extrañeza frente a la terminación de la que se enteró el 14 de enero de 2019⁶, así como la misiva de esa calenda⁷.

⁴ 1.- Consecutivo0Demanda.pdf, página 11. Resaltado del texto original y subrayado de la Sala.

⁵ 1.- Consecutivo0Demanda.pdf, página 42.

⁶ 1.- Consecutivo0Demanda.pdf, página 88. Subrayado intencional.

⁷ 1.- Consecutivo0Demanda.pdf, página 97.

4.2. El material comentado permite concluir que la intención, claramente exteriorizada por la accionante, es la de implementar el mecanismo judicial previsto en el estatuto del consumidor sobre protección contractual, puntualmente, al denunciar el carácter abusivo de varias cláusulas del precontrato. También puede ultimarse que el negocio que motiva la discusión de este litigio terminó –formal y materialmente– el 14 de enero de 2019, a través de la epístola que en esa calenda se le remitió a la demandante, colofón que –como viene de reseñarse– tiene su origen en la propia confesión de la señora Ballesteros y se refuerza con la documental acopiada, sin que sea atendible el postrer alegato expuesto en la contestación de las excepciones, según el cual “nunca se dio por terminado el contrato de promesa de compraventa”⁸, sino la negociación para ampliar el plazo de suscripción de la escritura, aseveración contraria a la realidad probatoria y rayana con la deslealtad, en tanto –según ya se indicó– la actora confesó tener conocimiento de esa decisión y anexó el pliego en que ese hecho se le comunicó, gestando así un indicio serio contra la veracidad de la versión alternativa, sobre la que no existe sustento persuasivo, en la medida que en el expediente no obra una carta con un contenido distinto al de la terminación.

4.3. De otra parte, el argumento de que el contrato de promesa de compraventa aún hoy no se ha terminado al existir cláusulas abusivas –lo que sugiere la imposibilidad de que la acción decaiga– tampoco medra, primordialmente porque la acción ejercida corresponde al Título VII - Protección Contractual- y su Capítulo III –Cláusulas Abusivas–, siendo estas últimas en las que se soportó “el tipo de responsabilidad” y las “normas violadas”, de acuerdo con el escrito de demanda, por las que debaten intereses particulares referidos a la afectación puntual de los derechos de un consumidor, ámbito que, entonces, restringe el debate a esa privativa relación, no obstante la posibilidad que tiene el juez de declarar lo vejatorio de un pacto y ordenar su retiro del formulario contractual.

⁸ 11.- Consecutivo10MemorialExcepciones.pdf.

4.4. Ahora bien, no pierde de vista esta corporación que las partes procuraron realizar una modificación al precontrato del 29 de noviembre de 2016, como da cuenta la correspondencia electrónica intercambiada entre junio de 2018 y enero de 2019, con el elemental propósito de obtener un plazo adicional para que la demandante lograra la aprobación de un crédito para el saldo del precio del inmueble, de manera que las conversaciones estaban estrictamente ligadas a ese pacto inicial. Sin embargo, lo cierto es que ello ocurrió antes de que se diera la formal terminación de la promesa de compraventa, así que en nada afecta la determinación en torno a ese finiquito.

5. Bajo el orden de ideas que se trae, en consideración a la fecha de terminación de la promesa y su comunicación a la demandante –14 de enero de 2019–, la data de la última reclamación elevada por la interesada ante la constructora –26 de marzo de 2019– y la de la respuesta –que, según se indicó en el escrito inicial, fue el 2 de abril siguiente– en contraste con la radicación de la demanda –28 de septiembre de 2020– se concluye que la acción de protección al consumidor implementada decayó, como quiera que se presentó 20, 18 y 17 meses, contados a partir de la culminación del precontrato, la reclamación y la contestación a este requerimiento, respectivamente, superándose, desde cualquier punto de vista, el año con el que contaba para impetrar este especial mecanismo de protección el que, en estricto sentido, se liquida desde “la terminación del contrato”. Además, no se alegó y mucho menos demostró que en ese interregno se hubiera presentado una circunstancia apta para suspender o interrumpir el período transcurrido, propósito que no se agota con la carta del 25 de mayo de 2019 –y no de 2020 como lo indicó la demandante– en el que se le solicitó proveer información de la cuenta para realizar la devolución del saldo a su favor luego de la aplicación de la cláusula penal, gestión que no encarna renuncia alguna al tiempo cursado y, por el contrario, ratifica la finalización de ese convenio.

Consecuentemente, la providencia atacada se confirmará, pero con la precisión de que “expiró el límite temporal para el ejercicio de la acción de protección al consumidor”, como lo hizo valer la Constructora el Castillo S.A., en la formulación de excepciones.

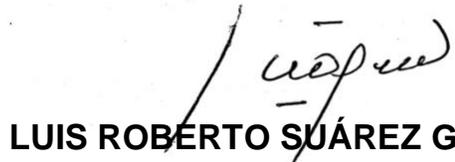
Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia impugnada, pero debido a la expiración del límite temporal para el ejercicio de la acción de protección al consumidor, argumento formulado por el convocado.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia, por no hallarse causadas.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Exp. 11001319900120205688201



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001319900120205688201



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001319900120205688201

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto: Proceso Verbal del señor José Miguel Correa Hernández
contra Yerbabonita S.A. en Liquidación.**

Rad. 01 2021 14286 01

*Proyecto discutido y aprobado por medio electrónico en Sala Dual,
según Acta N°39 de la fecha, ante las medidas de emergencia sanitaria
decretadas por la Presidencia de la República y la Alcaldía Mayor de Bogotá,
generadas por el virus Covid-19 y, conforme a los Acuerdos del Consejo
Superior de la Judicatura.*

Se decide el recurso de súplica que interpuso la parte demandada
contra el auto que profirió la señora Magistrada Adriana Ayala Pulgarín el
23 de julio de 2021¹.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante el referido proveído, la citada Magistrada denegó por
extemporánea la solicitud de pruebas que en esta instancia elevó la parte
demandante, determinación contra la cual dicho extremo promovió
recurso de reposición, tras estimar que si bien se confundió al considerar
que el término de cinco días para sustentar el recurso de apelación contra

¹ Repartida para resolver la súplica al Despacho de magistrada sustanciadora el 27 de septiembre de 2021

la sentencia de primera instancia, también lo es que la *“solicitud probatoria”* fue adjuntada y mencionada en el primer escrito enviado al funcionario de conocimiento.

Agregó que, si bien los términos son perentorios e improrrogables, las pruebas solicitadas son necesarias para tomar una decisión en derecho, *“ya que demuestran la realidad del negocio”*, por ende, solicitó considerar su decreto *“en sus facultades de oficio”*.

2. Adecuado el recurso al de súplica, la Sala considera pertinente señalar que aun cuando el recurrente encausó su solicitud a una prueba que, en su sentir, debe ser decretada de oficio, ha de verse que tal facultad sólo la tiene el Magistrado Sustanciador quien, si lo considera, deberá decretarlas, *“en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos de la controversia”*, conforme lo prevé el artículo 170 del Código General del Proceso, facultad que puede ejercer si las mismas resultan útiles para la verificación de los hechos a que aluden las alegaciones de las partes.

En el caso, la Magistrada Sustanciadora rechazó tal petición, actuación que no resulta reprochable si se atiende el hecho que a la parte le precluye la oportunidad para pedir pruebas al vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación conforme lo prevé el artículo 327 *ibídem*, ese es el momento procesal oportuno, no otro; por lo tanto, bajo ese entendido, la Sala Dual ha de confirmar el proveído impugnado sin perjuicio, claro está, que la funcionaria opte por decretar pruebas de oficio en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto objeto de súplica que profirió Magistrada Adriana Ayala Pulgarín el 23 de julio de 2021.

SEGUNDO: En firme este auto, dese cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final de la citada providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los opositores a la diligencia de secuestro, ahora, sucesores procesales, contra el auto emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, el 7 de julio de 2020, que resolvió mantener vigente la medida cautelar sobre los distintos inmuebles.

I. ANTECEDENTES:

1.- el Banco Granahorrar S.A. impetró demanda ejecutiva con título hipotecario contra la Promotora de Vivienda de Interés Social – PROVISOC y otros, para el recaudo de las obligaciones crediticias a su cargo. Concluido el trámite de rigor, se ordenó seguir adelante la ejecución, así mismo, tener como cesionario de la parte demandante a Industrias ELCOM Ltda.

2.- Por reparto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, recibió el legajo y encontrándose registrado el embargo de los bienes hipotecados, comisionó para la práctica de la diligencia de secuestro. En la práctica de la cautela, se presentó oposición por parte de terceros, arguyendo derechos posesorios; algunos de los intervinientes exhibieron sentencias donde se les concedió el derecho de dominio por pertenencia y otros, la prueba de estar en trámite de la usucapión.

3.- El Juzgado, en sendas audiencias, halló probados los presupuestos para la prosperidad de los derechos de los opositores, declarando no practicado el secuestro de los bienes.

4.- Mediante auto del 5 de agosto de 2019, la judicatura consideró que los señores Jesús Fernando Laiton Ariza, Jacqueline Ospina Guzmán, Misael Hernández Díaz, Rosa Elena Reyes de Hernández, Luis Enrique López Rivera, Liliana Álvarez Rodríguez Luz Dary Prieto Bejarano, Mario Humberto Hoyos Peña, Leonor Flórez, Néstor Martínez Veloza, Luis Edulfo González Valencia, Garmenida Valencia Montaña, Lida Esperanza Morales Ospina, Humberto Nústez Ortiz, Isabel Ojeda de Julio, Omaira Patricia Julio Ojeda, Juan Carlos Mora Páez, Ana Tulia Quintero Cepeda, Carlos Alfredo Bohórquez, Emelina Bohórquez, Mónica Marcela Lozano Frasser, Dionisio Carrillo Bohórquez, Flor de María Rojas Espitia, Julio Fernando Garzón, Rosa María Murcia Rincón, Gloria Stella Calixto Vargas, Jhony Quintero Mérida, Elías Chacón Hernández, Myriam Patricia Garzón Murcia, Doris Patricia Perenguez Delgado, Álvaro Rodríguez Castillo, José Rodrigo Ramírez Muñoz, Clara Estrella Ochoa Rubio, Nelson Augusto Castro Casallas, Beatriz López Osorio, Rosalbina Góngora Galvis, Carlos Quinbayo Roldán, Eustacio Cubillos Quevedo, María Ligia Escobar Herrera, Abigail Romero Camacho, Julio Andrés Vargas Mendoza, María Luzdary Camacho Calderón, Carlos Arturo Rojas Cubillos, Nancy Edith Castillo Ruíz, Didier Vélez Echeverry, Nury Emma Barreto Amórtegui, David Enrique Gutiérrez, María Doris Lozano, Juan de Jesús Méndez Cerón, Luis Fernando Álvarez López, Carmen Feliciano Rojas Amaya, Jorge Enrique Garzón, Bertilda Jiménez Ruíz, Rubén Darío Álvarez Ramírez, María Adielia Hernández Salazar, Jairo Clavijo Hernández, Margarita Rojas, Francisco Rosario Rojas, Gloria Cecilia Rosario Rojas, Leopoldo Castro Rodríguez, Martha Helena Reyes Mora, Adriana Martínez Castro, Nelly Azucena Ariza Trujillo, Jazmín Beltrán López, Ana López Torres, Carmen Yaneth Moreno, Luz Adriana Rodríguez Alcalá, Fredy Vélez Echeverry, Lucía Carrillo Romero, Edgar Orlando Reina Barón, Rosa Erminda Contreras Vargas, Marco Fidel Fuerte Ramírez, Clara Elvira Torres Castro, Victoria Usaquén Torres, Laura Virginia Carrillo Bermúdez, María Isabel Carrillo Bermúdez, Aristidez Ibagón, María Clemencia Preciado, Bertha Isabel Beltrán Villalobos, Blanca Aurora García Cubillos, Andrey Gómez Amado, Sonia Isabel Zamara Vargas, Robinson José Monsalve Borrego, Jarol Custodio Roa Hernández, Edelmira Deaza González, Martha Rocío Gutiérrez, María Teresa Gutiérrez Rey, Martha Rosa Achury de Martínez, Miguel Hernán Martínez Achury, Alfredo Álvarez Tovar, Yolanda Hernández Garzón, José Idolfer Cortés, Neysabel Romero López, Luisa Delia Chávez Quintana, Álvaro Duitama, Bertulfo Cardozo Peña, Rubiela López Castro, Cecilia Arévalo de Cortés, Lady Carolina Castañeda Vargas, Jair Cortés Arévalo, Tulio Antonio Álvarez Romero, María del Socorro Palencia Suárez, Miguel Ángel Martínez Osma, Amanda Rocío Pardo León, Felipe Antonio Cuaran Méndez, Gloria Patricia Ruíz Hernández, Ángel López González, Jorge Enrique

Guarín Peña, Lidia Rocío Vega Velásquez, María del Pilar Góngora Galvis, José Edgar Zapata Benavides, Henry Fabián Ortiz Ramírez y Fanny Sereno Méndez, ahora titulares del derecho real de dominio por vía de prescripción adquisitiva, tendrían la calidad de sucesores procesales de la ejecutada, en la fracción correspondiente a la cuota de cada uno.

5.- La anterior determinación, fue cuestionada por vía de reposición, confirmándose parcialmente, mediante auto del 8 de noviembre de 2019, únicamente, para ordenar la notificación personal de algunos de los vinculados.

6.- El 7 de julio de 2020, la célula judicial ordenó el secuestro de los bienes de propiedad de los sucesores procesales, los cuales ya se encontraban embargados, allí cita el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de ellos. Para el efecto, comisionó al Juzgado Civil Municipal de Soacha y/o al Juez Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la misma localidad.

7.- Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de las personas mencionadas en el numeral 6°, impetró recurso de reposición y en subsidio, el de apelación, para que sea revocada y, en su lugar, se levante el embargo y secuestro decretados.

Arguye que, dada la prosperidad de la oposición a la diligencia de secuestro, de conformidad con el numeral 3 del art. 596 del Código General del Proceso y como quiera que el ejecutante, dentro de los tres días siguientes, no manifestó su interés en perseguir los derechos de los opositores, lo precedente, es la cancelación de las medidas cautelares.

8.- La reposición fue declarada impróspera mediante proveído del 2 de marzo de 2021 y concedida la apelación.

II. CONSIDERACIONES

9.- El recurso de apelación se circunscribe a debatir las razones por las que el *A quo* consideró ordenar el secuestro de los bienes adquiridos por los opositores por vía de usucapión; esto, por cuanto, según el recurrente, al resultar próspera la oposición al secuestro, ante el silencio del ejecutante, correspondía el levantamiento de la cautela.

Se advierte, desde ahora, que se confirmará la providencia apelada. Para argumentar la decisión que se anticipa, se expondrán las siguientes razones:

9.1- El Código Civil Colombiano, en el artículo 2452, preceptúa el derecho que tiene el acreedor hipotecario, de perseguir los bienes objeto de garantía, sin importar quién sea el titular del derecho de dominio, textualmente indica la norma:

“Artículo 2452. Derecho de persecución del bien hipotecado. La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez.

Más, para que esta excepción surta efecto a favor del tercero, deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate, en el orden que corresponda.

El juez, entretanto, hará consignar el dinero.”

Bajo la anterior disposición, el juez de la causa ordenó, acertadamente, las medidas cautelares, máxime cuando los recurrentes actúan como sucesores por ser adquirentes de la cosa hipotecada o del derecho litigioso, por lo cual su condición no afecta para nada el decurso del proceso, pues tratándose de ejecuciones con garantía real, como es el caso, el legislador, de manera expresa, estableció que “el registrador deberá inscribir el embargo aunque el demandado haya dejado de ser el propietario del bien”, con las consecuencias previstas en el artículo 468 numeral 2 del CGP, esto es, tener como sustituto al actual propietario –aspecto que ya se reconoció.

Aunado a lo anterior, del texto del numeral 7 del artículo 597 ibídem, se colige que la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria, se debe procurar así en el certificado del registrador el ejecutado no sea el propietario, porque la mutación en la titularidad del dominio no impide el embargo y secuestro, nótese que la esencia de la garantía es que el propietario, estará vinculado a cualquier causa que tenga como

origen mantener en su poder el inmueble hipotecado, al igual que su responsabilidad se limita a lo que corresponda en relación con aquel.

9.2.- Así las cosas, es indefectible que el acreedor hipotecario comparado con el quirografario tiene un derecho de persecución reforzado, pues, la norma civil antes transcrita le da el derecho de perseguir la finca hipotecada a quien la posea, y a cualquier título que la haya adquirido; sin que la naturaleza del modo de la prescripción adquisitiva sea la excepción, pues precisamente un atributo del poseedor es el de comportarse como dueño, lo que implica que si su ánimo es real, debe de conocer la situación jurídica del bien que pretende adquirir o que, ya le fue dada la titularidad; y, es que el derecho es sistemático y requiere de una interpretación integrada de las normas que forman la institución y, no, la aplicación literal de las mismas, para hacer versiones sesgadas que vulneran de manera flagrante el atributo de persecución ejercido por el acreedor, pues que negligencia se le puede predicar al acreedor que persiste en perseguir el bien que le fue dado en garantía hipotecaria.

9.3.- Ahora, el secuestro deprecado es procedente, pues si bien en estricto no hubo la insistencia a que alude el apoderado recurrente, el acreedor sí continúa persiguiendo el bien que le fue dado en garantía, dado que el embargo no se levantó y tampoco se exigió tal proceder por los opositores; luego, al tener hoy la condición de verdaderos sucesores procesales por ser los actuales propietarios de algunas cuotas sobre el inmueble, desconocer la vigencia de la hipoteca, es actuar contra sus propios actos de dominio, criterio que ya ha sido expuesto por este Tribunal¹.

De lo expuesto se sigue que, el auto apelado será confirmado, con la consecuencia prevista en materia de costas.

III.- DECISIÓN

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

¹ Auto 17 de julio de 2019, Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, el 7 de julio de 2020.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante. Fíjense como agencias en derecho un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: En firme esta providencia, remítanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD ADMINISTRADOR) PROMOVIDO POR EL SEÑOR RUBÉN DARÍO SANDOVAL RODRÍGUEZ CONTRA LA SEÑORA OLGA LUCÍA ALFONSO LANNINI. RAD. 002 2020 00140 01.

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

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada que profirió la Superintendencia de Sociedades a través de la directora de Jurisdicción Societaria II el 21 de julio de 2021, dentro de este asunto.

ANTECEDENTES

1. El señor Rubén Darío Sandoval Rodríguez, quien invocó la condición de miembro principal de la Junta Directiva de la sociedad Terminal de Transportes de Ibagué S.A., en representación y como accionista mayoritario de la Empresa Terminal de Transportes de Girardot S.A., interpuso demanda contra la señora Olga Lucía Alfonso Lannini, para que se declare que en su calidad de miembro principal de la Junta directiva incumplió los deberes de su cargo como administradora de la sociedad Terminal de Transportes de Ibagué S.A., al ejecutar acciones y efectuar operaciones con clara extralimitación de

funciones e incumpliendo los deberes de lealtad; participar en operaciones viciadas por conflicto de interés sin contar con la autorización exigida en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009; y utilizar indebidamente información financiera de la sociedad conocida por el ejercicio de su cargo.

En consecuencia, se le imponga la suspensión para ejercer el comercio y multa en los términos del último inciso del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009, conforme a la graduación y dosimetría que considere el Juez, sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria que su conducta pudiese generar y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 105 del Código de Comercio.

2. Como sustento de lo pretendido relató, en lo medular, que conforme a lo estipulado en el artículo 33 de los estatutos los miembros de la Junta Directiva de la Terminal de Transportes de Ibagué S.A., que son elegidos en representación de entidades públicas actuarán por razón del cargo y no a título personal, por ello desde enero de 2020, la demandada asiste en representación de la Corporación Autónoma Regional del Tolima –CORTOLIMA-, en su calidad de directora para el periodo 2020-2023.

2.1. Que la Junta Directiva en reunión ordinaria sesionó de manera virtual el 25 de marzo de 2020 por medio de la herramienta tecnológica Meet, en desarrollo de esta se presentaron varias situaciones dentro de las que se destacan:

i) Que el doctor Leopoldo Alfonso Lannini, en su calidad de gerente del Sistema Estratégico de Transporte de Ibagué, requirió información frente a la construcción de las instalaciones del nuevo terminal de transportes de Ibagué, y expresó que tenía la orden de la administración municipal de acompañar toda la reunión junto con el Dr. Abel Castaño.

ii) Que la demandada manifestó que el proyecto de construcción del nuevo terminal es importante en razón a que la sociedad tiene 18.000 millones de pesos guardados y que eso puede ser una solución para la crisis.

iii) Que el presidente de la junta requirió que se retiraran personas ajenas a la reunión, pero que estaba de acuerdo con que la discusión del proyecto se debía aplazar y que la sociedad debía ocuparse primero de las medidas contra el coronavirus.

iv) Que la demandada insistió en la importancia y urgencia de adelantar las mesas técnicas a las que pueden asistir los miembros de junta, tras resaltar las conversaciones con la arquitecta encargada del proyecto y con personal de la Secretaría de Planeación del municipio de Ibagué.

v) Que se dejó constancia por parte de un miembro principal de la junta directiva de una publicación en la red social Twitter, directamente en la cuenta de CORTOLIMA, donde publicaron información sobre los dineros de la capitalización que tiene el Terminal para el proyecto de las nuevas instalaciones; que dicha publicación vulneró la Ley 222, y de esa conducta debía responder la demandada, quien al respecto expresó inicialmente que la desconocía, pero posteriormente afirmó que la realizó un asesor de comunicaciones que se encontraba junto a ella, y que ya había dado la orden de retirarla, presentando excusas.

vi) Que fue aprobada la propuesta de ser levantada la sesión de junta directiva porque se estaba presentando afectación de la reserva de información y confidencialidad de las deliberaciones, por violación al principio de la buena fe y la confianza.

2.2. Que la demandada en su calidad de miembro principal de la Junta Directiva solicitó al ingeniero Heber Acosta que como gerente de la sociedad le presentara un informe general del proceso de trámites y estudios del nuevo terminal de transportes de Ibagué, y con ese fin se reunieron en las instalaciones de CORTOLIMA el 17 de marzo de 2020.

2.3. Que la demandada tiene vínculo de consanguinidad en segundo grado con el señor Leopoldo Alfonso Lannini, quien ostenta la calidad de Gerente del Sistema Estratégico de Transporte de Ibagué, situación que no advirtió o comunicó a los miembros de Junta Directiva.

2.4. Que debido a la publicación en la red social Twitter, en el programa Eco Noticias de la emisora Ecos del Combeima, emitido el 1° de abril de 2020, se puso en tela de juicio las actuaciones del Gerente de la sociedad y de la Junta Directiva, tras una clara referencia al mensaje en la referida aplicación de CORTOLIMA en cuanto a la existencia de los 18.000 millones, de lo que se tiene que se discutieron en medios de comunicación asuntos propios de la sociedad.

3. Mediante Auto 2020-01-593715 la autoridad de primer grado dispuso tener por no contestada la demanda por la convocada, pese a ser notificada en forma personal (Cfr. Archivo 2020-01-593715 del expediente digital); posteriormente, profirió sentencia anticipada, en la que declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, terminó el proceso, levantó las medidas cautelares decretadas y condenó en costas a la parte demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con fundamento en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 278 del Código General del Proceso, tras memorar que lo pretendido en la demanda se circunscribe a que se declare que la demandada incurrió en responsabilidad en su calidad de miembro principal de la Junta Directiva del Terminal de Transportes de Ibagué S.A., y habría usado en forma indebida información privilegiada de la sociedad, consideró que el régimen de obligaciones previstas en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 están consagradas exclusivamente para los administradores de una sociedad.

Agregó que la doctrina, en consonancia con lo establecido en el artículo 22 de dicha ley, ha indicado que tienen esa calidad, desde el punto de vista positivo, los administradores; y quienes no, están excluidos, como sucede con el representante legal, el liquidador, el factor o los miembros de la junta directiva.

Refirió que tras verificar la información que reposa en el expediente, se tiene que el miembro de la junta directiva es la Corporación Autónoma

Regional del Tolima, según Acta No. 68 de la Reunión de Asamblea General de Accionistas de la Terminal de Transportes de Ibagué del 19 de febrero de 2019, no la señora Olga Lucía Alfonso Lannini, en razón a que se ratificó el nombramiento de dicha entidad como miembro de esa junta para el período 2019-2021; y que por ello no es posible otorgarle a la demandada la calidad de administradora, siendo evidente su falta de legitimación en la causa por pasiva en esta tramitación.

Concluyó que si bien es cierto el Juez tiene el deber de interpretar la demanda e integrar el contradictorio, para el caso, las pretensiones, como fueron redactadas, impiden interpretarla de modo diferente al propuesto; y no es posible ordenar la vinculación de la Corporación Autónoma Regional de Tolima, porque, de hacerlo, podría proferir una sentencia en franca violación del principio de congruencia.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En audiencia la parte demandante apeló la sentencia y dentro del término previsto en el artículo 322 del C.G.P., formuló por escrito el siguiente reparo concreto:

i) “Existencia de legitimación en la causa por pasiva” con asidero en que la fundamentación expuesta por la autoridad de primer grado *“haría nugatorio el contenido del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, cuando los representantes legales asisten a las juntas directivas en representación de la persona jurídica, toda vez que no le serían oponibles o exigibles las obligaciones que la misma Supersociedades ha señalado en la Circular Básica Jurídica del año 2017”*; los hechos corresponden directamente a las actuaciones de la demandada dentro de la Junta Directiva de la sociedad Terminal de Transportes de Ibagué S.A., por ende, la imputación de responsabilidad se encuentra coherente con las calidades de la demandada y pretensiones de la demanda; la señora Lannini no asiste a la Junta Directiva siendo responsable como persona natural, por el contrario, la condición de administradora es por efecto de la representación legal que ostenta sobre la persona jurídica, de donde surge de manera clara la legitimación en la causa desde la dimensión de hecho, al estar obligada a ejercer los derechos y cumplir las obligaciones

propias de su cargo de acuerdo con la ley y los estatutos sociales en el referido cuerpo colegiado, no a la persona jurídica que representa.

Y desde la dimensión material, se evaluó la legitimación de manera inadecuada en la sentencia toda vez que el acervo probatorio requería un análisis de fondo del asunto; además, la tesis fijada en la sentencia dispone que a las personas naturales que asisten a las juntas directivas de una sociedad comercial como representantes legales no les son oponibles los deberes contenidos en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, luego estas personas podrían faltar al deber de buena fe y lealtad, y actuar en flagrante conflicto de interés; y no existiría posibilidad de reproche por el incumplimiento de los deberes del administrador por cuanto el obligado es la persona jurídica que integra la junta directiva y no el representante legal que materializa esta administración de la sociedad, máxime si las conductas reprochadas corresponden a situaciones propias de las personas naturales como por ejemplo operaciones en las cuales existe vínculo de consanguinidad.

CONSIDERACIONES

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

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

Esta figura consiste en la facultad que tiene una determinada persona para demandar de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, esto, puede ser mejor expresado por aquel famoso concepto de Chiovenda, quien afirmó que la legitimación en causa es *“la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se*

concede la acción (legitimación activa) y la identificación de la persona del demandado contra la persona frente a la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”.¹

Además, porque es condición necesaria para la viabilidad de la pretensión formulada, pues en términos de la Corte Suprema de Justicia *“la 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”*².

La Corporación en comento, en pronunciamiento posterior al citado reiteró: *“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)”* (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

Y en lo que interesa al presente asunto, también resulta pertinente tener en cuenta que la Corte ha dicho que: *“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*

¹ CHIOVENDA GIUSEPPE. *Principios del Derecho Procesal Civil*, trad. De Jose Casais y Santolo, Madrid, Reus, 1997, T II, pag. 16

² CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya.

“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 el 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 aquel, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando este 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 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 jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva (CXXXVIII, 364/65)

3. Aplicados los anteriores planteamientos de orden jurisprudencial al asunto bajo examen, pronto emerge que la sentencia anticipada objeto de apelación debe ser confirmada, en atención a que, en efecto, las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare que la señora Alfonso Lannini, en su condición de miembro principal de la junta directiva del Terminal de Transportes de Ibagué S.A., incumplió los deberes de su cargo como administradora de dicho ente societario, pese a que quien ostenta esa cualidad es la entidad que ella representa, esto es, la Corporación Autónoma Regional del Tolima –CORTOLIMA-.

Al respecto, véase que en el capítulo séptimo de los Estatutos del Terminal de Transportes de Ibagué S.A. se ubica el “*ARTÍCULO TREINTA Y TRÉS. –REPRESENTATIVIDAD–*.” a cuyo tenor: “*Los miembros de la Junta Directiva que fuesen elegidos en representación de entidades públicas actuarán en razón del cargo y no a título personal*”; que en el documento rotulado como “*COMPOSICIÓN ACCIONARIA A 31 DE DICIEMBRE DE 2019*” se observa que es la Corporación Autónoma Regional del Tolima la que ostenta 1.126.191 acciones que representan una participación del 10,03% (Cfr. fl. 69 archivo 2020-01-288612.pdf del expediente digital); y que en el Certificado de existencia y representación legal del Terminal de Transportes de Ibagué S.A., figura la demandada como “*MBRO, PPAL. JTA. DTVA. DTR CORTOLIMA*” (Cfr. fl. 14 archivo demanda).

No obstante, todas las pretensiones de la demanda se reducen a endilgar responsabilidad a la señora Olga Lucía Alfonso Lannini como persona natural y no en la cualidad en que realmente acudió a la junta directiva a que aluden los hechos de la demanda, si en cuenta se tiene que se solicita que se declare que incurrió en violación de los deberes que, se aduce, le asisten, al ejecutar acciones y operaciones con clara extralimitación de funciones e incumpliendo los deberes de lealtad; participar en operaciones viciadas por conflicto de interés sin contar con la autorización exigida en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009; y utilizar indebidamente información financiera de la sociedad conocida por el ejercicio de su cargo.

Entonces, se advierte que anduvo acertada la funcionaria de primer grado en torno a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la convocada, en la medida que tales aspiraciones mal podrían encontrar eco en la forma y términos perseguidos, atendido que, como lo dijo la sentenciadora de instancia, se podría llegar a dictar una sentencia en franca contravía del principio de congruencia previsto en el canon 281 del C.G.P.

Nótese que el mismo apoderado recurrente coincide con la tesis que censura, cuando refiere que la señora Lannini no asiste a la Junta Directiva como persona natural, sino por la condición de administradora

de la persona jurídica; además, sin desconocer que las personas naturales son las que reflejan y materializan los actos de las jurídicas, lo cierto es que, para el caso, los que despliega en representación de ésta última no la pueden comprometer en su condición de persona natural o personal, toda vez que actúa en razón del cargo como se encuentra previsto en el canon 33 de los estatutos, precisamente porque está en ejercicio de las facultades otorgadas por aquella.

Además, cuestiona el recurrente que no se adentró la funcionaria de primera instancia en la valoración del acervo probatorio con miras a auscultar la dimensión material de la legitimación extrañada, lo que es resultado de haber considerado que encontraba viabilidad la aludida figura, situación que, vale decir, la relevaba de esa labor, pues nada justifica el desgaste judicial que representa apreciar las demás pruebas cuando, en asuntos como este, se advierte la presencia y posibilidad de finiquitar la instancia ante la ausencia de la mentada condición en uno de los extremos de la *litis*, se itera, como acontece en este asunto con base en las pretensiones como fueron propuestas, al no ostentar la convocada la cualidad de administradora de la Terminal de Transportes de Ibagué como se dijo en la demanda y se desprende de los documentos aportados con ésta.

4. Por si lo anterior no fuera suficiente, observa la Sala que tampoco en el demandante recae legitimación para promover la acción social de responsabilidad contra los administradores, que es la que corresponde a este litigio, si se tiene en consideración que en términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, quien se encuentra legitimado para esos efectos, y más concretamente para obtener la compensación por los daños y perjuicios causados a la sociedad, esto es para resarcir el detrimento causado al patrimonio social, no es otra que la sociedad misma, previa decisión del órgano directivo, precepto que en este asunto también se desconoció.

5. En conclusión, en la medida que el reproche formulado contra la decisión de primer grado no encuentra acogida, se impone confirmar la decisión opugnada, sin que haya lugar a imponer condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. **CONFIRMAR** la sentencia anticipada proferida por la Superintendencia de Sociedades el 21 de julio de 2021 dentro de este asunto.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas (art. 365 C.G.P.).

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo Hipotecario
DEMANDANTE : Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A.
DEMANDADO : José Antonio Parra Messier
RECURSO : Queja

ASUNTO

Resuelve el Tribunal el recurso de queja interpuesto, en subsidio de la reposición que formuló la parte opositora Clara Valencia de Parra en contra de la providencia de 3 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, mediante la cual no se accedió a reconsiderar el efecto en el que fue concedido el recurso de apelación contra la providencia de 4 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES

Con auto de 4 de febrero de 2020, se agregó al expediente el despacho comisorio No. 932 de fecha 9 de julio de 2019, proveniente del Juzgado Promiscuo Municipal de la Calera – Cundinamarca. Así mismo, se rechazó de plano oposición que planteó la señora Clara Valencia de Parra de conformidad con el art. 456 del C.G.P., y se ordenó la remisión del comisorio nuevamente al juzgado promiscuo a fin de cumplir con la labor encomendada.

Contra la decisión anterior el apoderado judicial de la opositora interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el que fue resuelto

desfavorablemente, sin embargo, se concedió la alzada en el efecto devolutivo. Nuevamente el abogado opositor presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el numeral 2º de la parte resolutive de la providencia con el fin de que se modifique el efecto del recurso al suspensivo o diferido.

El juzgado de ejecución en auto de 3 de noviembre de 2020 no accedió a lo solicitado y negó por improcedente el recurso de alzada por tratarse de un auto no apelable.

El interesado solicitó la reposición y subsidio acudir en queja.

LOS RECURSOS

El censor realizó un recuento de las actuaciones surtidas al interior del despacho comisorio y centró su inconformidad respecto de la petición que elevó al *a quo* de conceder el recurso de apelación, contra el auto que rechazó de plano la oposición de su mandante, en el efecto suspensivo o diferido por tratarse de una providencia que tiene el “carácter excepcional de cosa juzgada relativa”. En cuanto a la procedencia del recurso de queja expuso que: “Por tratarse de providencias interlocutorias y de especial relevancia por los efectos que producen sobre los derechos del tercero poseedor, es claro que procede el recurso de apelación en este asunto, aunque no estén taxativamente señalados en la ley, en virtud del principio general o regla de la doble instancia, para así con ello eliminar todo error judicial”.

El *a quo* el 28 de mayo de 2021, confirmó y concedió el recurso de queja.

El expediente fue radicado en el Tribunal el 10 de septiembre de 2021 e ingresó al despacho el 27 del mismo mes y año.

CONSIDERACIONES

El recurso de queja tiene por objeto que el superior, a instancia de parte legítima, conceda el recurso de apelación o el de casación que hubiese denegado el juez de primera instancia o el Tribunal, según el caso, si fuere procedente (art. 352 del C.G.P.).

Ahora bien, el art. 353 *ibidem* establece que la forma como debe interponerse debe hacerse en subsidio del recurso de reposición contra el auto que denegó la apelación. A su vez el recurso de reposición según las previsiones del art. 318 *ibidem* “deberá interponerse con la expresión de las razones que lo sustenten”.

Así las cosas, se advierte que el quejoso tan solo se limitó a señalar los motivos por los cuales el recurso de apelación ya concedido contra el auto de 4 de febrero de 2020, debió haber sido en el efecto suspensivo o diferido en el entendido que “la providencia que define la oposición de un tercero poseedor es en esencia puramente declarativa, y que al estar revestida de cosa juzgada relativa, debe ser tratada y definida como sentencia”, por ello pidió al *a quo* “reconsiderar el efecto en que concedió el primer recurso de apelación contra la providencia que rechazó la oposición”, sin exponer las razones por las cuales era procedente conceder el recurso de apelación contra la providencia de 3 de noviembre de 2020, en la que no se accedió a modificar el efecto del recurso y se denegó su apelación.

Luego, incumplió su carga de sustentación porque no expuso argumento alguno que dé fundamento al recurso de queja, por lo cual no se puede realizar pronunciamiento en tal sentido, como lo adujo el *a quo* en auto de 28 de mayo de 2021. De igual manera considera el despacho que no había lugar a “resolver” y conceder el recurso de queja por parte del juez de primera instancia, sino proceder a su rechazo ante el incumplimiento de lo señalado en los artículos citados.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de queja interpuesto por Clara Valencia de Parra en contra de la providencia de 3 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

SEGUNDO: Devuélvanse las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199003202003252 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, atendiendo el escrito presentado por el apoderado del Banco BBVA Colombia S.A., de conformidad con lo normado en el artículo 286 del Código General del Proceso, se corrige el auto del 25 de agosto de 2021 para indicar que esa entidad financiera fue quien apeló la sentencia proferida por el *aquo* y no como allí se indicó. En lo demás el auto objeto de corrección permanecerá incólume.

De otra parte, 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.

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

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(99-003-2020-03252-01)

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal de protección al consumidor instaurado por Elsy Viviana Salamanca Sánchez contra el Banco de Bogotá Rad. No. 11001319900320210042601.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida 29 de julio de 2021 por Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Dos de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9° y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez

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

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

Código de verificación:

**d676b043b3fec9e1a3b164d431d7609e4d79804ee7951baa665
d04213c3bfa22**

Documento generado en 28/09/2021 07:44:58 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ejecutivo de Bancolombia S.A. contra Edith Johanna Bonilla Tejada.

Para resolver la solicitud de adición interpuesta por la parte ejecutada, basta señalar que la complementación procede cuando en una providencia se omite resolver alguno de los extremos del litigio, o un punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (CGP, art. 287).

Por tanto, como el auto de 22 de septiembre de 2021 fue confirmatorio de la decisión de primer grado, resulta incontestable que la discusión quedó íntegramente zanjada, sin que dicho mecanismo pueda ser utilizado, como lo pretende la recurrente, para controvertir los motivos de la decisión, pedir que se amplíen o agregar nuevos argumentos a la apelación.

Con todo, téngase en cuenta que el Tribunal sí valoró el testimonio del señor Herrera y el documento que aportó con su declaración, solo que consideró que esos medios de prueba no eran suficientes para declarar la nulidad alegada, por los motivos expresados en la referida decisión.

Así las cosas, se niega la solicitud de adición.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Exp.: 004201700402 03

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
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:

1f93435a2f2e6164f3c00545afe19d07206c36c5e9f94c471032bef2207e172b

Documento generado en 29/09/2021 03:15:55 PM

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. 110013103004201800324 02**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida el 03 de septiembre de esta anualidad.

Se pidieron como pretensiones declarativas, entre otras, el pago de las sumas de dinero estimadas en \$2.070.081.452 mcte.

El juzgador de primer grado, en sentencia emitida el 31 de agosto del 2020, denegó las pretensiones izadas en la demanda, decisión que fue revocada por este Tribunal en la decisión antes mencionada.

Ahora bien, cabe recordar que el artículo 338 del C.G. del P. establece que la casación procede respecto de aquellas sentencias proferidas por los tribunales de distrito judicial cuya “*resolución desfavorable*” al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 SMLMV); interés económico que, a su turno, “*consiste en el desmedro que éste soporta a la fecha del fallo impugnado, como consecuencia del mismo*” y que “*debe corresponder al valor actual del agravio, esto es, aquél que se irroga al recurrente en la fecha en que es proferido el fallo de segunda instancia*” (Corte Suprema de Justicia, Auto de 24 de abril de 2007, Exp. C-0800131030042002-00122-01); en otras palabras, la súplica denegada es la que “*determina el monto del daño y a la vez, la que permite cuantificar el interés para invocar la casación*”. (Cas. Civ. Auto de 4 de noviembre de 2009).

En ese orden, se tiene que lo desfavorable al recurrente consistió, entre otras, en el reconocimiento al pago de las sumas contenidas en las pretensiones del libelo, estimadas en cuantía de \$2.070.081.452 mcte, excediendo así los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes establecidos por la ley, que para el presente año corresponden a \$908.526.000 mcte.

Con esta premisa, se advierte que resulta viable conceder el mentado mecanismo extraordinario.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación formulado por la parte demandante contra la sentencia dictada por esta Corporación el 03 de septiembre de 2021, por lo analizado en precedencia.

SEGUNDO. Oportunamente, **REMÍTASE** el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su competencia. Oficiese.

Notifíquese Y Cúmplase (2),


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(004-2018-00324-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103004201800324 02**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al despacho con la solicitud de nulidad impetrada con la solicitud de nulidad impetrada por el apoderado del demandado Seguros Generales Suramericana S.A. bien temprano se advierte el rechazo de la misma por las siguientes razones:

1.- La solicitud de nulidad esta fincada en *“(...) la violación del DERECHO FUNDAMENTAL al DEBIDO PROCESO, aspecto que se evidencia en el documento que materializa la decisión de la Honorable Corporación.*

Esta causal que invoco aun cuando no esta señalada en el artículo 133 del CGP es jurisprudencialmente reconocida como un DERECHO FUNDAMENTAL tal como se desprende entre otros aspectos de los siguientes AUTOS de la CORTE CONSTITUCIONAL que se citan únicamente a título indicativo y sobre los cuales existen multiplicidad de pronunciamientos en el mismo sentido (...).”

2.- Frente a esa manifestación el demandante se opuso la nulidad presentada argumentando *“(...) La causan (Sic) invocada por el apoderado judicial de la demanda no se encuentra dentro de las señaladas en el Artículo 133 del Código General del Proceso, sumando a la inexistencia de violación alguna al derecho fundamental al debido proceso. (...).”*

3.- En lo que se refiere a las nulidades procesales, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que *“sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley (...) cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos (...).”*¹, lo que corresponde al principio de taxatividad, en tanto las nulidades *“(...) revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de mayo de 2008, M.P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, Exp. 760013103013-2000-00177-01.

de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación."², razón por la cual el Código General del Proceso, particularmente en el artículo 133, establece las causas puntuales generadoras de nulidad, en tanto otros defectos alegados no tienen la virtualidad de configurar dicha irregularidad.

4.- En el *sub-judice*, el apoderado del demandado alegó la nulidad de lo actuado, por vulneración al debido proceso, sin siquiera indicar las razones fácticas y jurídicas de ello, luego, lo que pretende es que se vuelva a analizar la decisión que definió el litigio.

Circunstancia que prontamente se advierte, no se enmarca en ninguna de las hipótesis previstas en el ordenamiento procesal como constitutivas de vicio, sin que sea viable acudir a la analogía para establecer irregularidades de ese linaje, toda vez que, el Estatuto de los ritos civiles contempló todos los hechos o circunstancias que atentan contra los superiores principios del debido proceso, derecho de defensa y de la organización judicial.

5.- En conclusión, al no estar los hechos en que se fincó la nulidad planteada en ninguna de las causales señaladas en el artículo 133 del Código General del Proceso, es viable su rechazo de plano, como así lo permite el artículo 135 *ibídem*, el cual dispone que "*(...) el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo (...)*".

Por lo discurrido, sin que sean necesarias consideraciones adicionales se,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de nulidad presentada por el apoderado del demandado Seguros Generales Suramericana S.A., conforme se indicó en precedencia.

SEGUNDO: Secretaría, una vez en firme, de cumplimiento a ordenado en auto diferente de esta misma data.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de mayo de 1997. Exp. 4653, M. P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Notifíquese Y Cúmplase (2),


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(004-2018-00324-02)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto: Proceso Ejecutivo del señor Hernando Medina Peña
contra Nancy Rodríguez Roa.**

Rad. 04 2019 00683 01

Proyecto discutido y aprobado por medio electrónico en Sala Dual, según Acta N°39 de la fecha, ante las medidas de emergencia sanitaria decretadas por la Presidencia de la República y la Alcaldía Mayor de Bogotá, generadas por el virus Covid-19 y, conforme a los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura.

Se decide el recurso de súplica que interpuso la parte ejecutante contra el auto que profirió la señora Magistrada Adriana Ayala Pulgarín el 7 de septiembre de 2021.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El mencionado extremo procesal, en término oportuno, pidió que se decreten los testimonios que el juez de primera instancia si bien decretó, consideró luego que no eran pertinentes ni idóneos para “*esclarecer los requisitos de ley del título valor*”, por tanto, fueron pruebas que se “*dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió*”, no obstante, mediante el referido proveído, la citada Magistrada negó la petición, tras estimar que contrario a lo que sostuvo el recurrente, las testimoniales no se llevaron a cabo por “*su propia incuria*”.

2. Inconforme, el solicitante interpuso recurso de súplica y para ello insistió que la no práctica de las pruebas “*no obedeció a la culpa o responsabilidad de la parte ejecutante*”, toda vez que a pesar de que los testigos, al momento de la diligencia en que se evacuarían sus testimonios, se encontraban preparados para ser vinculados virtualmente, el juez *a quo* sorprendió a la audiencia indicando que “*no procedería por el momento a practicar las pruebas*”, con lo cual se creó una “*falsa convicción de legalidad*”. Finalmente, justificó que no promovió recurso alguno contra el auto que negó la práctica de la prueba, en razón a que la providencia que libró orden de apremio “*cobró firmeza y no de manera temporal, sino por el contrario, con plenos efectos en el curso del proceso judicial, a manera de cosa juzgada...*”

3. Para resolver se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 327 del Código General del Proceso, los extremos de la *litis* podrán pedir en segunda instancia la práctica de pruebas y el juez las decretará **únicamente**: **i)** cuando las partes las pidan de común acuerdo; **ii)** cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; **iii)** cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; **iv)** cuando se trate de documentos que no se pudieron aducir en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria y, **v)** si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Las reglas establecidas en el precitado artículo hacen que el decreto de pruebas en esta sede sea de carácter especial y excepcional, circunscrito a las precisas causales ya anotadas, pues “*la solicitud, práctica y aporte de pruebas debe darse esencialmente en el curso de la primera instancia, por ser esa la directriz adoptada por el CGP*”¹, luego si no se verifica alguna de ellas no hay lugar a considerar otros fundamentos en que se sostenga la petición.

¹ LOPEZ Blanco Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Pág. 820

4. Para el caso, se advierte que ninguno de los mencionados eventos se presenta, en razón a que si bien las pruebas aquí solicitadas se decretaron, empero, finalmente no se practicaron por decisión del juez al momento de evacuarlas, lo cierto es que al margen de que el solicitante considere que fue sorprendido por tal determinación, la última, conforme él mismo lo reconoce, resultaba plausible del recurso de apelación de acuerdo con el contenido del numeral 3° del artículo 321 del Código General del Proceso, a cuyo tenor: *“el que niegue el decreto o la práctica de pruebas.”*

Entonces, como el artículo 117 de la misma codificación consagra que *“los términos señalados en este código para la realización de actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables”*, las posteriores peticiones que en el mismo sentido se hacen con relación a una actuación que ya fue objeto de pronunciamiento, en modo alguno permiten revivir los términos otorgados por la ley, puesto que de lo contrario se vulnerarían las normas procesales en cita.

5. En consecuencia, al no adecuarse la petición a las concretas previsiones que estableció el legislador en el mencionado artículo 327 del C.G.P., necesariamente el proveído suplicado se habrá de confirmar, sin perjuicio de la facultad oficiosa que en su momento pudiera considerar la Magistrada Sustanciadora en este asunto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto objeto de súplica que profirió Magistrada Adriana Ayala Pulgarín el 7 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: En firme este auto, dese cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final de la citada providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

(Decisión discutida y aprobada en Sala virtual de la fecha)

Proceso Verbal

Ref. 11001 3103 **006 2017 00045 01**

Demandante: LILIANA PRISCILA COLMENARES BRICEÑO

Demandado: CAMILO VICENTE COLMENARES BRICEÑO Y OTRO.

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por los todos los sujetos procesales contra la sentencia proferida el **31 de mayo de 2021**, por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 **LILIANA PRISCILA COLMENARES BRICEÑO**, a través de apoderado, convocó a juicio a **CAMILO VICENTE COLMENARES BRICEÑO** y **BANCOLOMBIA S.A.**, pretendiendo lo siguiente:

“PRETENSIONES PRINCIPALES.

PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare que es absolutamente simulado y por ende ineficaz, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 01941 del 20 de abril de 2012, otorgada en la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, por medio de la cual la demandante LILIANA PRISCILA COLMENARES BRICEÑO, dijo vender en favor de el (sic) demandado CAMILO VICENTE COLMENARES BRICEÑO, quien dijo comprar, el apartamento determinado con el número 402 y su zona de garaje, que hacen parte del edificio NEW ORLEANS ubicado en la Avenida calle 92, número 18-62 de la ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-491765 de la Oficina de registro de instrumentos Públicos de Bogotá y con la cédula catastral 92.18.58 y cuya ubicación, linderos generales y especiales se encuentran en la cláusula primera de la mencionada escritura.

SEGUNDA PRINCIPAL- Que se declare que ni LILIANA PRISCILA COLMENARES BRICEÑO, como vendedora ni CAMILO VICENTE COLMENARES BRICEÑO, como compradora, tuvieron la intención de vender y de comprar, operándose una simulación absoluta, respecto de dicho contrato de compraventa solo entre las partes del mismo.

TERCERA PRINCIPAL- Que se declare que la verdadera intención de las partes no fue la de celebrar un negocio jurídico de compraventa, sino permitir que estando el bien en cabeza de el (sic) comprador, lo recibiera BANCOLOMBIA S.A., como garantía de un crédito hipotecario otorgado encabeza de EL COMPRADOR.

CUARTA PRINCIPAL- Que como consecuencia de la simulación declarada se decrete que por vicio de simulación absoluta el mencionado contrato no produce efectos entre las partes del mismo, o que el mismo es ineficaz.

QUINTA PRINCIPAL – Que como consecuencia de todo lo anterior, se sirva ordenar que se oficie a la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, para que en nota marginal a la escritura pública número 01941 del 20-04-2012 haga constar la simulación del acto de compraventa contenido en la misma y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, para que inscriba la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-491765, correspondiente a éste inmueble, en lo que toca con la enajenación del inmueble, dejando vigente la hipoteca constituida.

SEXTA PRINCIPAL- Que como consecuencia de lo decidido, se condene al demandado CAMILO VICENTE COLMENARES BRICEÑO a pagar las costas de este proceso.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

PRIMERA SUBSIDIARIA- Que en subsidio de la pretensión PRIMERA PRINCIPAL: Se declare que es relativamente simulado y por ende ineficaz, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 01941 del 20 de abril de 2012, otorgada en la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, (...).

SEGUNDA SUBSIDIARIA –Que en subsidio de la pretensión SEGUNDA PRINCIPAL – Se declare que ni LILIANA PRISCILA COLMENARES BRICEÑO, como vendedora ni CAMILO VICENTE COLMENARES BRICEÑO, como comprador, tuvieron la intención de vender y de comprar, operándose una simulación relativa, respecto de dicho contrato de compraventa solo entre las partes del mismo.

TERCERA SUBSIDIARIA – Que en subsidio de la pretensión TERCERA PRINCIPAL – Se declare que la verdadera intención de las partes no fue la de celebrar un negocio jurídico de compraventa, sino permitir que estando el bien en cabeza de el (sic) comprador, lo recibiera BANCOLOMBIA S.A., como garantía de un crédito hipotecario otorgado encabeza (sic) de EL COMPRADOR.

CUARTA SUBSIDIARIA – Que en subsidio de la pretensión CUARTA PRINCIPAL – Y como consecuencia de la simulación declarada se

decrete que por vicio de simulación relativa el mencionado contrato no produce efectos entre las partes del mismo, o que el mismo es ineficaz.

QUINTA SUBSIDIARIA – Que en subsidio de la pretensión QUINTA PRINCIPAL – Y como consecuencia de todo lo anterior, se sirva ordenar que se oficie a la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, para que en nota marginal a la escritura pública número 01941 del 20-04-2012 haga constar la simulación del acto de compraventa contenido en la misma y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, para que inscriba la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-491765, correspondiente a este inmueble, en lo que toca con la enajenación del inmueble, dejando vigente la hipoteca constituida.

SEXTA SUBSIDIARIA- Que en subsidio del a pretensión SEXTA PRINCIPAL –Y como consecuencia de lo decidido, se condene al demandado CAMILO VICENTE COLMENARES BRICEÑO a pagar las costas del proceso” (fls. 196 a 210, cuaderno 1 digitalizado)

2.2 Los hechos que le sirvieron de soporte para su pedimento son:

2.2.1 Que la demandante y el demandado, acordaron hacer una compraventa simulada del apartamento de propiedad de la primera, con el propósito de obtener un crédito hipotecario de Bancolombia, que les ayudara a superar problemas económicos que tenían negocios en común.

2.2.2 Que, el negocio fue simulado totalmente, en tanto que ni el comprador pago el precio, ni la vendedora entregó el inmueble, el que desde antes de esa negociación “(...) *era habitado por la madre de ambos (la compradora y el vendedor), situación que hasta la fecha de esta demanda sigue igual*”.

2.2.3 Que, “(...) el supuesto precio pactado no se cancela, porque la cuota inicial pagadera a la firma de la escritura, en cuantía de \$80.000.000.00, no se pagó a la vendedora y la suma de \$160.000.000.00, producto del crédito hipotecario, no sabemos qué destino cogió, puesto que hasta la fecha se ha negado a rendir cuentas comprobadas sobre la disposición de estos dineros. Esta forma de pago por la venta de inmuebles no deja ninguna duda de que el acto que se ataca fue simulado, puesto que la vendedora demandante no recibió suma alguna como contraprestación de lo vendido”.

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos sintetizar diciendo que la demanda se presentó el 11 de enero de 2019, y se admitió mediante auto calendado 18 de enero siguiente (fl. 213), corriéndose traslado a los demandados.

El apoderado de **Camilo Vicente Colmenares Briceño**, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de fondo que denominó: “1. FALTA DE INTERES LEGITIMO PARA ACTUAR”; sustentado en dos causas “LA TITULARIDAD DEL INMUEBLE –NO RADICA EXCLUSIVAMENTE EN CABEZA DE LA DEMANDANTE”, “LA VENTA Y COMPRA DEL INMUEBLE TIENE SU ORIGEN EN UNA DECISIÓN SOCIETARIA”; “3. LOS INDICIOS ALEGADOS SE ENCUENTRAN DESVIRTUADOS”; “4. GRAVAMEN HIPOTECARIO SOBRE EL BIEN QUE SE PRETENDE DECLARAR LA SIMULACIÓN –TERCERO DE BUENA FE”; “4. EXCEPCIONES INMOMINADAS (SIC)” (fls. 337 a 355, ídem)

Por su parte el apoderado de **Bancolombia S.A.**, respondió oponiéndose a la prosperidad de los pedimentos, y planteó como medios defensivos los que llamó: “1. VALIDEZ DE LOS NEGOCIOS REALIZADOS –TERCERIA DE BUENA FE-“; y “2. LA GENERICA” (fls. 394 a 399, ídem)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 31 de mayo de 2021**, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR infundados los medios de defensa y excepciones planteadas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en acto escriturario 1941 del 20 de abril del año 2012 de la Notaría 37 del Círculo de Bogotá celebrado entre las partes, según el cual la señora Liliana Colmenares mediante mandataria le transfirió el derecho de dominio al señor Camilo Colmenares sobre el apartamento 402 que hace parte del edificio Nueva Orleans ubicado en la Calle 92 No. 18-62, y su zona de garaje, al que le corresponde el folio de matrícula 50C-491765.

TERCERO: ORDENAR a la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, tomar nota al margen de la escritura citada, a cerda de esta sentencia donde se declara la nulidad de dicho contrato de simulación absoluta; por igual, ORDENAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, levantar o anular las inscripciones de la escritura 1941 del 20 de abril de 2012 de la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, anotaciones No. 07 del 8 de mayo de 2012 y la anotación No. 08 del mismo 8 de mayo de 2012 respecto de la hipoteca constituida por el adquirente Camilo Vicente Colmenares Briceño, a favor de la sociedad Bancolombia S.A.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán por secretaría fijando como agencias en derecho la suma de \$20.000.000, en favor de la demandante.

QUINTO: COMPULSAR copias de todo lo actuado en esta encuadernación, influyendo esta sentencia, a la Fiscalía General de la Nación, para que si lo considera, adelante las investigaciones penales a que haya lugar, contra involucrados en este presunto acto defraudatorio de los intereses de terceros, en este caso la sociedad Bancolombia S.A.

SEXTO: ORDENAR la terminación de este proceso en esta instancia”.

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se pueden resumir diciendo que, después de señalar las exigencias para la prosperidad de la acción de simulación, y confrontarlas con las pruebas practicadas, concluyó que en efecto, el negocio de compraventa era absolutamente fingido porque ni la vendedora recibió el precio acordado, ni el comprador recibió el inmueble que se dijo adquirió; enfatizó, además, que las probanzas dejaban ver que el objetivo de tal acto simulado era obtener un crédito hipotecario, que fue desembolsado por Bancolombia.

A continuación, procedió a pronunciarse sobre el gravamen hipotecario. Sostuvo que, conforme al artículo 2457 del Código Civil, se imponía el levantamiento de la hipoteca, pues al resolverse el derecho de aquel que la constituyó, quien no es el propietario del inmueble, en la medida que el acto jurídico de compraventa con el que se hizo con ese derecho fue fingido absolutamente; debía la hipoteca correr ese destino por tratarse de un derecho accesorio.

Finalmente, consideró que el concilio de los hermanos Colmenares Briceño, ocasionó afectación a los derechos del Bancolombia, por lo que compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto, los apoderados de los extremos en litigio interpusieron recurso de apelación.

5.1 El representante judicial de **Lilian Priscila Colmenares Briceño**, revocar parcialmente el ordinal Tercero, revocar totalmente los Cuarto y Sexto, y confirmar los restantes, centró sus censuras en los siguientes aspectos:

1. Incongruencia de la sentencia. Aduce que Bancolombia fue convocado como litisconsorte, no obstante *“El Despacho agregó por su cuenta igualmente, ordenarle a la oficina de registro levantar o anular la inscripción 08 del mismo 8 de mayo de 2012, respecto de la hipoteca constituida por CAMILO VICENTE COLMENARES BRICEÑO adquirente del inmueble en favor de Bancolombia SA, tal levantamiento o anulación de la hipoteca no fue pedido por la demandante y antes por el contrario se pidió en forma expresa en la pretensión quinta principal, que se dejara vigente tanto en la notaria como en el registro, la hipoteca constituida”*.

2. Cuestiona que, el a quo “... de oficio (...) decide en el punto QUINTO compulsar copias de lo actuado en este procesos, a la Fiscalía General de la Nación por presunta defraudación contra los intereses de terceros, en este caso la sociedad Bancolombia S.A. Esta determinación la consideré extrapetita generando una incongruencia en la sentencia y respecto a la extinción del gravamen hipotecario (...)”.

3. Aduce que, conforme a la doctrina patria, en particular, el tratadista Cesar Gómez Estrada, en su obra “De los Principales Contratos Civiles”; “aborda la extinción de la hipoteca bajo dos formas: una por vía directa, indicando que se produce en todos los casos en que tal derecho desaparece, quedando intacto el derecho principal, esto es, la obligación garantizada y señala que algunas de las causales de extinción por tal vía están previstas en el artículo 2457 del Código Civil poniendo como ejemplo que la hipoteca se extingue por la resolución del derecho del que la constituyó o por el evento de la condición resolutoria”; por ende, en su criterio personal “el acreedor hipotecario pierde la hipoteca cuando se resuelve el derecho del constituyente, pero esto debe acontecer como consecuencia contractual de la cual tienen conocimiento las partes, pero sería impropio predicar lo mismo de que los avatares del contrato producto de una simulación puedan afectar por resolución o por extinción los derechos del hipotecante que ha actuado de buena fe y que no participó en las circunstancias de la simulación (...)”.

Agrega que “... la extinción de la hipoteca por vía indirecta (...) acontece cuando su desaparición es consecuencia de la extinción

de la obligación principal que ella garantiza (...). Señala como ejemplos de este modo de extinguir la hipoteca, el pago de la obligación principal. La novación, la confusión, la prescripción y la cancelación del registro (sic) de la escritura de hipoteca”.

5.2 El apoderado de **Camilo Vicente Colmenares Briceño**, solicita revocar integralmente la sentencia de primer grado. Sostuvo que *“El presente caso fácticamente se circunscribe a la decisión de dos hermanos “DEMANDANTE Y DEMANDADO” de celebrar un negocio jurídico con el fin de sacar un préstamo hipotecario. Lo anterior quedó completamente probado dentro del proceso, incluso con el interrogatorio de parte de la demandante”.*

1. Cuestiona que habiendo sido aceptado el negocio jurídico por las partes, quienes buscaban obtener dinero del préstamo hipotecario para invertirlo en una sociedad en la que son accionista, se pregunta *“por qué ahora la señora Priscila Colmenares demanda por SIMULACION este negocio jurídico?, y se contesta “... es simple y quedó igualmente probado dentro del proceso, y es que la presente demanda no tiene por finalidad hacer justicia sino simplemente se trata de una retaliación por los graves problemas societarios y personales que tienen las partes”.*
2. Afirma que el a quo erró al declarar *“(...) la simulación absoluta del acto celebrado entre las partes desconociendo la existencia de un ACREEDOR HIPOTECARIO que en este caso es Bancolombia (...)”*, porque *“El juez rompe con la línea jurisprudencial al*

compulsar copias a la fiscalía, por cuanto además no haber sido solicitado por las partes, está asumiendo que el acto simulado se realizó en detrimento de un bien jurídico protegido; lo cual no es cierto por cuanto si algo quedó claro en este proceso es que las partes “hermanos” celebraron un negocio jurídico con el propósito de obtener recurso para su sociedad”.

3. Refuta que “... el Juez de primera instancia condenó en costas al demandado por un valor (\$20.000.000) situación que nos lleva a preguntarnos: ¿cuál fue (sic) criterio para su cuantificación?, además, señala que “... no tiene sentido por cuanto, en mi opinión, y conforme el fallo del Juez las dos partes incidieron de igual manera en el resultado “ACTO SIMULADO” al punto que el Juez consideró la presunta comisión de un delito”

5.3 Por su parte, el abogado de **Bancolombia** solicita revocar parcialmente la sentencia recurrida, para mantener la garantía hipotecaria otorgada mediante escritura pública No. 1942 de 2012, atendiendo su condición de tercero de buena fe.

1. Rebate la decisión de primera instancia, pues considera que lo resuelto no tiene congruencia con lo pretendido. Sostiene que conforme al artículo 1766 del Código Civil, no podía el juez de primer grado afectar los derechos de la entidad Bancaria. Recuerda lo establecido en la sentencia SC16669-2016 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que señaló “... frente a terceros, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derecho

del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales”

2. Asevera que, el fallo apelado incurre en imprecisiones “*dado que no se establece en debida forma la diferencia entre la simulación absoluta y la relativa*”; por cuanto, “*en la parte considerativa de la providencia se hace mención que la verdadera intención de las partes era el logro de un crédito destinado al beneficio de los negocios de la familia de la aquí demandante, tanto así que uno de los testigos, vale decir, un hermano, manifestó haber recibido unos recurso. Lo anterior es de especial relevancia, dado que, si existió un negocio oculto con efectos como los antes indicados, mal podría hablarse de una simulación absoluta, cuyo supuesto es que en la realidad comercial no sucede nada, por lo que lo decidido es a las claras contradictorio*”.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

6.1 Competencia

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del

Proceso, bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem; porque no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

6.2 Problema Jurídico

Precisado lo anterior, debemos decir que, comoquiera que todos los sujetos procesales apelaron la decisión de primera instancia la Sala es competente para estudiar sin limitaciones el litigio; para lo cual procederá a determinar: (i) si los negocios jurídicos contenidos en la Escritura Pública No. 01941 de 20 de abril de 2012, fueron fingidos absoluta o relativamente; (ii) si la solicitud de simulación –absoluta o relativa- del contrato de compraventa del apartamento determinado con el número 402 y su zona de garaje, que hacen parte del edificio New Orleans, ubicado en la Avenida calle 92 número 18-62 de la ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-491765 de la Oficina de registro de instrumentos Públicos, afecta correlativamente de simulación absoluta o relativa la hipoteca, corrida en el mismo instrumento. Para resolver lo anterior, la Sala analizará el fenómeno jurídico de la simulación en las especies absoluta y relativa; las consecuencias de su declaratoria en relación con los terceros de buena fe.

6.3 Consideraciones

1.- Lo primero que debemos recordar es que, el contrato válidamente celebrado es ley para las partes; sin embargo, es ampliamente conocido que, la jurisprudencia y la doctrina han

desarrollado la teoría de la simulación, a partir del estudio del artículo 1766 del Código Civil y recientemente del artículo 254 del Código General del Proceso que lo reproduce; de tal suerte que de ahí se diga que, la simulación es una acción que no se encuentra expresamente consagrada en la ley.

Al igual, es pacífico que se trata de una acción rescisoria o revocatoria; también es conocido que el propósito de la referida acción es descubrir la situación fingida a través de la declaración del funcionario judicial, quien está llamado a determinar (i) si el acto carece de eficacia jurídica, y por tanto se trata de simulación absoluta o (ii) si el negocio exteriorizado es distinto del querido por los cocontratantes, caso en el cual el fingimiento es relativo.

1.1.- Hay que mencionar, además, respecto de la simulación relativa que puede presentarse en tres casos –estudiados por la doctrina y la jurisprudencia: (i) en la **naturaleza del contrato**, existen dos actos jurídicos el aparente y el real; (ii) en el **contenido del contrato**, acá el acto secreto y el público son de la misma naturaleza pero contiene manifestaciones fingidas, bien acerca del precio, de la fecha de celebración, etc., y (iii) en las **personas que los suscriben**, conocido también con el nombre de simulación relativa subjetiva, en este caso, se transmiten derechos o bienes a personas que intervienen aparentemente ya que el verdadero sujeto del derecho no figura como parte.

1.2- En cuanto a la simulación absoluta, precisa memorar lo dicho, de antaño, por nuestro máximo tribunal de justicia civil, en la sentencia de 21 de mayo de 1969, cuando precisó:

“El negocio jurídico simulado puede presentarse bajo dos modalidades distintas (...). Así, la simulación absoluta se realiza siempre que las partes, al tiempo que logran conseguir el propósito fundamental buscado por ellas de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego sus efectos, dándolo por inexistente, La declaración oculta tiene aquí, pues, el cometido de contradecir frontalmente y de manera total la pública, y a eso se reducen su contenido y su función. Mas como de todas maneras los presuntos contratantes han creado una apariencia llamada transitoria y exteriormente a prevalecer sobre la verdad íntima, por fuerza de esa sola circunstancia, aun sin necesidad de estipulación expresa al respecto, quedan obligados entre sí a llevar a cabo el acto o los actos necesarios para borrar esa falsa apariencia, y, por ende, a colocar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de fingir la negociación. Sólo en este último sentido, entonces, la simulación absoluta viene a establecer un vínculo jurídico entre quienes se sirven de ella”

Coligase de lo analizado que, a diferencia de la simulación relativa, en la absoluta los contratantes no desean de ninguna forma la producción del contrato exteriorizado; por ende, aun sin pacto expreso, quedan obligados intrínsecamente para con posterioridad ejecutar los actos que se ameriten para acabar con esa simulación; en tanto que en los negocios aparentes relativos los protagonistas si desean la realización de una tratativa pero por algún motivo (que conocen todos los intervinientes) la apariencia es divergente a lo que verdaderamente han convenido; y por ello sus obligaciones quedan

supeditadas a este segundo negocio el que es reconocido por ellos como el efectivo.

1.3- Ahora bien, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, estableció en la sentencia SC2582 de 2020¹ los requisitos de configuración de la simulación; a saber: “(i) *la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno*” [explica el alto Tribunal, que la simulación puede presentarse porque la apariencia no existe absolutamente o porque es distinta de la que aparece exteriormente]; “(ii) *un acuerdo entre todos los participantes de la operación para simular*” [precisa que para que se configure la simulación **todos** los intervinientes deben conocer que el actuar público es fingido]; y “(iii) *la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros*” [enfatisa que en tratándose de terceros, deben acreditar el perjuicio irrogado por el acto simulado; pues conforme al principio “*res inter alios acta*” que rige los contratos, únicamente las partes están llamadas accionar por los asuntos atinentes a sus declaraciones de voluntad].

2.- Establecido lo anterior, la Sala abordara el estudio de las censuras, previo las siguientes previsiones: (i) Camilo Colmenares Briceño, reconoce en el escrito impugnativo que “*DEMANDANTE Y DEMANDADO*” *celebra[ron] un negocio jurídico con el fin de sacar un préstamo hipotecario*” y resalta que “*Lo anterior quedó completamente probado dentro del proceso, incluso con el interrogatorio de parte de la demandante*”; es decir, acepta que el objeto y causa de la compraventa

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, sentencia de 27 de julio de 2020, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

negocio exteriorizado fue diferente a lo que realmente acordaron, concretamente la obtención de un crédito hipotecario, el que “*fue invertido en una sociedad de la cual las partes son accionistas*”; móvil que también reconoce la demandante en los hechos de la demanda; siendo así, y no obstante que aduce este recurrente que la pretensión declaratoria que persigue su contrincante y hermana es producto de una retaliación por la situación que atraviesa la sociedad en la que son parte, no es menos cierto que esa consideración personal no mengua la efectividad del reconocimiento hecho sobre el verdadera intención de dicho negocio, la cual es divergente con lo exteriorizado en el contrato de compraventa, debiéndose establecer, únicamente, acá la tipología de simulación; se insiste porque las partes de esa tratativa aceptan que lo que motivó ese negocio fue obtener dinero para invertir en una empresa común.

Habría que decir también que, la escritura pública No. 1941 de 2012, recoge dos actos jurídicos diferentes, uno, la compraventa que efectuó Liliana Priscila Colmenares, a través de mandataria, como vendedora y Camilo Vicente Colmenares Briceño en su condición de comprador; y dos, la hipoteca en favor de Bancolombia que suscribió este último; siendo objeto de la pretensión simulatoria ora absoluta ora relativa el primero de los actos, por lo que prematuramente advierte la Sala que, en efecto, la sentencia controvertida desconoció lo dispuesto en el artículo 281 del Código General del Proceso, que conmina al funcionario judicial a proferir una decisión de fondo que este “*...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”; por lo cual, no podía proceder en la forma que se hizo.

2.1-Decantado lo expuesto, compete establecer que, tipo de simulación afectó el acto jurídico de compraventa; encontrando una vez confrontadas las pruebas que militan en el plenario que, el fingimiento no fue absoluto, pues los cocontratantes tenían la intención de celebrar un negocio jurídico que les permitiera obtener recursos financieros para la sociedad Palmas de San José, veamos:

Primero, Mediante misiva calendada 20 de junio de 2012, el demandado Camilo Colmenares B., cuya referencia es “*Desembolso crédito hipotecario Bancolombia sobre apartamento 402 de la Calle 92 No. 18-62*”; refirió: “**Como ya habíamos comentado, el mes pasado se produjo el desembolso del crédito hipotecario que sacamos sobre el apartamento de la referencia. Este crédito está a nombre de Camilo Colmenares, pero la razón principal para tramitarlo fue para refinanciar algunas deudas de Hacienda San José y la deuda vieja de Juan Manuel Colmenares con el Banco Agrario.** Aproveché para meter ahí una parte de deuda mía que me ayuda también a refinanciar una porción de mis deudas actuales”, y añade más adelante: “Un nuevo ‘problema’ surge cuando Liliana decide vender su apartamento de Bogotá osea (sic) el de Apotema que en papeles aparecía a nombre mío, pues entonces esa deuda había que cancelarla, osea (sic) se interrumpía la financiación a los 15 años. Fue entonces cuando surgió la necesidad de sacar una nueva financiación para que Liliana pudiera llevarse su plata completa. Me explico: Al vender el apartamento había que pagar la totalidad de la deuda hipotecaria, pero como esa deuda estaba arrastrando un saldo de \$40 y pico de millones de Juan Manuel, entonces a la plata de Liliana le harían falta estos 40 millones y pico.

Decidimos entonces hacer un nuevo crédito hipotecario. (...); y sigue precisando “*De esta forma, el nuevo préstamo hipotecario quedaría repartido de la siguiente manera: Hacienda San José \$99.288.765; Juan Manuel Colmenares \$12.838.118. Tengo que advertir que el monto total de este préstamo fue por \$160 millones de pesos, y el resto lo asumiré yo (...) La cuota mensual de este crédito, a 180 meses, quedó en \$2.162.187 incluido el Seguro de Vida del deudor, osea (sic) yo. (...)*”².

De donde resulta evidente que, los hermanos Colmenares Briceño, lo que, realmente acordaron fue que la propietaria del inmueble garantizara el mutuo que obtendrían de Bancolombia, a través de la hipoteca del mismo; para ello, luego colige la Sala que, el negocio oculto era un contrato de garantía en favor de tercero, y el desplazamiento de la propiedad obró como medio para lograr ese cometido; en otras palabras, la nulidad de ese negocio es relativa, y descarta la simulación absoluta que consideró el *a quo*, dado que el fingimiento no fue total, pues las partes si tenían la intención de celebrar una negociación, la que disfrazaron de compraventa.

Segundo, los hermanos Colmenares Briceño, aceptan que, en efecto ese fue el fin buscado con esa negociación, garantizar un crédito, así lo deja ver la demandante en el escrito de demanda, y el demandado en el memorial que se transcribió en el literal anterior, el que por demás fue aportado por los contrincantes, y lo reafirmó su apoderado al sustentar el recurso de apelación.

² Folios 81 a 85 cuaderno 1 digitalizado.

Ahora bien, es menester aclarar que en este asunto no es dable entrar a estudiar la eventual simulación del negocio jurídico mediante el cual la ahora demandante, obtuvo la propiedad del inmueble utilizado como garantía hipotecaria; pues conforme a las pruebas que militan en el expediente, la actora adquirió ese bien por venta que le hiciera Bermúdez Gómez y Cía. Ltda., negocio instrumentalizado en la escritura pública No. 1873 de 4 de octubre de 1991, porque el demandado que ventiló tal mecanismo de defensa, no demostró estar legitimado en la causa para cuestionar ese acto jurídico, ya que por tratarse de un tercero debió acreditar el perjuicio que le ocasionó dicha negociación, sin que la mera afirmación de que se trata de un bien familiar cumpla con esa exigencia; a más que uno de los intervinientes en ese contrato es ajeno a este litigio lo que a voces del inciso final del artículo 282³ del Código General del Proceso, por lo que únicamente podría pronunciarse para declarar la excepción como fundada o no, y aquí, lo que dejan ver las probanzas es que es infundada pues ninguna de las probanzas trasluce la existencia de un acuerdo *simulandi* entre aquellos contratantes.

Tercero, afianza lo anterior, las misivas cruzadas de Liliana Colmenares y Camilo Colmenares, la primera de 16 de enero de 2018, 2:51 PM de Camilo a Liliana, *El extracto préstamo hipotecario Bancolombia de este mes. Saldo de Capital \$127.581.517. De este saldo, \$38.172.389 (el 29.92%) corresponde a mí, y yo pago la cuota*

³ Inciso final artículo 282 Código General del proceso, señala “*Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción*”

correspondiente a este capital. Hemos pagado 67 cuotas de 180. Cuotas pendientes: 113” (fl. 314, ídem)

Y la del 29 de enero de 2018, donde la demandante señaló: *“Hola Camilo. ¿Un gusto saludarlo, como ha estado? Por favor, Mandeme (sic) las cuentas, su Excel a enero 2018. Quiero ver todo lo que ud. está pagando. Voy a imprimir todo lo de los bancos que ud me mando para entender la situación”*

Véase que, la demandante y el demandado asumen las obligaciones derivadas del negocio verdadero– el contrato de garantía–, ella controlando el pago del mutuo que respaldo con el apartamento de su propiedad, el que transfirió para que sirviera de garantía real, y el demandado, Camilo Vicente, quien se pregonó como comprador en el acto fingido, asumió la cancelación de las cuotas del crédito con garantía hipotecaria, el cual utilizó de forma personal y en favor de la sociedad familiar.

En fin, como resultado de lo anterior, y atendiendo que, en la simulación relativa, la voluntad real de las partes era realizar un negocio distinto al simulado, se declarará que el contrato que realmente consintieron las partes fue el de garantía en el que la demandante transfería el inmueble de su propiedad a nombre de su hermano, quien a su vez acordó un mutuo con Bancolombia por la suma de \$160.000.000, suscribiendo hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor de la entidad financiera, banco que por demás, los hermanos colmenares, reconocen como tercero de buena fe, ya que no participo de la tramoya; además, que como es sabido con

independencia de quien funja como propietario del inmueble, no en vano la hipoteca es de naturaleza real, *se constituye a favor del acreedor* (en este caso Bancolombia) *de modo que se persigue el bien frente al actual propietario en todos los casos puesto que la obligación no es personal* (Corte Constitucional, sentencia C-383-97).

Asimismo, y no menos importante, memoramos que en el *sub examine* los intervinientes en la negociación simulada, consistieron (se itera la propietaria real, y el aparente) garantizar el mutuo que necesitaban para el negocio conjunto con la hipoteca del bien que se transfirió de uno a otro con ese propósito; también acordaron que el dinero recibido fuera utilizado en un porcentaje aproximado al 70% en la sociedad familiar y el valor restante lo destinara Camilo Vicente para acreencias personales, lo cual ocurrió con el conocimiento de la demandante, como se colige del escrito de 20 de junio de 2012; entonces, el acto jurídico de hipoteca no se debe ver afectado con la declaratoria de simulación relativa de la compraventa recogida en la escritura No 1941 de 2012; se insiste porque (i) en la demanda no se pidió, y hacerlo no es impositivo para el juzgador; además que iría en contravía del principio de congruencia de las decisiones judiciales (ii) acá no se está resolviendo el mentado contrato de compraventa, sino declarándolo simulado figuras diferentes; por tanto, no aplica las previsiones del artículo 2457 del código civil; (iii) los cocontratantes en el plurimencionado negocio de compraventa, acordaron constituir la hipoteca en garantía del mutuo que obtuvieron en beneficio de ambos (los dos como socios, y Camilo personalmente); (iv) la decisión societaria de transferir el inmueble para que sirviera de garantía hipotecaria al crédito de mutuo, en modo alguno enerva el hecho de

que la compraventa fue simulada, más bien afirma que, el negocio exteriorizado fue fingido, pues la intención no era transferir la propiedad, ni pagar a quien fungía como dueña el precio acordado, el que por demás resulta exiguo, pues supero someramente el valor de catastro.

De manera que, conforme a lo analizado las excepciones propuestas por el demandado Camilo Vicente Colmenares Briceño, denominadas “*Falta de interés legítimo para actuar*”; sustentada en que “*la titularidad del inmueble –no radica exclusivamente en cabeza de la demandante*” y “*la venta y compra del inmueble tiene su origen en una decisión societaria*”; y “*Los indicios alegados se encuentran desvirtuados*” son infundadas; en tanto que prospera el medio de defensa titulado “*Gravamen hipotecario sobre el bien que se pretende declarar la simulación –tercero de buena fe*”; el que a su vez, fue propuesto por Bancolombia S.A. bajo la denominación “*Validez de los negocios realizados –tercería de buena fe*”.

Por consiguiente, se ordenará la cancelación parcial de la escritura pública No. 01941 de 20 de abril de 2012, corrida en la Notaría 37 de Bogotá, en lo relativo con la compraventa, conservando validez el acto oculto de garantía y demás accesorios que dependa de tal instrumento, para el efecto dicha Notaría tomará nota al margen de la señalada escritura de lo aquí dispuesto; asimismo, se ordenará cancelar la anotación 7ª del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-491765 correspondiente al inmueble ubicado en la Calle 92 No. 18-62 apartamento 402 y su zona de garaje del Edificio New Orleans.

Respecto, de las restituciones mutuas que deben reconocerse en estos casos, diremos sencillamente que al haber manifestado los enfrentados que el bien continuó siendo habitado por la progenitora de los dos, como ocurría antes de la negociación simulada, y que los recursos económicos obtenidos en el mutuo fueron utilizados en la sociedad común, no encuentra la Sala, acreditada ninguna suma a restituir.

3.- En lo concerniente con la censura que gira en torno a que, el *a quo* no debió compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, por la posible defraudación a Bancolombia, diremos únicamente, que comoquiera que la garantía constituida en favor de esa entidad subsiste con independencia de la declaración de simulación relativa del contrato de compraventa que acá se hizo, y al no visibilizar la Sala que el objetivo de los protagonistas del contrato fingido era escamotear las obligaciones contraídas con esa entidad respecto de mutuo, la compulsas de copias es innecesaria dado que esta se abre paso cuando el funcionario advierte la comisión de un ilícito, v.gr., en este asunto, eventualmente, falsedad en documento privado (art. 289 Código Penal), tipo penal que la Corte Constitucional⁴ señaló solo se configura cuando: a) existe un mandato legal que obligue al particular a consignar la verdad en un documento; b) el documento tiene capacidad probatoria; c) el documento es utilizado con fines jurídicos; d) el documento determina una relación jurídica sustancial con un tercero; y como ya se dijo, ninguna de estos requisitos aparecen demostrados, conforme a lo analizado; por lo tanto es fundada la queja

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-637 de 16 de septiembre de 2009, Magistrado ponente Mauricio González Cuervo

de los recurrente, y en ese sentido se modificará el fallo de primera instancia.

3.- Finalmente resta pronunciarse sobre el reproche del apoderado del Camilo Vicente Colmenares que cuestiona cuál fue el criterio para imponer condena en costas por \$20.000.000; es decir cuestiona el monto; censura que luce prematura dado que, el artículo 366-5 del Código General del Proceso, dispone “***La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas***”; por consiguiente, será en esa oportunidad que, el demandado aludido deberá controvertir la tasación de las mismas.

En suma, conforme a lo discernido se MODIFICARÁ la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia; al prosperar totalmente las censuras de los recurrente Liliana Priscila Colmenares y Bancolombia, y parcialmente la formuladas por Camilo Vicente Colmenares.

Por lo anterior, no se condenará en costas a los recurrentes.

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

7. RESUELVE:

1° MODIFICAR la sentencia proferida el **31 de mayo de 2021**, por el Juez 6° Civil del Circuito de Bogotá D.C., cuya parte resolutive, para mayor claridad, se recoge en esta decisión, así:

“PRIMERO: DECLARAR infundados los mecanismos de defensa propuestos por el demandado Camilo Vicente Colmenares Briceño, denominados “Falta de interés legítimo para actuar”; sustentada en que “la titularidad del inmueble –no radica exclusivamente en cabeza de la demandante” y “la venta y compra del inmueble tiene su origen en una decisión societaria”; y “Los indicios alegados se encuentran desvirtuados”.

SEGUNDO: DECLARAR probados las excepciones de fondo propuestas por Camilo Vicente Colmenares Briceño y Bancolombia, denominadas respectivamente: “Gravamen hipotecario sobre el bien que se pretende declarar la simulación –tercero de buena fe”; y “Validez de los negocios realizados –tercería de buena fe”.

TERCERO: DECLARAR la simulación relativa del contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública No. 1941 del 20 de abril de 2012 corrida en la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, conservando vigencia el gravamen hipotecario; para el efecto, se **ORDENAR** a la Notaría referida tomar nota al margen en ese documento de lo aquí dispuesto, y registrarla en el respectivo protocolo. Asimismo, se **ORDENAR** a la Oficina de Instrumentos Públicos cancelar la anotación 7ª del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-491765 correspondiente al inmueble ubicado en la Calle 92

No. 18-62 apartamento 402 y su zona de garaje del Edificio New Orleans.

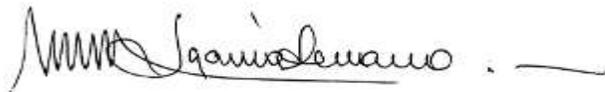
CUARTO: CONDENAR en costas a Camilo Vicente Colmenares Briceño, las cuales se liquidarán por secretaría fijando como agencias en derecho la suma de \$20.000.000, en favor de la demandante.

QUINTO: ORDENAR la cancelación de la inscripción de la demanda. Oficiese.

2° NO CONDENAR en costas en esta instancia por haber prosperado, parcialmente, el recurso de alzada formulado por todos los sujetos procesales.

3° DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala”

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(006-2019-00045-01)

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
Magistrado
(006-2019-00045-01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

(006-2019-00045-01)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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:

**28c7126186a4b2ee6251866f2429219ac984703422703bcfc795e
534fe69b9a7**

Documento generado en 29/09/2021 11:21:13 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (CONTRATO DE CORRETAJE)
PROMOVIDO POR CÉSAR AUGUSTO PÁEZ LANCHEROS CONTRA
ALEJANDRO FELIPE UCROS CUELLAR Y LA SOCIEDAD SEBASTIÁN
UCRÓS S EN C EN LIQUIDACIÓN.**

Exp. 008 2017 00042 01.

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2021

Se decide el recurso de apelación que interpuso el demandado Alejandro Felipe Ucrós Cuéllar contra la sentencia que profirió el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá el 14 de julio de 2020, en este asunto.

ANTECEDENTES

1. El señor César Augusto Páez Lancheros, por conducto de apoderada judicial, demandó al señor Alejandro Felipe Ucrós Cuéllar y a la sociedad Sebastián Ucrós S. en C. en Liquidación, para que se acojan las siguientes pretensiones:

ij) “Que se declare que entre el señor CESAR AUGUSTO PÁEZ LANCHEROS, y la SOCIEDAD SEBASTIAN UCROS S EN C, representada legalmente por el socio gestor señor ALEJANDRO FELIPE UCROS CUELLAR, o por quien haga sus veces y el señor ALEJANDRO FELIPE UCROS

CUELLAR, en nombre propio y como representante de sus hermanos¹ (...), existió un contrato de corretaje inmobiliario que comenzó a regir desde el día 22 de octubre de 2009”.

ii) “Que se declare que el señor CÉSAR AUGUSTO PÁEZ LANCHEROS, cumplió con sus obligaciones y fue mediador o intermediario para la enajenación de los predios de los contratantes”.

iii) “Que como consecuencia de lo anterior se condene a la SOCIEDAD SEBASTIÁN UCRÓS S EN C, representada legalmente por el socio gestor señor ALEJANDR FELIPE UCRÓS CUÉLLAR, o por quien haga sus veces y el señor ALEJANDRO FELIPE UCRÓS CUÉLLAR, en nombre propio y como representante de sus hermanos (...) a pagar al señor CÉSAR AUGUSTO PAÉZ LANCHEROS, la suma de (...) \$674.865.144,00, más los intereses moratorios desde que la obligación se hizo exigible y hasta cuando el pago se verifique, suma resultante de multiplicar \$120.000,00 M2 sobre un área de 187.462,54 M2 X 3%, producto o compensación por la actividad realizada por el corredor”.

2. Para soportar las anteriores pretensiones, expuso que por intermedio de un tercero, tuvo conocimiento que el señor Alejandro Felipe Ucrós Cuellar y sus hermanos, requerían la ayuda inmobiliaria para la venta de unos bienes ubicados en el Municipio de Cota, situación que conllevó a que entre el demandante y el señor Alejandro Felipe Ucrós Cuellar, quien actuaba en nombre propio y como representante de la sociedad Sebastián Ucrós S en C y de sus hermanos, se celebrara un contrato de corretaje el día 22 de octubre de 2009.

2.1. Que el objeto de ese convenio se centró en servir de intermediario entre los propietarios y los eventuales compradores, para lograr la venta del lote denominado Ilarco, que se encontraba constituido por varios predios más a saber: Chontaduro (50N-20365173), Campoalegre (50N-20365174), El Totumo (50N-20365175), Pacandé (50N-20365176), El Chorote (50N-20365177), Turégano (50N-20365178), Casalinda (50N-20365179), Caracolí (50N-20365180), Alcalá (50N-20365181) e Ilarco (50N-20365182), venta que se verificó el 23 de noviembre de 2010, en

¹ María Tersa Ucrós de Tovar, Juan Fernando Ucrós Cuellar, Francisco Ucrós Cuellar, Magdalena Ucrós de Mariño, Alfonso María Ucrós Cuellar, Belén Ucrós de Ucrós, Eugenio Ucrós Cuellar y Lucila Ucrós de Ucrós.

razón a que cada uno de los propietarios de los anteriores fundos transfirieron su titularidad a la sociedad Ilarco S.A.S.

2.2. Que en cumplimiento de la labor encomendada: *(i)* el 11 de noviembre de 2009 presentó como posible comprador a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, sin que fuera posible la concreción del negocio habida cuenta que por motivos ajenos el señor Alejandro Ucrós Cuellar no se avanzó en esa tratativas; *(ii)* el 18 de diciembre de 2012, ofertó el predio a la Sociedad Construtecnia Ltda., representada por Gabriel Lemus; *(iii)* en febrero de 2013 Alejandro Ucrós entregó copia de la licencia de urbanismo, planos de urbanismo y redes eléctricas y otras, y le solicitó reanudar la venta o enajenación de los predios; *(iv)* el 15 de febrero de 2013 presentó un nuevo posible cliente; *(v)* y el 16 de septiembre de 2013 el señor Alejandro Ucrós le remitió un comunicado donde le autorizó proporcionar la información pertinente a la compañía Terranum, bajo el precio de venta en \$220.000,00 por metro cuadrado.

2.3. Que en noviembre de 2013 recibió una llamada de Luz María Grueso, quien le informó que el representante legal de Constructenia Ltda., a quien se le ofreció el predio, tenía conocimiento de varios socios inversionistas, entre ellos a Profesionales de Bolsa S.A., los cuales buscaban desarrollar un proyecto de parque industrial; y que tras algunos encuentros, en el mes de diciembre de esa anualidad, se anunció analizar la propuesta del proyecto urbanístico Terminales Logísticas de Colombia, reunión a la que asistió en su representación, la señora Luz María Grueso. Sin embargo, posterior a esa data, no tuvo información adicional frente a la posible venta de los predios ni el plan a desarrollar, adicional a las evasivas que el demandado mostraba al momento de realizarle cuestionamientos sobre ese tema.

2.4. Que en el año 2014 se enteró que en los predios en los que servía como intermediario, se establecería el proyecto Terminales Logísticas de Colombia, donde la transferencia del bien se hizo a Fiduciaria Fiducor S.A. -Hoy Alianza Fiduciaria- con ocasión de la constitución del patrimonio autónomo N° 732-1878, en el que figura como estructurador, administrador y gestor Profesionales de Bolsa S.A.

2.5. Que *“cumplió con las obligaciones adquiridas dentro del contrato de corretaje, sirvió de intermediario entre los propietarios de los predios y Profesionales de Bolsa S.A., para la enajenación de los mismos, y es por ello que el CONTRATANTE deberá cancelar la remuneración acordada”*.

3. Admitida la demanda y notificada de ella cada uno de los demandados, se opusieron a las pretensiones de la demanda por vía de las excepciones de mérito que denominaron:

i) “Inexistencia de la obligación de pagar la comisión” en cuanto a la sociedad, porque el señor Alejandro Ucrós suscribió el contrato de corretaje inmobiliario con el demandante el 22 de octubre de 2009 en nombre propio y de la sociedad Sebastián Ucrós S. en C.; el lote Pacandé de propiedad de la sociedad demandada lo vendió a los señores Eugenio Ucrós Cuéllar, Juan Pablo Ucrós Sánchez, Mauricio Ucrós Convers y Diego Ucrós Escallón mediante escritura pública No. 969 del 16 de abril de 2010 de la Notaría 12 de Bogotá, con lo que desapareció la posibilidad y causa de que el demandante adelantara actividades de promoción de venta sobre el mismo, por sustracción de materia, atendido que el artículo 1524 del Código Civil dispone que no puede haber obligación sin una causa real.

Y respecto al señor Alejandro Ucrós, nunca tuvo la representación de sus hermanos situación advertida al demandante; y lo cierto es que enajenó su propiedad en el lote El Chorote en favor de la sociedad Ilarco S.A.S. el 3 de mayo de 2010, sin participación del actor, con lo que desapareció la causa del contrato *“porque dicha venta ya no dependía de su voluntad sino de la voluntad de un tercero que era el verdadero propietario”*.

ii) “Inexistencia de pacto de solidaridad y carácter divisible de la obligación de pago”, toda vez que la sociedad Sebastián Ucrós S. en C., se obligó exclusivamente al pago de la comisión por la venta del inmueble denominado Pacandé, y el señor Alejandro Ucrós por la venta del predio El Chorote”, en caso que el corredor cumpliera la condición de promover eficazmente su venta, mediante el pago de una comisión única a cargo de cada propietario que

se liquidaría separadamente con base en el valor individual de cada venta, según la cláusula segunda del aludido contrato.

iii) “*La comisión pactada fue del 1,5% del valor de venta de cada bien*”, al ser esa la verdadera voluntad de las partes y el sentido lógico del texto de la cláusula segunda del contrato.

iv) “*Prescripción*”, porque la transferencia de los predios no generó el pago de la comisión toda vez que el demandante no promovió ni intervino en la estructuración del negocio y, de haber sido así, la obligación está prescrita.

4. Agotado el trámite propio de la instancia, la Juzgadora de primera instancia profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones de mérito denominadas “*Inexistencia de pacto de solidaridad y carácter divisible de la obligación de pago*” y “*La comisión pactada fue del 1.5% del valor de venta de cada bien*”; no probada la rotulada “*Inexistencia de la obligación de pagar la comisión*”; que el demandante cumplió con la obligación de intermediación descrita en el contrato de corretaje suscrito el 22 de octubre de 2009; condenó al demandado Alejandro Felipe Ucrós Cuéllar a pagar al actor la suma de \$37´492.200 por concepto de remuneración, más los intereses comerciales que correspondan, así como a pagar las costas del proceso en 1/9 parte.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez *a quo* estimó que las pruebas permiten colegir que los hermanos del señor Alejandro Ucrós Cuéllar carecen de legitimación en la causa para resistir la acción judicial, en razón a que no fueron convocados al litigio para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, a más que no reposa prueba de un mandato por el cual se haya autorizado al demandado para que los representara en sus negocios; y que, por lo tanto, el cumplimiento que alegó el convocante sólo podría predicarse sobre los inmuebles El Chorote, Pacandé e Ilarco, este último en 1/9 parte de la que el demandado era copropietario.

Seguido, indicó que el demandante sí adelantó actividades de intermediación conforme al contrato de corretaje, inclusive, hasta el

momento en que se dispuso de todos los bienes mediante el negocio fiduciario; que se aportó prueba de la existencia del contrato de corretaje inmobiliario, suscrito por el demandante y los demandados, cuya cláusula tercera refiere que el término de duración es de seis meses contabilizados desde el 22 de octubre de 2009, es decir, hasta el 22 de abril de 2010; y que existen indicios que revelan acerca de la voluntad del señor Alejandro Felipe Ucrós para continuar con la ejecución del contrato pese al término de duración, porque afirmó que mostró el lote a los interesados de la sociedad Profesionales de Bolsa, ello, sin incumbir que existía un gerente para la sociedad Ilarco S.A.S., así como que los predios fueron aportados por cada uno de los propietarios a la esta última sociedad, a más que confesó que el 16 de septiembre de 2013 le envió al demandante un comunicado autorizándolo para avanzar en la gestión de venta por el precio de \$220.000 metro cuadrado; y que en febrero de 2013 el demandante le presentó otro cliente e incluso, para el 16 de septiembre siguiente, lo autorizó para avanzar en la gestión de la venta.

Agregó, que según la declaración de la señora Luz María Grueso se puede evidenciar que facilitó el acercamiento con la sociedad Profesionales de Bolsa, con la que sostuvieron con el actor varias reuniones sobre los lotes, aun cuando bajo la indicación del demandado de tener que reunir a sus familiares para poder tomar decisiones; y que en reunión posterior, los hermanos Ucrós explicaron que tenían una sociedad y que iban a estudiar la propuestas de dicha sociedad. Por ende, bajo el principio esencial de la primacía de la voluntad sobre la declarada, estimó que el demandado consintió tácitamente en que se prorrogara el término de duración del contrato de corretaje inmobiliario al término de su duración, en tanto que asistió a la reunión a inicios del año 2013 con la testigo y Profesionales de Bolsa como asociado a Ilarco S.A.S. en cuyas asambleas discutió con sus hermanos sobre el negocio fiduciario que el demandante logró con sus gestiones de intermediación, de quien continuó recibiendo propuestas, al punto que lo autorizó a continuar con tales gestiones con la especificación del precio por metro cuadrado.

Dilucidado lo anterior, refirió que estimaría la remuneración en el 1.5% con sujeción a la regla del artículo 1618 y siguientes del Código Civil que exhortan al intérprete a considerar la intención de los contratantes, los efectos que producen las cláusulas o, si es del caso,

entender las cláusulas ambiguas en favor del deudor; ello, respecto a los lotes distinguidos como El Chorote e Ilarco en proporción a las cuotas partes de los demandados (que suman 20.829 metros cuadrados a razón de 20.118 por el primero y 711 metros cuadrados por el segundo) con base en el precio de \$120.000 metro cuadrado, no así frente al nominado Pacandé porque su folio de matrícula acredita que con ocasión a una compraventa había salido del dominio de la sociedad demandada aún en vigencia del contrato.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Con la anterior decisión se mostró en desacuerdo el apoderado del demandado Alejandro Felipe Ucrós Cuéllar, razón por la cual interpuso el recurso de apelación con sustento en los siguientes reparos:

i) No es cierto que el contrato de corretaje se hubiera prorrogado tácitamente, en razón a que el término ya se había cumplido cuando supuestamente Alejandro Ucrós, según el fallo, con su conducta lo prorrogó; y si se tratara de un nuevo contrato, ya se había configurado el supuesto de la cláusula cuarta en la medida que los bienes fueron enajenados por sus propietarios, lo que conllevaba a declarar infundadas las pretensiones de la demanda.

ii) Los bienes a que alude el contrato y, en particular, los de Alejandro Ucrós, fueron enajenados a Ilarco S.A.S., sin la participación o intermediación del demandante.

iii) El predio El chorote, de propiedad de Alejandro Ucrós, fue aporte de capital a la sociedad Ilarco S.A.S. el 3 de mayo de 2010, la cual, a su vez, lo transfirió el 2 de octubre de 2014 a título de beneficio en fiducia mercantil para constituir un patrimonio autónomo en calidad de fideicomitente, negocio en el que nada tuvo que ver el demandante.

iv) El predio Ilarco fue en principio de propiedad de la sociedad Ucrós Cuéllar y Cía., la cual lo dividió; se le adjudicó 1/9 parte al señor Alejandro Ucrós a título de herencia; y el 3 de mayo de 2010 lo aportó a la sociedad Ilarco, la que a su vez lo aportó al mismo fideicomiso del predio El Chorote, luego la sentencia debió declararlo así, sin causar la comisión.

v) El contrato de corretaje y folio de matrícula inmobiliaria no fueron correctamente valorados.

vi) Enajenó sus dos propiedades a Ilarco S.A.S., mediante un contrato oneroso y conmutativo por el que recibió a cambio acciones nominativas de la misma compañía, sin la intervención del demandante.

vii) En el peor de los casos, el despacho debió concluir que se había gestado una nueva y autónoma relación entre las partes por la conducta posterior de Alejandro Ucrós confluente con la del demandante, con un objeto distinto y sin ningún vínculo con el debate procesal.

viii) El despacho asume que se perfeccionó un negocio para la venta de los lotes con Profesionales de Bolsa, pero no establece quién habría sido el vendedor, y si en ese momento era propiedad de un fideicomiso administrado por Fiducor, sólo ésta pudo ser el enajenante, por lo cual es incoherente la condena en su contra.

ix) El Juzgado no se preocupa por caracterizar el negocio de venta que supuestamente se perfeccionó con Profesionales de Bolsa, el que da por probado, sin estarlo; no existe evidencia de él en los folios de matrícula ni atisbo de su configuración, como tampoco se dilucida el rol de Terminal Logístico ni su naturaleza.

x) El fallo contiene un error garrafal de apreciación probatoria, porque el demandante debió demostrar no solo el negocio jurídico en el cual participó Profesionales de Bolsa, sino el precio de ese negocio para calcular el monto de la comisión, pero no lo hizo.

xi) Ignora las pruebas que se mencionan en la sentencia que darían la convicción de que ese no pudo ser el precio de la pretendida venta porque en la reunión de noviembre de 2013 no se determinó el precio; la testigo Luz María Grueso manifestó que Alejandro Ucrós no podía dar un precio; y en respuesta a una pregunta de la Juez refirió que no le consta el precio final del negocio.

xii) Valoró equivocadamente los testimonios, sin sopesar el particular interés de los deponentes en las resultas del proceso, a más que atribuyó al demandado afirmaciones que nunca pronunció o a las que da un sentido errado o presumiendo en su cabeza facultades de representación de Ilarco S.A.S. o poderes de decisión.

xiii) La sentencia condena por el negocio celebrado por alguien con Profesionales de Bolsa, pero da la impresión de que atribuye la causa de la comisión a la configuración del fideicomiso celebrado entre Ilarco S.A.S. y Fiducor el 2 de octubre de 2014, lo que no es reclamado en la demanda, ni en ello participó el demandante.

xiv) El juzgado debió condenar al demandante a pagar la sanción a que alude el artículo 206 del C.G.P., con fundamento en la diferencia que existe entre el monto de la pretensión de la demanda y de la condena impuesta.

CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al Juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte y la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador.

Además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama, circunscrita a los precisos reparos que el aludido demandado le formuló a la sentencia, al tratarse de apelante único, conforme lo prevé el artículo 328 del Código General del Proceso.

Para tal efecto, es imperativo tener en cuenta que únicamente el señor Alejandro Felipe Ucrós Cuéllar apeló la sentencia, luego solo se analizarán las inconformidades que ventiló, sin miramiento alguno a lo ya probado o decidido, en tanto que ya se definió lo concerniente a la calidad

de representante que presuntamente tenía respecto de sus hermanos, lo que implica que este pronunciamiento se enmarcará en las inconformidades que recaen sobre los predios El Chorote (50N-20365177) e Ilarco (50N-20365182), de su propiedad.

2. Para dar respuesta a los reproches formulados, recuerda la Sala que el Código de Comercio pese a no definir el contrato de corretaje, en su artículo 1340 se ocupa de la actividad del corredor al decir que se trata de *“la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, ejerce como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas,”* para que éstas *“celebren un negocio comercial, sin estar vinculado”* a ellas.

A renglón seguido, el artículo 1341 *ibidem* prevé que *“el corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada”*, a falta de ésta, *“a la usual y, en su defecto, a la que se fije por peritos”*; a lo que agrega que ella, salvo pacto en contrario, *“será pagada por las partes, por partes iguales”*, y habrá de recocerse en favor de aquél *“en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga”*.

A partir de tales disposiciones, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la actividad del corredor se reduce entonces *“a facilitar el encuentro de dos o más sujetos que tienen la voluntad de contratar; esto viene a indicar que en desarrollo de tal labor el corredor obra como un puente conductor o, si se quiere, como un vaso comunicante entre quien tiene la intención de ofrecer un bien o prestar un servicio, y aquél que desea hacerse a él”*². Por ello, *“no se puede cargar al corredor con obligaciones ajenas al contacto, como la de mantenerse en vigilia para la realización efectiva del mismo, pues su función es puramente genética, por lo que se descarta que deba alimentar con denuedo el proceso de convicción de los contratantes sobre las bondades de la celebración del acto”*³.

De modo que, para que el corredor tenga derecho a la remuneración de que trata el artículo 1341, según lo decantado desde hace algún tiempo por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴, es indispensable que concurren los siguientes requisitos:

² CSJ, Cas. Civ. Sent. feb 9/11, Exp. No. 11001-3103-013-2001-00900-01.

³ C.S.J. Cas. Civ. *Ibidem*.

⁴ CSJ. Sent, Cas Civ, 13 abril/55 GJ No. LXXX., pág 13

“a) que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio; b) que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo; c) que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo”.

(...)

En suma, si se acredita que el corredor propició el acercamiento de las partes, si éstas finalmente llegan a un acuerdo y si existe un nexo de causalidad entre tales circunstancias, se configura el derecho a percibir la remuneración estipulada, la usual o la fijada por peritos, así sea que las partes introduzcan modificaciones a las condiciones del contrato inicialmente ofrecidas, o prolonguen en el tiempo su perfeccionamiento. De no ser así, el corredor podría ver burlados sus derechos.”

2.1. El primer requisito para la estructuración de este contrato está dirigido al acuerdo de voluntades de dos o más personas, el que debe quedar plenamente probado, pues al ser fuente de obligaciones, conforme al artículo 1494 del Código Civil, en concordancia con el 1502 de la misma codificación que pregona que para que una persona se obligue a otra es necesario, entre, otros, que *“consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio”*, situación que claramente es la aquí inicialmente concebida, según el *“CONTRATO DE CORRETAJE INMOBILIARIO”* celebrado entre el señor César Augusto Páez Lancheros y el señor Alejandro Felipe Ucrós Cuéllar el 22 de octubre de 2009, el último, actuando en nombre propio y en representación de la sociedad Sebastián Ucrós S. en C. (Cfr. fls. 10 a 12 del archivo 01CuadernoUno.pdf contenido en la carpeta 01CuadernoUno del expediente digital).

Ahora, si bien es cierto que en la cláusula tercera de dicho convenio las partes acordaron que *“El plazo de duración del presente contrato es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de su firma, prorrogables de mutuo acuerdo”* y que no existe vestigio que dé cuenta de una prórroga en forma expresa por los contrayentes, como lo alega el recurrente en esta instancia, no lo es menos que, como lo coligió la sentenciadora de primer grado, las pruebas ilustran sobre la conducta de las partes encaminadas a dar continuidad a lo allí convenido, como se desprende, por ejemplo, de

las comunicaciones que el demandante remitió a la sociedad Construtecnia el 18 de diciembre de 2012, recibida por Gabriel Lamus, en la que especifica “*OFERTA VENTA LOTE INDUSTRIAL ILARCO, MUNICIPIO DE COTA*” (Cfr. fl. 56 *ibidem*).

Asimismo, el documento expedido por la Secretaría de Planeación del municipio de Cota, visto a folios 58 a 62 *ib.*, donde se hace alusión (en lo legible) a la aprobación de la “*LICENCIA DE URBANISMO PROYECTO ILARCO*”; los correos electrónicos remitidos desde la cuenta ventafincas@gmail.com a la rotulada gerencia@construtecnia.com.co el 15 de enero, 23 y 30 de julio de 2013, en los que el demandante se presentó retomando conversaciones sobre la venta de lotes en el sector de Siberia (Cfr. fl. 63 *ib.*) y continuó en tratativas sobre “*REVISIÓN PRECIO Y CONDICIONES VENTA LOTE IND. ILARCO 187.462.54 COTA (VIA TENJO)*” y ofertó dicho predio, como se lo comunicó al señor Alejandro Ucrós en los mensajes de datos de esas mismas calendas (Cfr. fls. 65 a 78 *ib.*); e incluso la carta del 16 de septiembre de ese año, en la que el señor Alejandro Ucrós autorizó a Ventafincas Ltda., y a los señores César Augusto Páez L y Luis Fernando Velásquez, para gestionar la venta de dicho predio y proporcionar información a la empresa Terranum (Cfr. fl. 79 *ib.*).

De modo que, a pesar del vencimiento del término del contrato inicial, lo cierto es que el acá convocante continuó desplegando labores y gestiones tendientes a promocionar la venta del lote Ilarco, del que era para entonces copropietario el aquí apelante; por consiguiente, no encuentran acogida los dos primeros reparos *-i)* y *ii)-* que formuló contra la sentencia de primer grado, en tanto que con su conducta propendió por mantener las condiciones del convenio a tal punto que suministró al actor información sobre los inmuebles de que era dueño, la que le autorizó suministrar a terceros muy a pesar de que había transcurrido el lapso que acordaron de manera primigenia como de vencimiento del contrato.

2.2. En cuanto a que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo, se debe auscultar si las probanzas ilustran sobre tal gestión, para el caso, en franca confrontación con los reparos *iii)*, *iv)*, *vi)* y *vii)* que formuló el apoderado del censor, atendido que cuestiona sobre la intervención o participación del convocante en la transferencia que realizó de los bienes de que era propietario.

En esa labor, conviene tener en cuenta que no está en duda que el inmueble El Chorote, de propiedad de Alejandro Felipe Ucrós Cuéllar, fue enajenado por éste a la sociedad Ilarco S.A.S., porque en efecto la Anotación 7 del folio de matrícula inmobiliaria da cuenta de que se inscribió la escritura pública No. 1106 del 03-05-2010 de la Notaría 12 de Bogotá; y que posteriormente el 2 de octubre de 2014 dicho ente societario lo transfirió a título de beneficio en fiducia mercantil a Fiduciaria Fiducor S.A. vocera del fideicomiso No. 732-1878, que posteriormente lo cedió a Alianza Fiduciaria el 2 de septiembre de 2015, pues de ello dan cuenta las anotaciones Nos. 10 y 11 de ese mismo folio de matrícula.

Empero, nótese que previo a ello, en el transcurso del año 2013 el demandante gestionó la venta del predio Ilarco con Construtecnia y Profesionales de Bolsa, siendo ésta la que, según lo dicho en la demanda, la que buscó desarrollar un proyecto de parque industrial o terminales logísticos, como lo corroboró la testigo Luz María Grueso, sin que el ahora apelante lograra desvirtuar ese aspecto, pues en el interrogatorio de parte se limitó a decir que asumió que el demandante iba a contactar a sus otros hermanos como propietarios del predio (Ilarco) con miras a acordar el pago de la comisión de la venta, pero sin desvirtuar los hechos que hacen alusión a la labor del convocante junto con la aludida testigo.

Y en lo que corresponde con el denominado lote Ilarco (FMI 50N-20365182) es claro que el demandante junto con los demás propietarios, luego de haberlo recibido por adjudicación en herencia, lo aportaron a la sociedad Ilarco S.A.S., como insiste su apoderado en esta instancia, porque así lo informa la anotación No. 8 de ese documento; e igualmente, que en las mismas calendas (2 de octubre de 2014 y 2 de septiembre de 2015) fue transferido por dicho ente societario a la Fiduciaria Fiducor S.A. y por ésta a Alianza Fiduciaria.

No obstante, ello no tiene la fuerza de derruir el sustento de la demanda en orden a hacer valer que producto de las gestiones adelantadas por el convocante el acá apelante logró destinar junto con sus hermanos tales predios a la construcción de un proyecto inmobiliario con ocasión al ofrecimiento efectuado por el demandante inicialmente a las sociedades Construtecnia y Profesionales de Bolsa, pues en tal sentido fue conteste

junto con la testigo Luz María Grueso, e incluso confesado por el opugnante cuando al absolver el interrogatorio de parte corroboró que se contactó con las personas de dichas compañías con miras a ofertar la parte que sobre tales predios tenía como propietario, máxime cuando su intención era escuchar una oferta de negocio sobre sus propiedades.

Hasta aquí, es claro que producto de la gestión del demandante fue que el acá demandado y apelante logró ofertar y colocar sus propiedades para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, bajo el patrocinio e intervención de las aludidas sociedades fiduciarias; que el señor Florentino Orozco puso en contacto a los aquí contendientes para que pudieran hablar sobre la posibilidad de celebrar algún negocio sobre los predios; y que también logró inicialmente poner a su vez en contacto del señor Alejandro Ucrós con los representantes de las sociedades Construtecnia y Profesionales de Bolsa, con miras a facilitar el acercamiento producto del cual pudiera el primero vender los inmuebles a quienes estaban interesados en comprarlos para desarrollar un proyecto constructivo.

En esa medida, no es plausible considerar, como lo siguiere el apoderado del censor, que con ocasión al vencimiento del término pactado en el contrato éste culminó y que con posterioridad se presentó una nueva y autónoma relación entre ellos, por cuanto las aludidas actuaciones desplegadas por el demandante y avaladas por el apelante que convergen en relieves que pese al transcurso de ese lapso continuó en el año 2012 y siguientes ofertando los inmuebles cuya venta se le encomendaron, si bien no a raíz de la contratación de todos los propietarios inscritos del lote Ilarco, sí con la autorización y aquiescencia del señor Alejandro Felipe Ucrós Cuéllar.

2.3. Lo expuesto en los *ítems* precedentes sirve para dar respuesta a las inconformidades identificadas como *viii)*, *ix)* y *xiii)* que aluden a que según el despacho el negocio se perfeccionó con alguien de Profesionales de Bolsa, sin decir quién; que solo el propietario Fiducor habría podido ser el enajenante; no se evidencia el rol de Terminal Logístico ni su naturaleza; y que se atribuye la causa de la comisión a la configuración del fideicomiso celebrado entre Ilarco S.A.S y Fiducor.

Al respecto, se debe tener en cuenta que del testimonio de la señora Luz María Grueso, el interrogatorio de parte que absolvió el apelante y la declaración del actor, es posible avalar la conexión existente entre el contacto que inicialmente tuvo el señor Alejandro Felipe Ucrós Cuéllar con los representantes de Profesionales de Bolsa luego de que, como lo aceptó, al dirigirse a una reunión en Construtecnia, convocada a instancia y labor del demandante, resultó que la reunión se celebró con la segunda sociedad, donde se le planteó al señor Ucrós Cuéllar la posibilidad de participar en un proyecto inmobiliario para la construcción de un parque industrial o terminal logístico, en la que indicó que no podía dar un precio o comprometerse en nombre y representación de sus otros hermanos, por ello, con posterioridad, se convocó una reunión con éstos, en la que no participó el actor.

Sin embargo, ello no quiere decir que pese a que el negocio finalmente se logró con la intervención de entidades fiduciarias y los demás propietarios de los inmuebles ofrecidos en venta no se hubiera logrado por la labor o intervención del actor, pues el convocado y apelante corroboró que celebró la reunión a la que no asistió el demandante y que, con posterioridad, cuando lo ubicó, le manifestó que sí habían logrado la venta de los predios con unos constructores; luego, si bien los documentos no dan cuenta del detalle de los demás convenios y documentos que suscribió el apelante junto con los demás dueños sobre los inmuebles ofertados por el actor, lo cierto es que el negocio que celebraron aquellos se dio como resultado de la gestión del demandante.

Como quedó reseñado, en los documentos aportados con la demanda el actor le informó al apelante sobre la oferta que estaba realizando a varios interesados del predio Ilarco (comprendido por los demás aludidos en la demanda), a lo que se suma, se itera, que le autorizó al convocante, al señor Luis Fernando Velásquez y a la sociedad Ventafincas Ltda., gestionar la venta de dicho predio y suministrar la información indispensable para tal fin, en ese momento, 16 de septiembre de 2013, a la empresa Terranum (Cfr. fl. 79 ib.).

Y pese a que los folios de matrícula inmobiliaria indiquen que el convocado junto con sus hermanos, demás dueños de los mentados inmuebles, constituyeron la sociedad Ilarco S.A.S., con el aporte de sus

predios, así como que los mismos, a la postre, fueron aportados a la Fiduciaria Fiducor y por cesión de ésta a Alianza Fiduciaria, se destaca, como voceras y administradoras del Patrimonio Autónomo Fideicomiso No. 732-1878, lo cierto es que el demandado no desvirtuó el sustento de la demanda en torno a que fue por su gestión que el señor Ucrós Cuéllar y los demás propietarios de tales inmuebles los aportaron inicialmente a la sociedad Ilarco S.A.S., como en efecto se desprende de los primeros, y que con ellos propendían por el desarrollo del proyecto inmobiliario que les presentó el contacto del aquí accionante.

Entonces, ante la inactividad del censor en orden a enervar esa situación, en tanto que mantuvo una conducta procesal dirigida a insistir que celebró el contrato de corretaje en nombre propio y como representante legal de la sociedad Sebastián Ucrós S. en C., sin la representación de sus hermanos, por cuanto no contaba con la autorización o poder de ellos para tal fin, y respecto de quienes asumió que el actor los buscaría para recaudar sus firmas para tal efecto, se tiene que poco hizo por desvirtuar los hechos de la demanda que fueron demostrados en su contra, que aluden precisamente a la configuración de los elementos de dicho convenio, es decir, en cuanto a que celebraron un negocio producto de su gestión; luego, para el caso no era viable auscultar en los aspectos en los que ahora insiste el apoderado del recurrente, atendido que la controversia quedó delimitada precisamente en determinar si el demandante desplegó la actividad indispensable para poner en contacto al demandado y demás propietarios con el potencial comprador de sus inmuebles, no en indagar sobre pormenores que solo atañen a ellos y los compradores.

Así las cosas, se tiene que los reparos *viii)*, *ix)* y *xiii)* tampoco tiene la virtualidad de progresar.

3. El recurrente igualmente endilga en los reproches *v)*, *x)*, *xi)* y *xii)* la valoración incorrecta del contrato y folios de matrícula inmobiliaria en cuanto al precio de venta de los bienes; que ignoró otras pruebas que darían la convicción que el precio de la venta no fue el asumido en la sentencia; y que apreció equivocadamente los testimonios y el interrogatorio del señor Alejandro Ucrós Cuéllar.

Sin embargo, no se comparte el sustento de la alzada en tal sentido, si en cuenta se tiene que el apelante refirió lo que citó la sentenciadora de instancia en el proveído que se revisa, a saber, que enseñó el lote Ilarco a los interesados de Profesionales de Bolsa; que aportaron (él y sus hermanos, los predios a la sociedad Ilarco S.A.S.) en la que recibía información sobre el negocio fiduciario, pese a que quien ostentaba la representación legal de dicho ente societario era una persona diferente; y que se reunió con el demandante y la señora Luz María Grueso y los señores de Profesionales de Bolsa con miras a buscar una oferta sobre los bienes de su titularidad, no así los de sus hermanos.

No se observa que exista ausencia o indebida valoración del contrato y de los folios de matrícula inmobiliaria de los predios a que alude la demanda; cosa distinta es que, de acuerdo con las demás probanzas, especialmente la declaración de los testigos, se vislumbra que el actor logró materializar el contacto del apelante con los interesados en los inmuebles (Construtecnia y Profesionales de Bolsa), a fin de facilitar al apelante la venta de los inmuebles de que era dueño, aun cuando, como se dijo en la sentencia que se revisa, no en la forma aludida en el libelo genitor, por cuanto el recurrente no ostentaba la representación de sus hermanos para tal fin, sino que actuó en nombre propio y en representación de la sociedad citada también como demandada.

En efecto, el señor Florentino Orozco indicó que presentó a los señores Alejandro Felipe Ucrós Cuéllar y César Augusto Páez Lancheros, así como que por esa gestión pactó con el segundo un porcentaje del 10.2% del valor de los honorarios o remuneración; y en el caso de la señora Luz María Grueso importa que refirió haber participado en las reuniones que sostuvieron el señor Alejandro Ucrós Cuéllar con los representantes de la segunda sociedad, producto de las cuales finalmente el apelante y demás propietarios de los bienes concertaron en constituir una sociedad a la que aportarían sus predios con el fin de concretar la construcción de un parque industrial o terminal logístico, aun cuando con el detalle que conoció al censor por intermedio del señor Gabriel Lamus de Construtecnia, quien le presentó la opción de instalar en el predio un parque industrial con Profesionales de Bolsa donde se celebró la reunión en la que el señor Alejandro Ucrós explicó que no podía tomar decisiones sobre los predios porque para ello debía reunir a todos los demás propietarios.

Y como se desprende de la prueba documental vista a folio 59 (C. 1) lo cierto es que el demandado, ahora apelante, estipuló como precio del metro cuadrado la suma de \$220.000, como se dijo en la sentencia; no obstante, como en la demanda se solicitó el reconocimiento de la suma de \$120.000 metro cuadrado, sin que el censor lograra acreditar un valor inferior, esto es, al ser este último el precio que se tuvo en cuenta para las operaciones realizadas en la sentencia, no se observa que exista yerro de apreciación probatoria frente a las probanzas a que alude el recurrente en torno al precio, en tanto se abstuvo de probar una suma diferente, a lo sumo, inferior, como tampoco de las demás pruebas tenidas en cuenta para adoptar la determinación allí contenida.

4. Solo resta desatar las inconformidades *xiv)* y *xv)* relacionadas con el juramento estimatorio, para lo cual conviene memorar que de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso

“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo [13](#) de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada”.

Para el caso, se debe tener en cuenta que si bien la parte actora presentó el juramento estimatorio y su contraparte lo objetó, lo cierto es que esta última no presentó prueba alguna que permita tener esa tasación como inexacta, ilegal o vislumbre que es posible sospechar sobre la existencia de fraude, colusión o cualquier otra situación de esas connotaciones.

Es decir, aun cuando en el libelo introductorio se buscó el reconocimiento de la suma a la que el actor estimaba a que ascendía el monto de su derecho, desde luego, sobre la base de que lograra encontrar acogida el sustento de hecho en que soportó las pretensiones, fundado en el porcentaje aplicado sobre el valor total de la venta de los inmuebles que comprendían el lote Ilarco, lo cierto es que solo encontró acogida el que comprometió al aquí recurrente, pese a que lo reclamó también de la sociedad Sebastián Ucrós S. en C., sin que se advierta que hubiere en esa inicial estimación la intención de reclamar algo injusto o fraudulento, tanto así que se acogieron en primera instancia parcialmente las pretensiones de la demanda, solo que respecto de quienes sí estaban llamados a responder por el convenio en tal sentido y en la proporción retratada en la decisión de primer grado, razones todas por las que no se abre camino la petición del inconforme en los últimos dos reparos formulados.

5. Lo expuesto en líneas anteriores es suficiente para colegir que la decisión de primera instancia se debe confirmar, circunstancia que amerita la imposición de la consecuente condena en costas a cargo de la apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de segundo grado el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

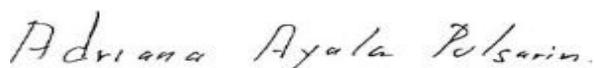
PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia que profirió el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá el 14 de julio de 2020, dentro de este asunto.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte apelante. Líquidense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P., teniendo en cuenta la suma de \$1'817.052 M/Cte., por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

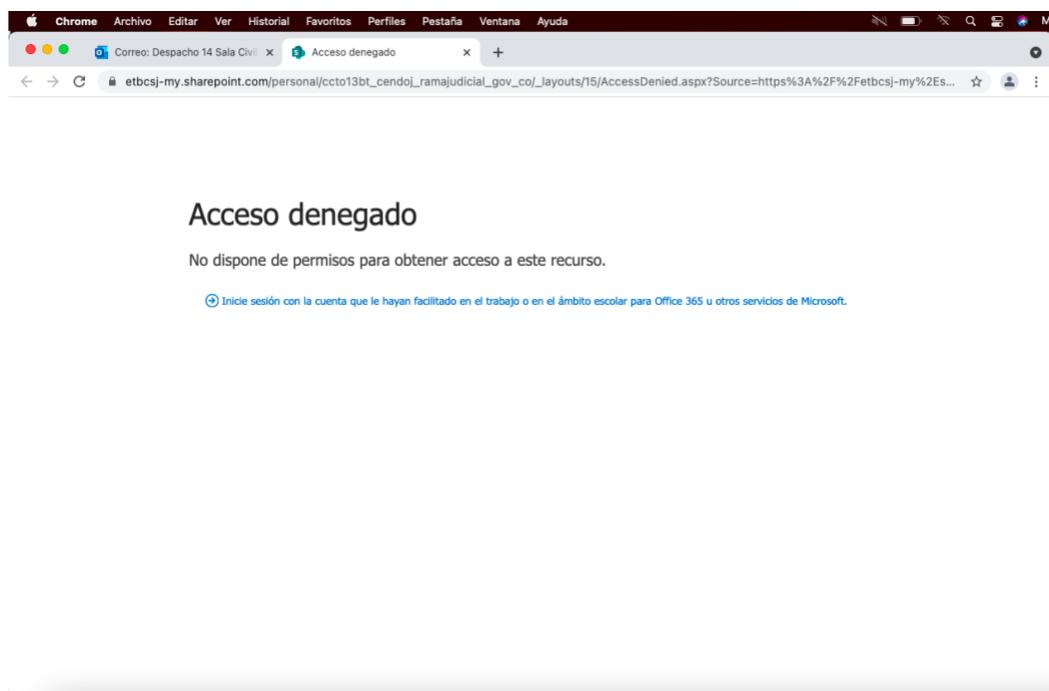
**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103012201700802 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisadas las piezas procesales remitidas por el juzgado de primera instancia, y revisado el link enviado por el juzgado *aquo*, no es posible la visualización del expediente de la referencia tal y como se avizora en la captura de pantalla:



Razón por la cual el Despacho **DISPONE:**

UNICO: REQUERIR por segunda vez, al Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad a efectos, que en forma expedita remita la totalidad del expediente de la referencia, sin restricciones y con los permisos correspondientes habilitados, a fin de realizar la revisión integra al plenario.

Para lo pertinente se reitera al 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 *des14ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *secsctribsuphta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(036-2019-00142-01)

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 012 2019 00154 01

De cara a la solicitud que antecede y de conformidad con lo establecido en el artículo 285 del Código General del Proceso, se aclara la parte final del numeral “segundo” del auto de 16 de septiembre de 2021, para precisar que, el juzgado allí mencionado, es el **Doce Civil del Circuito de Bogotá** y no como quedó digitado¹. En lo demás, se mantiene incólume.

Secretaria obre de conformidad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil**

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

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

Código de verificación: **5a2a2f49e9720514e6facc0a6f6faf8ca0634f42c781b132e1ccec52943a86f5**
Documento generado en 29/09/2021 03:20:54 PM

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

¹ Veintinueve.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proceso: Verbal
Demandante: Astrid Alicia Vélez
Demandada: Comunicaciones Celular Comcel S.A.
Radicación: 110013103013201300774 02
Procedencia: Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

En los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se **RESUELVE:**

Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos frente a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto **devolutivo**, el recurso de apelación interpuesto por Comunicaciones Celular S.A. -Comcel S.A.- contra la sentencia emitida el 16 de julio de 2021, por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

Como quiera que se concedió la apelación en un efecto diferente al que corresponde, por aplicación del canon 325 de la ley 1564 de 2012 aquí se modifica y en ese sentido comuníquese al *a quo*.

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: **46f481d556377455ac48880c9ec8ac3a89b94b37374af341766a5b9ee6e88502**

Documento generado en 29/09/2021 10:40:28 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3015 2018 00112 01 - Procedencia: Juzgado 15 Civil del Circuito.
Proceso: Lilia Pulido de Chaves y otros Vs. Raúl Eduardo Espejo González y otra.
Asunto: **Solicitud de aclaración y/o adición.**

El apoderado de la parte demandante solicitó ‘aclaración, consecuente, corrección y/o adición’ de la sentencia, apoyado en que en la demanda los perjuicios se reclamaron en Smlmv, así: 100 para la madre del occiso, 50 para los hermanos y 35 para la sobrina, por lo que la condena en perjuicios no equivalen al 10% de lo fijado en la providencia. Considera además que *‘al incrementarse el valor de la condena en pesos colombiano, las agencias de derecho de la segunda instancia, tendrán un relativo aumento, solicitando en consecuencia su ajuste o modificación’*

Para resolver tal petición, ante todo hay que advertir que conforme al art. 285 del Cgp “la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”, de donde reparos como el formulado aspirarían a un cometido legalmente improcedente, el cual, por lo demás, no se apoya en glosas a frases o lenguaje incomprensible, u omisión o déficit en lo resuelto, o falencias en las palabras o en las matemáticas de lo decisorio, que son los eventos que habilitan los remedios invocados. Por el contrario, es palmario que el actor entiende los fundamentos de la providencia, la cual no comparte a la espera de que ahora se acoja su postura, objetivo inviable -ha de reiterarse-. Con todo y sin alterar las consideraciones plasmadas en dicho fallo, suficientes para soportar lo decidido, la condena por perjuicios morales, como la de todos los daños inmateriales se hace en pesos, en atención a claros y consistentes precedentes sobre el punto¹. Ahora bien, la cuantía del detrimento está sujeta al arbitrio judicial, no a lo que las partes consideren, atendiendo, en todo caso, los topes máximos por daño moral derivados por la muerte

¹ Al ser la cuantía de los daños extrapatrimoniales “un asunto que queda reservado al justo criterio del fallador, y como quiera que no se trata en este evento más que de mitigar el dolor que sufre el demandante a consecuencia del hecho dañoso, y no en estricto sentido de una reparación propiamente dicha, no tendría sentido acudir a patrones (corrección monetaria, oro, upac, dólar, uvr) cuya utilidad práctica consiste con mayor o menor eficacia en mantener en el tiempo la tasación del daño, en servir de correctivo de la desvalorización de la moneda nacional, que con el paso del tiempo pierde su poder adquisitivo y por tanto hace irrisoria una suma fijada en pesos, a modo de indemnización por equivalente” (CSJ. sent. de 17 de agosto de 2001, exp. 6492. y sent. 19 de noviembre de 2011, exp. 00533).

de un familiar, así²: “Y en cuanto al monto de dicha reparación, recientemente, la Corte, en sentencia CSJ SC13925-2016, rad. 2005-00174-01, lo fijó en \$60.000.000. Al efecto, expuso: “Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60’000.000 para cada uno de los padres; \$60’000.000 para el esposo; y \$60’000.000 para cada uno de los hijos”.

Por ende, en la sentencia de segunda instancia el tribunal tuvo en cuenta dicho monto máximo, que redujo en atención a la co- participación causal y el parentesco de los demandantes con quien falleció. E improcedentes las adendas y enmiendas reclamadas, de suyo lo es el alcance que se le quiso dar respecto de las agencias en derecho.

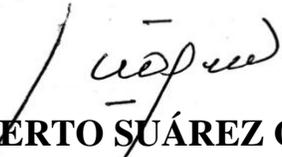
Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, **NIEGA** la solicitud de ‘aclaración, consecuente, corrección y/o adición’ formulada.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Rad.: 11001 31 03 015 2018 00112 01

² A partir de providencia de 28 may. 2012, Rad. 2002-00101-01; referente aumentado sólo en casos de especiales circunstancias (CSJ. Sentencia SC 5686 de 21 de febrero de 2018. Radicado: 2004 00042 01.)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103016201700480 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Como quiera que la parte apelante no sustentó el Recurso de apelación dentro del término ordenado en auto del 27 de agosto de 2021, el suscrito Magistrado Sustanciador **DECLARA DESIERTA** la alzada que se presentó contra la Sentencia de primera instancia, de conformidad con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, concordante con el párrafo 3° del artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(028-2011-00245-01)

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., veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno.

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Health Net S.A.S.
Demandado: Century Farma S.A.S.
Radicación: 110013103016201900041 01
Procedencia: Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de Sentencia

Se fija la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho correspondientes a esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103016201900041 01

-2-

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:

**6e5e80397f4cbb5bc8d5cce8288352209251a3fff4f61
5e9926cedcbe57d7978**

Documento generado en 29/09/2021 11:34:54 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente

URL:

**[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Firma
Electronica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de la fecha.

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Health Net S.A.S.
Demandado: Century Farma S.A.S.
Radicación: 110013103016201900041 01
Procedencia: Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de Sentencia

Se decide el recurso de apelación promovido por el demandado contra la sentencia emitida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá el 24 de marzo de 2021 en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Health Net S.A.S. formuló demanda ejecutiva singular¹ contra Century Farma S.A.S. pretendiendo el cobro de cada una de las facturas exhibidas:

Factura	Folio Exp. Físico	Vencimiento	Valor
3700	411	9/09/2018	\$ 12.257.773

¹ Folio 89 del archivo 04Cuaderno1CPrincipalParte04.pdf, de la carpeta digital 04Cuaderno1C/ Folios 1 al 127.

3705	415	10/08/2018	\$ 59.377.500
3720	418	16/08/2018	\$ 2.911.530
3721	421	15/09/2018	\$ 400.000
3722	424	16/08/2018	\$ 915.135
3723	427	15/09/2018	\$ 12.150
3724	431	15/09/2018	\$ 275.200
3725	434	15/09/2018	\$ 486.075
3726	435	16/08/2018	\$ 217.542.039
3727	441	16/08/2018	\$ 1.034.820
3728	444	15/09/2018	\$ 1.267.734
3729	448	16/08/2018	\$ 700.000
3730	451	15/09/2018	\$ 2.125.000
3731	458	15/09/2018	\$ 9.079.639
3732	501	15/09/2018	\$ 225.000
3733	504	16/08/2018	\$ 5.016.570
3734	508	15/09/2018	\$ 162.013
3735	512	15/09/2018	\$ 255.000
3736	515	15/09/2018	\$ 1.209.000
3737	518	16/08/2018	\$ 16.029.128
3738	540	15/09/2018	\$ 15.112.500
3739	543	16/08/2018	\$ 170.000
3740	546	15/09/2018	\$ 3.361.741
3741	549	15/09/2018	\$ 17.160.000
3742	552	16/08/2018	\$ 700.000
3743	555	16/08/2018	\$ 2.730.000
3744	501	16/08/2018	\$ 700.000
3745	564	16/08/2018	\$ 13.560.105
3748	574	16/08/2018	\$ 5.942.912
3749	584	15/09/2018	\$ 8.714.062
3750	588	16/08/2018	\$ 13.002.210
3751	592	15/09/2018	\$ 13.942.500
3752	595	15/09/2018	\$ 106.500
3753	599	16/08/2018	\$ 700.000
3754	602	16/08/2018	\$ 700.000
3755	605	15/09/2018	\$ 32.893.770
3756	620	16/08/2018	\$ 1.365.000
3757	625	16/08/2018	\$ 13.002.210
3758	630	15/09/2018	\$ 1.721.850
3759	635	15/09/2018	\$ 56.000
3760	638	16/08/2018	\$ 700.000
3761	641	17/08/2018	\$ 11.938.321
3762	649	16/09/2018	\$ 44.423.106
3763	655	16/09/2018	\$ 897.000
3764	658	16/09/2018	\$ 1.533.675
3765	669	16/09/2018	\$ 7.605.000

3766	672	16/09/2018	\$ 618.075
3767	677	17/08/2018	\$ 1.034.820
3773	681	22/08/2018	\$ 28.550.925
3774	684	22/08/2018	\$ 9.092.957
3775	687	21/09/2018	\$ 127.500
3776	692	21/09/2018	\$ 101.000
3777	696	22/08/2018	\$ 27.961.372
3778	700	21/09/2018	\$ 28.080
3779	703	22/08/2018	\$ 4.046.910
3780	709	22/08/2018	\$ 3.895.412
3781	716	21/09/2018	\$ 2.695.851
3782	180	22/08/2018	\$ 6.971.250
3783	736	22/08/2018	\$ 10.824.840
3784	739	22/08/2018	\$ 20.283.588
3785	742	21/09/2018	\$ 19.500.000
3786	745	21/09/2018	\$ 21.742.500
3787	748	21/09/2018	\$ 4.996.875
3792	751	22/09/2018	\$ 23.176.276
3793	766	23/08/2018	\$ 1.365.000
3794	770	22/09/2018	\$ 1.825.346
3795	778	22/09/2018	\$ 2.670.919
3796	793	22/09/2018	\$ 967.687
3797	796	23/08/2018	\$ 909.967
3798	800	22/09/2018	\$ 23.887.500
3799	803	23/08/2018	\$ 559.980
3800	806	22/09/2018	\$ 6.729.986
3801	809	23/08/2018	\$ 9.036.573
3802	814	22/09/2018	\$ 351.450
3803	817	23/08/2018	\$ 2.167.035
3807	820	24/08/2018	\$ 2.167.035
3808	823	23/09/2018	\$ 2.505.262
3809	832	23/09/2018	\$ 1.542.036
3810	838	24/08/2018	\$ 12.978.136
3812	849	23/09/2018	\$ 470.000
3813	852	23/09/2018	\$ 14.625.000
3814	856	24/08/2018	\$ 15.164.994
3815	877	23/09/2018	\$ 470.000
3820	880	27/09/2018	\$ 1.222.650
3821	886	28/08/2018	\$ 21.626.733
3822	889	28/08/2018	\$ 3.127.410
3823	892	27/09/2018	\$ 1.014.000
3824	900	28/08/2018	\$ 2.167.035
3825	903	27/09/2018	\$ 126.650
3826	907	28/08/2018	\$ 2.454.660
3827	912	28/08/2018	\$ 18.232.315
3828	920	28/08/2018	\$ 700.000

3829	923	27/09/2018	\$ 1.055.242
3830	929	27/09/2018	\$ 1.023.750
3831	932	27/09/2018	\$ 751.500
3832	938	28/08/2018	\$ 1.365.000
3833	942	27/09/2018	\$ 28.000
3834	945	27/09/2018	\$ 156.075
3835	949	27/09/2018	\$ 6.501.105
3836	952	27/09/2018	\$ 1.023.750
3837	955	28/08/2018	\$ 2.167.035
3838	958	27/09/2018	\$ 2.082.112
3841	963	28/09/2018	\$ 780.000
3844	967	29/09/2018	\$ 28.080
3845	970	29/09/2018	\$ 56.160
3846	974	30/08/2018	\$ 19.033.950
3847	977	30/08/2018	\$ 13.450.027
3848	982	29/09/2018	\$ 1.023.750
3849	985	30/08/2018	\$ 6.847.140
3850	995	29/09/2018	\$ 430.000
3851	999	30/08/2018	\$ 4.329.000
3852	002	30/08/2018	\$ 2.047.500
3853	006	29/09/2018	\$ 30.000
3854	009	30/08/2018	\$ 3.250.552
3855	012	30/08/2018	\$ 12.411.321
3856	016	29/09/2018	\$ 10.510.500
3857	022	30/08/2018	\$ 1.847.912
3858	026	29/09/2018	\$ 1.686.087
3859	037	30/08/2018	\$ 12.395.701
3860	051	29/09/2018	\$ 272.150
3861	054	29/09/2018	\$ 513.000
3862	061	30/08/2018	\$ 5.060.823
3864	069	29/09/2018	\$ 458.550
3866	073	29/09/2018	\$ 28.000
3867	076	30/09/2018	\$ 92.000
3868	078	30/09/2018	\$ 600.000
3869	081	30/09/2018	\$ 935.512
3870	088	31/08/2018	\$ 9.127.638
3871	096	30/09/2018	\$ 295.000
3872	099	31/08/2018	\$ 530.677
3873	104	30/09/2018	\$ 1.832.293
3874	111	30/09/2018	\$ 3.604.575
3875	122	30/09/2018	\$ 1.218.750
3876	125	30/09/2018	\$ 15.112.500
3877	128	31/08/2018	\$ 8.734.050
3878	131	30/09/2018	\$ 1.852.500
3879	134	30/09/2018	\$ 400.000
3891	137	4/10/2018	\$ 2.786.477

3892	150	4/10/2018	\$ 60.000
3893	153	4/09/2018	\$ 3.042.507
3895	159	4/10/2018	\$ 470.000
3896	162	4/09/2018	\$ 2.028.312
3897	166	4/10/2018	\$ 1.294.386
3898	169	4/10/2018	\$ 1.288.462
3899	172	4/10/2018	\$ 2.903.062
3903	175	4/09/2018	\$ 9.622.080
3905	178	4/09/2018	\$ 10.835.175
3906	184	4/09/2018	\$ 1.365.000
3907	188	4/09/2018	\$ 38.067.900
3908	191	4/10/2018	\$ 1.214.923
3909	196	4/10/2018	\$ 1.111.500
3910	199	4/10/2018	\$ 30.000
3911	202	4/09/2018	\$ 700.000
3912	505	4/10/2018	\$ 1.335.750
3913	210	4/10/2018	\$ 2.189.923
3917	215	4/10/2018	\$ 1.195.911
3918	221	5/10/2018	\$ 3.666.000
3921	231	5/10/2018	\$ 11.700.000
3923	234	5/10/2018	\$ 898.950
3924	241	5/10/2018	\$ 721.875
3926	248	5/10/2018	\$ 1.216.166
3927	254	5/10/2018	\$ 304.000
3928	257	6/10/2018	\$ 12.041.250
3936	260	7/10/2018	\$ 400.000
3938	263	7/10/2018	\$ 300.000
3939	266	7/10/2018	\$ 290.000
3940	269	7/09/2018	\$ 2.167.035
3941	276	7/10/2018	\$ 162.013
3942	277	7/09/2018	\$ 2.167.035
3943	280	7/10/2018	\$ 72.500
3944	283	7/09/2018	\$ 2.167.035
3945	286	7/09/2018	\$ 2.684.445
3946	291	7/10/2018	\$ 30.000
3948	295	7/10/2018	\$ 12.150
3949	298	7/09/2018	\$ 1.199.910
3950	305	7/09/2018	\$ 21.200.985
3951	306	7/10/2018	\$ 30.000
3952	309	7/09/2018	\$ 3.599.730
3953	317	7/09/2018	\$ 700.000
3954	320	7/10/2018	\$ 860.000
3861	328	11/10/2018	\$ 2.291.250
3962	335	11/10/2018	\$ 1.374.750
3963	340	11/10/2018	\$ 4.582.500
3964	352	11/10/2018	\$ 470.000

3965	355	11/10/2018	\$ 1.010.173
3966	362	11/10/2018	\$ 1.213.875
3967	367	11/10/2018	\$ 17.550.000
3968	370	11/10/2018	\$ 5.850.000
3969	373	11/10/2018	\$ 243.000
3970	376	11/10/2018	\$ 470.000
3971	379	11/10/2018	\$ 8.970.000
3972	399	11/10/2018	\$ 1.833.000
3973	405	11/10/2018	\$ 1.374.750
3974	411	11/10/2018	\$ 2.759.250
3975	419	11/10/2018	\$ 31.200.000
3976	422	11/10/2018	\$ 1.755.000
3977	425	11/09/2018	\$ 909.997
3978	429	11/09/2018	\$ 530.677
3987	432	13/10/2018	\$ 18.812.157
3988	437	13/10/2018	\$ 13.601.250
3989	440	13/09/2018	\$ 3.496.235
3990	443	13/10/2018	\$ 180.000
3991	446	13/10/2018	\$ 454.150
3992	450	13/10/2018	\$ 2.270.458
3993	459	13/10/2018	\$ 300.000
3994	462	13/10/2018	\$ 1.053.000
3995	463	13/10/2018	\$ 510.000
3996	467	13/10/2018	\$ 470.000
3997	470	13/10/2018	\$ 269.600
3998	474	13/10/2018	\$ 470.000
3999	477	13/10/201	\$ 2.291.250
4000	484	13/10/2018	\$ 916.500
4001	488	13/10/2018	\$ 916.500
4002	492	13/10/2018	\$ 2.126.548
4003	500	13/10/2018	\$ 390.000
4004	503	13/10/2018	\$ 200.000
4005	506	13/10/2018	\$ 464.400
4006	509	13/10/2018	\$ 875.628
4007	515	13/09/2018	\$ 530.677
4013	518	14/10/2018	\$ 876.525
4016	521	14/10/2018	\$ 19.304.512
4017	524	14/10/2018	\$ 143.000
4018	527	14/10/2018	\$ 326.400
4019	530	14/10/2018	\$ 470.000
4020	533	14/10/2018	\$ 470.000
4021	536	14/10/2018	\$ 916.500
4022	540	14/10/2018	\$ 1.833.000
4034	547	18/09/2018	\$ 700.000
4035	551	18/10/2018	\$ 2.632.500
4037	554	18/09/2018	\$ 2.047.500

4038	560	18/10/2018	\$ 435.000
4039	563	18/10/2018	\$ 162.013
4040	567	18/10/2018	\$ 1.093.048
4041	571	18/10/2018	\$ 648.052
4042	577	18/10/2018	\$ 1.374.750
4043	582	18/09/2018	\$ 6.493.500
4044	587	18/10/2018	\$ 850.450
4045	593	18/10/2018	\$ 1.236.836
4046	598	18/10/2018	\$ 165.000
4047	601	18/10/2018	\$ 1.510.348
4048	606	18/10/2018	\$ 2.477.634
4052	618	19/10/2018	\$ 150.150.000
4053	621	19/10/2018	\$ 20.166.900
4054	624	19/10/2018	\$ 470.000
4055	628	19/10/2018	\$ 1.365.000
4057	631	19/10/2018	\$ 1.084.687
4058	634	19/10/2018	\$ 25.200
4059	637	19/10/2018	\$ 144.855.750
4060	640	19/09/2018	\$ 2.911.350
4061	643	19/10/2018	\$ 200.000
4075	646	21/10/2018	\$ 14.058.037
4076	649	21/09/2018	\$ 915.135
4077	653	21/10/2018	\$ 916.500
4079	659	21/10/2018	\$ 318.088
4084	663	24/10/2018	\$ 237.500
4085	667	24/10/2018	\$ 1.462.500
4088	670	24/10/2018	\$ 3.259.571
4090	673	25/10/2018	\$ 290.000
4091	676	25/09/2018	\$ 700.000
4092	679	25/10/2018	\$ 480.000
4093	682	25/10/2018	\$ 1.950.000
4094	685	25/10/2018	\$ 11.700.000
4095	688	25/10/2018	\$ 2.071.875
4096	691	25/09/2018	\$ 340.000
4097	694	25/10/2018	\$ 452.013
4098	698	25/10/2018	\$ 3.748.509
4109	708	27/10/2018	\$ 30.000
4110	711	27/10/2018	\$ 2.223.000
4111	714	28/10/2018	\$ 2.136.786
4114	719	31/10/2018	\$ 1.901.250
4115	722	31/10/2018	\$ 100.000
4116	727	31/10/2018	\$ 50.000
4117	730	31/10/2018	\$ 10.000
4118	733	31/10/2018	\$ 110.000
4119	736	31/10/2018	\$ 100.000

4125	739	31/10/2018	\$ 338.550
4126	743	31/10/2018	\$ 4.837.170
4127	749	31/10/2018	\$ 8.913.937
4137	752	3/11/2018	\$ 132.000
4154	755	8/11/2018	\$ 4.325.100
4156	758	8/11/2018	\$ 916.500
4159	762	8/11/2018	\$ 580.000
4160	766	8/11/2018	\$ 290.000
416f	769	8/11/2018	\$ 1.374.750
4162	774	9/10/2018	\$ 700.000
4163	777	9/10/2018	\$ 1.365.000
4164	781	8/11/2018	\$ 1.131.000
4204	786	22/11/2018	\$ 877.500

Pidió se librara orden de pago por el capital de cada factura, más los intereses moratorios sobre las anteriores sumas causados a partir de la fecha de exigibilidad de cada una de las facturas hasta la fecha en que se verifique el pago total, liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

2. Como supuestos de hecho² se expusieron los que se compendian así:

2.1. Century Farma S.A.S. emitió las órdenes de compra de los productos descritos en los hechos números 01 al 2.221 de la demanda.

2.2. Health Net S.A.S. respecto de tales órdenes de compra emitió cada una de las facturas de venta allegadas.

2.3. Century Farma S.A.S. aceptó cada uno de los títulos desde su creación y que a la fecha de su vencimiento no había efectuado el pago correspondiente.

2.4. Century Farma S.A.S. se encuentra en mora de cumplir dichas obligaciones, a pesar del requerimiento para su pago.

2.5. Las facturas cambiarias reúnen los requisitos del artículo 775 del Código de Comercio, documento que junto con la orden de compra y acta de entrega del medicamento constituyen un título valor de tipo complejo.

² Folio 78 y siguientes ibidem

3. El Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, una vez se subsanaron los yerros advertidos, libró mandamiento de pago³ el 15 de marzo de 2019, a favor de la demandante y a cargo de la demandada, por los conceptos reclamados.

4. La sociedad demandada fue notificada en legal forma el 7 de junio de 2019⁴ y solicitó no tener en cuenta un contrato de transacción suscrito el 17 de junio de 2019 por las partes, con fundamento en la concurrencia de una nulidad, asunto que mediante auto de fecha 29 de julio de 2019⁵, puso de presente que por no ser objeto de debate procesal, no se tendrá en cuenta.

6. Century Farma S.A.S. contestó la demanda y formuló excepciones de mérito⁶ el 21 de junio de 2019; manifestando que «(...) *se encuentra en estado de disolución según los parámetros legales de la Ley 1116 de 2006 por la cual se reglamenta el Régimen de Insolvencia Empresarial, por lo que se advierte a la demandante que para hacer valer sus derechos se hace necesario que presente la acreencia en el proceso de disolución voluntario presentado ante la oficina de Cámara de Comercio de Bogotá (...)*». Seguidamente, planteó como excepciones: (i) *inexistencia del título valor*, fundada en que el mandamiento de pago relacionó facturas distintas a las relacionadas en la demanda, no corresponden a los descritos en el poder conferido por la demandante y hay inconsistencias en el consecutivo de las facturas atendiendo su fecha de expedición; (ii) *indebida notificación del mandamiento de pago*; (iii) *indebido procedimiento e inobservancia de requisitos formales para su admisorio*; (iv) *garantía del derecho de defensa y de contradicción de la parte pasiva*, erigida en que los «(...) *anexos y pruebas que se le entregaron a la demanda no son las mismas que se ordenó cobrar a través del apoderado de la contraparte (...)*»⁷; (v) *temeridad y mala fe*, basada en que «(...) *los hechos y las pretensiones de la demanda no son acordes a los elementos probatorios insertados como base de ejecución (...)*», al encontrarse que los títulos valores aportados con la demanda no coinciden con los relacionados el poder y se notificó el mandamiento a una persona natural que no es sujeto procesal. De otra parte, manifestó que para expedir

³ Fl. 122 a 127 del archivo 04Cuaderno1CPrincipalParte04.pdf de la carpeta digital 04Cuaderno1C

⁴ Folio 13 del archivo 05Cuaderno1CPrincipalParte05.pdf de la carpeta digital 04Cuaderno1C

⁵ Folio 64 del archivo: 05Cuaderno1GPrincipalParte05.pdf, carpeta 08Cuaderno1G.

⁶ Carpeta 07Cuaderno1F archivo 03Cuaderno1FPrincipialParte03.pff, Folio 74 y s.s. (sic)

⁷ Folio 86 Ibidem.

el mandamiento de pago debía verificarse el origen de la obligación «(...) ya que toda factura cambiaria de venta debe provenir de un contrato sea este verbal o solemne hecho que la sociedad demandante omitió (...)», solicitó la inversión de la prueba para que la demandante allegara prueba del contrato de suministro suscrito previamente a la negociación. (vi) *genérica*.

Al contestar la demanda se pronunció sobre los hechos de los que dijo no eran ciertos; y se opuso a todas y cada una de sus pretensiones.

7. Mediante auto⁸ calendado 29 de julio de 2019, el *a quo* proveyó: « (...) solamente las tres últimas tienen la entidad de ser debatidas como excepciones de mérito, conforme a lo preceptuado por el artículo 784 del Código de Comercio y el artículo 430 del C.G.P. se rechazan de plano las restantes habida cuenta que se encuentran encaminadas a enervar los requisitos de forma tanto del título como de la demanda y la notificación efectuada, reparos que atendiendo a la naturaleza del presente asunto, contó en su oportunidad con otros mecanismos idóneos para su formulación»

8. Enseguida se desarrolló la audiencia de que trata el artículo 372 de la ley 1564 de 2012⁹ en la cual ante el fracaso de la conciliación, se recibió interrogatorio a los representantes de las partes, se fijó el litigio, se saneó el proceso y se cerró el debate probatorio.

9. El 24 de marzo de 2021 se desarrolló la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que luego de la presentación de los alegatos de cierre¹⁰, se emitió sentencia que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la ejecutada, seguir adelante la ejecución conforme a lo dispuesto en el mandamiento de pago; ordenó el avalúo de los bienes cautelados, practicar la liquidación del crédito y condenó en costas a la demandada¹¹.

⁸ Folio 63 de la carpeta 08Cuaderno1G, Archivo: 05Cuaderno1GPrincipalParte05.pdf

⁹ Ver: 08ActaAudienciaInicial.pdf

¹⁰ Ver archivo: 09AudienciaFallo.mp4, Carpeta: 08Cuaderno1G.

¹¹ Archivo: 08ActaAudienciaFallo.pdf, Carpeta: 08Cuaderno1G.

EL FALLO APELADO

La Jueza *a quo* fijó como problema jurídico a resolver determinar si la defensa planteada por la demandada logra enervar las pretensiones de la demanda, o si por el contrario hay lugar a continuar con la ejecución de las obligaciones de las facturas, báculo de la ejecución, conforme al mandamiento de pago.

Es indiscutible que la legislación positiva reclama para el cobro coercitivo de una obligación y como presupuesto básico la presencia un título ejecutivo que debe acreditar manifiesta y nítidamente la existencia de una obligación contra el demandado en todo su contenido sustancial sin necesidad de realizar indagaciones y sin realizar un juicio mental frente a los elementos que la integran, conforme a los requisitos expresados en el artículo 422 de la Ley 1564 de 2012.

Las facturas de venta son títulos valores expedidos por el vendedor de un servicio al comprador o beneficiario de este acorde con lo contemplado en el inciso 1° del artículo 772 del Código de Comercio, los requisitos para que se constituyan como tal se encuentran previstos en los artículos 621 y 774 de la misma codificación, así como en el artículo 617 del Estatuto Tributario Nacional.

En el caso concreto, fueron aportadas las facturas que se encuentran relacionadas a folios 411 a 1.788, junto con su respectiva orden de compra y acta de entrega de medicamentos, mediante las cuales Health Net S.A.S. vende una serie de elementos a Century Farma S.A.S., y en las mismas se estipula que los pagos deben efectuarse en la cuenta de ahorros del emisor del Banco Davivienda.

Por tanto, concluyó que los cartulares base de recaudo cumplen a cabalidad, contienen una obligación expresa, clara y exigible.

Al examen de las excepciones propuestas por la demandada, frente a la garantía del derecho de defensa y contracción de la parte pasiva, fue despachada de manera desfavorable toda vez que revisada la demanda y el escrito

de subsanación correspondiente, se constató que existe unidad e identidad jurídica en dichos elementos.

Respecto del medio de defensa titulado como temeridad y mala fe, tampoco se aportó prueba alguna que diera cuenta de los presupuestos axiológicos para su configuración de acuerdo con lo previsto en el artículo 79 de la obra procesal civil, razón por la que dicha excepción carece de la identidad suficiente para desvirtuar las pretensiones, máxime que los argumentos se dirigen a cuestionar los requisitos formales del título valor, circunstancia que resulta inoportuna en los términos del inciso 2° del artículo 430 de la Ley 1564 de 2012, sin embargo, éstos fueron examinados en precedencia, encontrándose que en todas las facturas aportadas se cumplen a cabalidad con los mismos.

Si bien no se propuso como excepción el pago parcial o pago total de la obligación, en el interrogatorio de parte se adujo por el representante legal de Century Farma S.A.S. que se habían efectuado unos pagos por un valor aproximado de \$950'000.000.00, no obstante de ello no se allegó prueba alguna, por cuanto ni siquiera se expuso a cuales facturas y en que fechas se habían imputado dichos pagos. Carga de la prueba que le incumbía a la demandada: le correspondía dar cuenta de cuales fueron las cancelaciones que realizó a la deuda toda vez que, la responsabilidad de enervar el contenido de un título gravita exclusivamente en el deudor.

Como quiera que no existe prueba de dichos pagos ni de la configuración de las excepciones de mérito señaladas, se declararan no probados dichos medios exceptivos ordenando seguir la ejecución en los términos del mandamiento de pago y condenando en costas a la sociedad ejecutada.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

La parte demandada apeló la decisión, soportando su disenso en que:

Century Farma S.A.S. es una empresa que esta en liquidación y en el momento de contestar la demanda, debido al deficiente desempeño de Century, la terminación de contratos por parte de Medimas, hubo una falta de personal, una falta de administración por lo cual en su momento no se acreditaron los pagos que se le han hecho a la demandante, pagos con numeración consecutiva por \$500'000.000.oo, el segundo pago n°. 24818488 del 23 de abril de 2018, por \$950'000.000.oo y otro pago ejecutado por \$550'000.000.oo con consecutivo n°. 25131183.

Si bien es cierto, no se acredita a que factura se efectuaron dichos pagos, la parte accionante no tiene conocimiento de este proceso, ellos simplemente pasaban el valor y en ese momento cancelaban, sin que tuvieran el valor correspondiente a qué factura se debía realizar el pago, simplemente les daban un valor y se cancelaba. En su criterio se debería realizar una mesa de trabajo para mirar a que factura se le imputan esos pagos, dado que ni la parte ejecutante ni la parte demandada saben a qué facturas se hicieron dichos pagos.

Se equivocó la juez al afirmar que solamente se hizo un pago por \$950.000.000.oo, cuando en realidad se hicieron los tres mencionados, que fueron enviados al correo electrónico del juzgado. La oposición aducida es que se tengan en cuenta estos pagos.

Por otra parte, el 19 de diciembre de 2019 solicitaron el levantamiento de los recursos únicamente para el pago de acreencias laborales de los trabajadores, y reitera la solicitud.

Ante esta Sede, dijo sustentar la alzada contra el “auto” de “8 de octubre de 2019”, insistiendo en que la entidad se encuentra en liquidación y para ello se hacia necesario realizar una auditoria interna, en cuyo desarrolló se advirtieron inconsistencias en unas facturas, por lo que *“teniendo claro y aceptando que efectivamente existe una obligación con la parte demandante, solicitamos REVOCAR o suspender el proceso mientras se aclara el valor real de lo adeudado, y se investigue ante la fiscalía General de la Nación cuantas facturas tienen estas anomalías”*; además, expuso que la demandada *“debe exonerarse de los intereses”* con base en

el artículo 244 del Código de Comercio. Pidió *“REVOCAR el proceso” (sic)* dadas las irregularidades halladas en la auditoria *“(presunta falsedad ideología) en las facturas”*, lo que fue descubierto después del traslado de la demanda lo que impidió proponer excepciones. *“REVOCAR o suspender los remates y la liquidación del crédito”* que se verán afectadas con las *“posibles irregularidades”*; *“NO ORDENAR el pago de intereses”* y *“NO CONDENAR en costas procesales a mi representada, en cuanto este despacho no se pronuncie acerca de esta suspensión procesal”*.

En ejercicio del derecho de réplica la contraparte indicó que debe confirmarse el *“auto de fecha 8 de octubre de 2019”*, pues lo que persigue el apelante es revivir etapas procesales que ya se agotaron.

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma, y no se observan vicios en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

2. Se advierte en esta instancia que solamente se pronunciará sobre los reparos presentados por la parte apelante contra la sentencia de la primera instancia que fueron sustentados de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012, *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”* conforme lo autoriza el último de los preceptos citados.

De allí que, preliminarmente se advierte que no se hará pronunciamiento sobre los novedosos aspectos traídos por el apelante al sustentar el recurso, atinentes a una supuesta falsedad ideológica y al no pago de intereses; tópicos que no fueron planteados como excepciones, y a los que en manera alguna se había hecho alusión.

3. Para definir la instancia, como punto de partida debe destacarse que los documentos exhibidos como base del cobro reúnen cabalmente las exigencias para ser calificados como títulos ejecutivos, artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, siendo como son títulos valores, en su especie de facturas cambiarias, las que además de los

requisitos generales de aquellos títulos, el derecho que allí se incorpora y la firma de quien lo crea (artículo 621 del Código de Comercio), incluyen los especiales, artículo 774 *ibídem*, atinentes a: (i) la fecha de vencimiento, (ii) la fecha de recibo, (iii) el estado de pago y, (iv) las señaladas en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

En ese orden de ideas, no cabe duda que las facturas base de la ejecución reúnen los presupuestos legales necesarios para endilgarle fuerza ejecutiva.

4. Como el apelante circunscribe su cuestionamiento a que no se hubieran reconocido unos pagos que dice haber efectuado, aunque oportunamente no propuso la excepción de pago (artículo 784 numeral 7 *eiusdem*), la Sala se ocupará ahora de ese tema.

4.1. La legislación civil colombiana, enmarca el pago como un modo de extinguir las obligaciones, contemplado en el artículo 1626 como “*la prestación de lo que se debe*”, y trae como consecuencia liberar al deudor. Con tal fin, el fallador al momento de observar su configuración, debe mirar con estrictez la causalidad del mismo, es decir, quién lo hace, a quién, cómo, cuándo, dónde, su imputación, y la prueba que se recopile en el proceso.

En efecto, pagar, en síntesis, en lenguaje ordinario, se entiende como entregar una suma de dinero. «*En lengua jurídica, pagar es ejecutar la obligación, cualquiera que sea su objeto.*»¹² La Honorable Corte Suprema de Justicia al respecto ha enseñado:

«Cumple el pago, entonces, por excelencia una función de satisfacer al acreedor que, a su vez, constituye motivo de la extinción de toda obligación; por eso no llama a sorpresa que entre los medios extintivos enumerados en el artículo 1625 del C. Civil se incluya, en primer orden, “la solución o pago efectivo”, siéndolo cualquiera sea la persona que lo haga – solvens –, es decir, sea que provenga del deudor o de quien lo represente, o de un tercero. Igualmente, haciendo ecuación perfecta con lo anterior, el pago que recibe el acreedor puede ser conservado para sí por él, únicamente en la medida en que haya tenido por causa una obligación civil o natural, pues careciendo de ese preciso fundamento jurídico deviene inválido

¹² Lombana, Tamayo. Manual de obligaciones. las obligaciones complejas. La extinción de las obligaciones. Editorial Temis, Bogotá. P. 93.

- solutio sine causa vel indebiti -, y antes que permitírsele mantener lo pagado, se le impone su devolución.»¹³

De la misma forma, teniendo en cuenta que el pago como modo de extinguir las obligaciones para que sea válido, acorde con el artículo 1634 *ídem*, debe realizarse por el deudor al propio acreedor o a quien este delegue, ora, por ministerio de la ley o por orden del juez, a saber, *“Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro. (...)”*, pagos que para su demostración, deben acreditarse por los medios ordinarios de prueba dentro del proceso, sin soslayar los principios especiales previstos para los títulos valores.

Recuérdese que el artículo 628 del Código de Comercio en lo correspondiente con el principio de literalidad en los títulos valores establece: *“El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”*, de tal modo que su contenido alindera el alcance del derecho cartular al punto que la *“obligación cambiaria deriva ex scriptura y vale secundum scriptura”¹⁴*.

Contra la literalidad del título valor, cuya autenticidad no fue cuestionada, la demandada omitió encausar la labor demostrativa que lo enervara. No hay dificultad en establecer que era en la demandada en quien pesaba la carga de demostrar los hechos que desvirtuaran el tenor literal de las facturas cambiarias, pero no solamente de manera retórica, sino mediante el empleo de la libertad probatoria que le permite el ordenamiento. Empero, sin mayor esfuerzo se advierte la laxitud con que la defensa fue asumida por la ahora apelante, fincando sus aspiraciones en sus propias y convenientes afirmaciones, desconociendo que a nadie le es dado el privilegio de probar con su mera y solitaria afirmación; por otra parte, no debe pasarse inadvertido el que cuando de probar el pago de obligaciones se trata *“... la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por*

¹³ Sentencia de 23 de abril de 2003, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Referencia: Expediente No. 7651. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

¹⁴ TRUJILLO CALLE. *“DE LOS TÍTULOS VALORES”*. Séptima edición. Editorial Temis. Página 49.

las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.” pregona el artículo 225 de la ley 1564 de 2012, norma que para el presente caso debe examinarse en concordancia con el artículo 624 del Código de Comercio:

“Si el título es pagado, deberá ser entregado a quien lo pague, salvo que el pago sea parcial o sólo de los derechos accesorios. En estos supuestos el tenedor anotará el pago parcial en el título y extenderá por separado el recibo correspondiente. En caso de pago parcial el título conservará su eficacia por la parte no pagada”.

4.2. Pese a las afirmaciones del apoderado de la demandada y a la vez su representante legal suplente, de que la deudora hizo tres pagos, lo cierto es que no aportó recibo que dé cuenta de ello, no exhibió documento del que se desprenda la constancia de la solución integral o parcial de las obligaciones incorporadas en las facturas que por esta senda se cobran.

Tampoco se demostró motivo que sirva de excusa para que el demandado, no hubiere reclamado el recibo por el dinero cancelado y exigido la devolución de las facturas; ni para que no llevará un registro contable organizado que le permitiera identificar, mostrar y probar los pagos.

De otro lado, sobre las significativas sumas que por \$550'000.000.00, \$950'000.000.00, y \$500'000.000,00, dice deben imputarse a la solución de las obligaciones a que contrae esta causa; ni siquiera la misma demandada tiene claridad a qué corresponde.

Al interrogar al representante de la entidad demandante éste aseveró que sobre las facturas cobradas en el proceso no se había recibido ningún pago; y requerida la apoderada para que precisara sus cuestionamientos alrededor de los alegados pagos dijo que Century realizó, entre el “23 de abril de 2018 y el 28 de mayo de 2018”, pagos por \$2.000'000.000,00 aplicable a las facturas 3700 hasta la 4204 que hacen parte de la demanda, sin paramientos que la las mencionadas facturas que son las que aquí se cobran fueron expedidas con posterioridad: en agosto y septiembre de 2018; incluso las órdenes de compra que hizo Century Farma se hicieron después (julio y agosto de 2018); carente de *sindéresis* resulta entonces

aducir que aquellos supuestos pagos corresponden a los títulos aquí esgrimidos.

Y decimos supuestos como quiera que, se itera, no hay elemento de juicio que acredite que se hubiesen efectuado tales desembolsos de dinero por Century Farma a favor de Health Net, a tal propósito no contribuye el extracto de la cuenta corriente # 621048016 del Banco de Bogotá que contiene sus respectivos movimientos entre los meses de abril a mayo de 2019¹⁵, pues en ellos no se registra la descripción de transacciones financieras a favor de Health Net SAS que correspondan a las fechas, montos y números de las facturas báculo de ejecución o conceptos en ellas referidos, que permitan inferir la certeza de la aseveración del recurrente, máxime cuando se impone al comerciante como lo es la demandada la obligación de llevar una contabilidad regular conforme a las prescripciones legales, así como conservar todos los documentos relacionados con sus actividades o negocios de conformidad con los numerales 3° y 4° del artículo 19 del Código de Comercio.

5. En este orden de ideas, los reparos no logran quebrar la sentencia censurada.

Corolario de lo anotado se confirmará la sentencia cuestionada y se impondrá condena en costas de esta instancia al recurrente vencido.

DECISIÓN

En consideración de lo *ut supra* consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

¹⁵ Folio 23 y 14 y s.s. del archivo 05Cuaderno1CPrincipalParte05.pdf de la carpeta digital 04Cuaderno1C

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá el 24 de marzo de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR al pago de las costas causadas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103016201900041 01

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

110013103016201900041 01

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

110013103016201900041 01

-2-

Firmado Por:

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

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **0720227b1a3aef0397702c7dd3279db46f8180f824eb16ec90dd5b48c9964c84**

Documento generado en 29/09/2021 11:29:40 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 017 2017 00328 02

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 12 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil**

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

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

Código de verificación: **82798bd6a666098586ce052e4ac841cc71c6f547efa45360536167d8f57b0a18**

Documento generado en 29/09/2021 03:20:21 PM

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

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (COMISIÓN POR INTERMEDIACIÓN)
DE PIX INVESTMENT COLOMBIA S.A. CONTRA AMARILO S.A.S. Rad.
018 2019 00254 02.**

*Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y artículo 373 del Código
General del Proceso.*

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá el 2 de marzo de 2020, una vez realizada la audiencia de práctica de pruebas en esta instancia el 22 de septiembre de 2021 y presentadas las alegaciones de las partes en esa oportunidad.

ANTECEDENTES

1. La sociedad PIX INVESTMENT COLOMBIA S.A., por conducto de apoderado judicial, presentó demanda contra la sociedad AMARILO S.A.S., para que se acojan las siguientes pretensiones:

Se declare que actuó como intermediario en las ventas de los inmuebles realizada mediante las escrituras públicas Nos. 1887 y 1888 del 13 de junio de 2017 otorgadas en la Notaría 32 del Círculo de Bogotá y suscritas por la demandada como fideicomitente comercializador, constructor y gerente del contrato de Fiducia mercantil No. 2-1 27744, sociedad que a su vez obró en calidad de apoderada especial de Fiduciaria

Bogotá S.A., quien actuaba exclusivamente como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fidubogotá – Morato, a la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite – FEDEPALMA-; que en virtud de las gestiones comerciales que adelantó como intermediario se celebraron dichos negocios jurídicos; y, por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de la remuneración equivalente al 3% sobre el valor de la venta.

En consecuencia, se condene a la demandada a pagarle la suma de \$549´000.000 junto con los intereses comerciales a la tasa más alta, desde la fecha en que se debió hacerse el pago (firma de las escrituras) hasta que efectivamente se realice; y se condene en costas a la demandada.

2. Como sustento de lo pretendido relató, en lo medular, que en el año 2015 la demandada puso en venta unas oficinas situadas en el Proyecto Pontevedra Centro Empresarial/Morato ubicado en la calle 98 No. 70 – 91 de esta ciudad, las que la demandante comercializó con su aval al recibir las ofertas comerciales que dirigió a Fedepalma para la venta, acto que formó un acuerdo de voluntades, en razón a que dicha Federación tenía la intención de adquirir unos inmuebles con las características de las que comercializaba la convocada.

2.1. Que gracias a su especial conocimiento presentó un informe general del mercado de las oficinas dentro de las que se encontraba la información de la primera oferta de venta enviada por Amarilo a Pix, para ser presentada a Fedepalma, con la finalidad de propiciar un acercamiento para la celebración del contrato de compraventa.

2.2. Que en julio de 2015 presentó a la sociedad Amarilo a su cliente Fedepalma, con el objeto de obtener una propuesta de venta del área de oficinas por esta requeridas (2.700 m² aproximadamente) en el Proyecto Pontevedra Centro Empresarial, situación que generó que la demandada le enviara las diferentes propuestas que trasladó a Fedepalma.

2.3. Que facilitó la complementación de las economías de los contratantes porque su conocimiento le permitía saber las necesidades comunes, en virtud de ello Amarilo S.A.S. presentó a través de Pix una última propuesta en septiembre de 2016; y como producto de la profesional y eficiente intermediación de venta, se llevó a cabo el negocio de compraventa instrumentado en las citadas escrituras públicas, puesto que

con su intervención se consolidaron las tareas preparatorias que permitió la aproximación de los contratantes tras comunicar las ofertas y contraofertas en julio de 2015, enero y septiembre de 2016 “*de tal suerte que al llegar los contratantes a un acuerdo sobre las condiciones del negocio, quedó al cuidado de las partes el perfeccionamiento del respectivo contrato*”.

2.4. Que al cumplir con la gestión de presentar Amarilo S.A.S. a Fedepalma, solicitar las propuestas de venta con base en las necesidades de la última, recibir las ofertas de Amarilo y comunicárselas a la Federación en los diferentes momentos en que ésta solicitó información, y al celebrarse el contrato promovido, tenía derecho a recibir la comisión del 3% del precio final de la venta, el que la demandada se ha negado a pagarle mediante conducta violatoria de la ley, pese a las comunicaciones que le ha dirigido en tal sentido, tras ignorar su gestión como intermediaria.

2.5. Que mediante las citadas escrituras (Nos. 1887 y 1888 del 13 de junio de 2017) se perfeccionó la venta a Fedepalma de las oficinas por las sumas de \$4.409`200.000 y \$13.890`800.000, respectivamente, es decir, por el total de \$18.300`000.000.

3. Admitida la demanda¹ y notificada de ella la convocada se opuso a las pretensiones por vía de las excepciones de mérito que su apoderado denominó:

i) “Inexistencia de intermediación de Pix Investment en el contrato celebrado por mi representada”, a su turno, basada en: a) Inexistencia de gestión determinante para la celebración del negocio jurídico por parte de Pix Investment, porque indujo a Fedepalma a la celebración de un negocio jurídico de compraventa de oficinas en proyectos diferentes al Centro Empresarial Pontevedra mediante gestión, contacto y negociación directos con la Federación; y b) Inexistencia de identidad entre el negocio jurídico celebrado y las supuestas gestiones adelantadas por Pix Investment por cuanto no existió relación de causa – efecto entre las gestiones adelantadas por Pix y la celebración del negocio jurídico con Fedepalma, en tanto aquella intervino en la creación de ofertas dirigidas a las constructoras que se encontraban desarrollando cuatro proyectos diferentes al Centro Empresarial Pontevedra, sin que

¹ Por auto del 3 de mayo de 2019 visible a folio 228 del archivo CuadernoPrincipal.pdf del expediente digital

coordinara el contacto entre las contratantes en cuanto a la presentación del proyecto, discusión de términos y celebración del negocio.

ii) “*El contrato celebrado para la compraventa de oficinas por parte de Fedepalma fue producto de las gestiones adelantadas directamente por Amarilo*”, en razón a que el contacto inició y provino de un directivo de Fedepalma; le presentó a ésta el proyecto mediante reuniones y visitas en que no participaron terceros; y la oferta que presentó Fedepalma fue preparada por una comisión que designó para tal fin.

iii) “*Inexistencia de obligaciones a cargo de Amarilo S.A.S. y en favor de Pix Investment*”, al no haber intermediación de Pix para la celebración del contrato de compraventa de oficinas por parte de Fedepalma.

iv) “*Falta de legitimación en la causa*” por activa y por pasiva, toda vez que la actora no adelantó ninguna gestión o actividad que le permitiera acceder a la remuneración prevista en el artículo 1341 del código de Comercio.

v) “*Improcedencia de pago de intereses de mora*”, si se tiene en cuenta que al no existir causa legal para solicitar el pago de la comisión pretendida, tampoco la hay para solicitar el cobro de intereses, a más que la pretensión en tal sentido es errada, al estar fundada en su reconocimiento desde la celebración del contrato, con lo que se confunden los conceptos de incumplimiento y mora.

vi) “*Prescripción*” en caso de encontrarse superado el tiempo previsto en la ley para la extinción del derecho y/o de la acción.

vii) “*Genérica*” en caso de estar probada.

4. Agotado el trámite propio de este tipo de procesos, la Juez *a quo* profirió sentencia en la que declaró probada la excepción de mérito denominada *Inexistencia de gestión determinante para la celebración del negocio jurídico por parte de PIX INVESTMENT COLOMBIA S.A.*, negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la sociedad demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de estimar reunidos los presupuestos procesales y recordar que el problema jurídico se centró en determinar si la demandante probó que efectuó una gestión efectiva dentro del concepto de contrato de corretaje y si tiene derecho a la remuneración, anticipó que no se ocuparía de la existencia o no del convenio porque es un hecho que ambos extremos dejaron por sentado, a más que con el interrogatorio de parte que absolvió el demandado y el testimonio de la señora Piedad Mejía se tiene que fue consensual.

Seguido, tras memorar que la jurisprudencia ha indicado que el corretaje es un contrato bilateral en el que una persona experta se obliga a cambio de una retribución a gestionar, concertar o inducir a dos personas a celebrar un convenio, donde las pone en conexión sin tener un vínculo de colaboración, dependencia o mandato con representación, en el que el corredor asume la obligación de comunicar a los contratantes todas las circunstancias conocidas que puedan influir en la celebración del negocio jurídico; que dicha gestión se agota con el acercamiento entre los interesados en la negociación; y que el corredor adquiere el derecho cuando los terceros concluyen el convenio y existe una relación causa – efecto, estimó que precisamente no encontró acreditada esta última conforme a las pruebas.

Refirió que las cotizaciones que la actora allegó con la demanda no tienen la entidad para colegir que se está ante la presencia de corretaje, porque el cruce de la prueba documental con lo que expuso su representante legal, donde confesó que desde el 12 de diciembre de 2016 en la sociedad entendieron que se encontraban por fuera del negocio y que sintieron la necesidad de no participar por cuanto habían salido del proceso de compra, así como que en la información que remitieron a Fedepalma no se encontraba la del proyecto de Amarilo, por ello agendaron visitas a los otros que le ofrecieron a dicha Federación.

Adujo que en su testimonio, la señora Cristina Triana fue enfática en afirmar que Pix no fue la persona que los acercó a Amarilo; que en varias de las comunicaciones cruzadas se incluyó el proyecto Pontevedra pero que no era de su interés, porque les interesaban otras oficinas en la

calle 26; que fue Luis Fernando Herrera, quien los puso en contacto con el proyecto de Amarilo; y que la testigo Piedad Mejía, quien refirió ser el puente con la demandante, corroboró que Pix no tuvo participación en el cierre del negocio.

Destacó el tiempo entre la última comunicación de la actora y el plazo final cuando se cerró el negocio, lapso en que no existió ningún tipo de comunicación de la demandante, con lo que incumplió el deber de mantener en permanente comunicación a las partes respecto de todas las circunstancias que conocía, lo que daba lugar a acoger la excepción referida a la inexistencia de gestión determinante de la demandante y, por consiguiente, innecesario adentrarse en el análisis de las restantes defensas propuestas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la parte demandante apeló la decisión en audiencia con sustento en los siguientes reparos concretos:

i) Considera que la relación causa – efecto que la juzgadora estimó ausente, sí se encuentra probada y, por ende, la participación de Pix Investment en el negocio.

ii) La valoración de los testimonios de Cristina Triana y Piedad Mejía no tiene el alcance que de ellos se desprende, pues, en su sentir, indican que Pix Investment sí intervino en la negociación.

iii) De acuerdo con la jurisprudencia, la comisión depende del acercamiento entre las partes del negocio, del que, en su sentir, dan cuenta todas las pruebas.

En la audiencia celebrada, sustentó esos reparos e insistió en la prosperidad de las pretensiones.

CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que

válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al Juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte y la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador.

2. Para resolver, se debe tener en cuenta que en términos de la Corte Suprema de Justicia *“El corretaje, regulado en los artículos 1340 a 1353 del Código de Comercio, es un contrato en virtud del cual una parte llamada corredora, experta y conocedora del mercado, contrae, para con otra denominada cliente, encargante o proponente, a cambio de una comisión, la obligación de gestionar, promover, inducir y propiciar la celebración de un negocio poniéndola en conexión con otra u otras, sin tener vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación con alguna de ellas”*².

En la providencia en comento, la Corporación en cita refirió igualmente que: *“...salvo pacto en contrario, el corredor queda habilitado para reclamar el premio cuando los contactados materializan el acto por él gestionado. Es por eso que debe demostrar que este se dio gracias a su intermediación, pues solo así habrá certeza de que esa labor fue efectiva; para lo cual es preciso que haya identidad entre el acto promocionado y el realizado por los aproximados, lo que significa que debe evidenciarse una relación de causa a efecto entre su oficio y el vínculo jurídico concertado por los relacionados”*³.

Y en punto al derecho a ser retribuido, dijo la fuente en cita que el comisionista adquiere el derecho a ser retribuido si se dan los siguientes requisitos: *“a) que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio; b) que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo; c) **que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo**”* (cas. civ. sentencia de 13 de abril de 1955, LXXX, 13)³.

Y destacó que en la sentencia CSJ SC 9 feb. 2011, rad. 2001-00900-01, precisó que: *“(...) no toda intermediación supone una retribución para el*

² CSJ SCC Sentencia SC008-2021 del 25 de enero de 2021 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

³ *Ibíd*em

corredor. A la luz del inciso 2º del artículo 1341 del Código de Comercio, aquél ‘tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que se ha celebrado el negocio en que intervenga’ (...). **Entonces, es menester que exista una relación directa, o si se quiere, un nexo causal, entre la gestión del corredor y la feliz celebración del negocio, al punto que se pueda decir que si no hubiera sido por esa actividad, las partes no habrían contratado**, es decir, ‘si se acredita que el corredor propició el acercamiento de las partes, si éstas finalmente llegan a un acuerdo y si existe un nexo de causalidad entre tales circunstancias, se configura el derecho a percibir la remuneración estipulada, la usual, o la fijada por peritos, así sea que las partes introduzcan modificaciones a las condiciones del contrato inicialmente ofrecidas, o prolonguen en el tiempo su perfeccionamiento. De no ser así, el corredor podría ver burlados sus derechos” (Negrillas originales).

3. En el asunto bajo examen, la juzgadora de primera instancia estimó ausente dicha relación de causa a efecto conforme con las pruebas legal y oportunamente recaudadas, contrario a lo que considera el extremo recurrente, en cuyo sentir sí está demostrada junto con su participación en el negocio; luego, corresponde al Tribunal establecer si en la decisión que se revisa la sentenciadora de primer grado incurrió en los yerros de valoración probatoria que le endilga la parte actora, o si, anduvo acertada en descartar la presencia del aludido nexo y su consecuente participación en el negocio instrumentado en las escrituras públicas Nos. 1887 y 1888 del 13 de junio de 2017 otorgadas en la Notaría 32 del Círculo de Bogotá.

En punto a resolver esa divergencia, dirige el Tribunal su atención sobre las probanzas. En primer lugar, la documental adosada con la demanda y su contestación, de acuerdo con la cual es evidente que Pix Investment S.A. ofertó a Fedepalma por intermedio del señor Henry Gaona unas oficinas que Amarilo S.A.S. tenía para la venta en el Proyecto Pontevedra, según se desprende de las impresiones de los correos electrónicos enviados por la demandante con destino a Roberto Arturo Rubiano con el descriptor de asunto Alternativas de Oficinas en Venta – Fedepalma/Cenipalma de fecha 3 de febrero de 2016 (Cfr. fls. 197 y siguientes archivo CuadernoPrincipal.pdf contenida en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital).

Ahora, si bien con la demanda se allegó un correo electrónico de fecha 1° de septiembre de 2016 dirigido por Henry Gaona a Piedad Mejía, en el que le preguntaba si la propuesta adjunta del año 2015 estaría vigente o para que el enviara una actualizada, se tiene que no solo que esa respuesta data del día 5 de ese mismo mes y año, que la demandada remitió una nueva propuesta al 2 de septiembre de 2016, sino que esa cotización tenía una vigencia de 10 días a partir de esa data (Cfr. fls. 204 a 207 *ibídem*).

Además, nótese que en la documental aportada con la contestación de la demanda se encuentran sendos Análisis Sede Unificada Bogotá Fedepalma, que convalidan lo dicho por la testigo Cristina Triana al respecto, cuando manifestó, por ejemplo, que el interés de la Federación y sus directivas inicialmente estaba puesto en oficinas ubicadas en las calles 100, 72 y corredor vial de la Avenida 26 de esta ciudad, asertos que corroboran el contenido de tales documentos; así como que tenía a cargo por la Federación adelantar los estudios encaminados a la consecución de unas oficinas en la ciudad que se encontraran ubicadas inicialmente cerca al aeropuerto, para facilitar la visita de sus directivos.

De igual manera, hay otros documentos como el correo visto a folio 399 *ib.* en el que se observa que para el 12 de diciembre de 2016 estaba prevista una Comisión de la Junta Directiva de Fedepalma – Proyecto sede unificada, en cuya organización se programaron las presentaciones de tres proyectos en diferente horario: de 6:00 a 6:30 pm., la de Fernando Jaramillo; de 6:45 a 7:15 pm., la del proyecto Amarilo; y de 7:30 a 8:00 pm., la de Pix de Colombia; que según la versión de las testigos, de esa presentación Fedepalma se inclinó por la oferta de Amarilo, respecto de las oficinas del Centro Empresarial Pontevedra.

Ahora, la presentación de Pix, visible a folios 401 a 439 *ibídem*, está basada en el arrendamiento de oficinas, entre otras, del proyecto Elemento según el análisis y situación de mercado allí descritos; de allí se observa que el Proyecto Pontevedra no se encuentra dentro de los enlistados como alternativas de oficinas en venta para Fedepalma; y que, como lo refirió la sentenciadora de primer grado, el representante legal de la actora confesó que presentaron aquél proyecto (Elemento) no el segundo, tras estimar que estaban por fuera de ese negocio desde el 12 de diciembre de 2016.

También se observa que a folios 442 a 474 *ibídem*, la presentación del proyecto Centro Empresarial Pontevedra la realizó directamente la sociedad Amarilo, demandada, cual lo corroboraron las testigos, en razón a que la convocante se concentró en ofertar los proyectos Elemento y Plaza Claro (ver fls. 476 a 492 *ib.*); y que en el análisis de proyectos para sede unificada elaborado por Fedepalma el 14 de marzo de 2017 comprendió dentro de los proyectos examinados en esa última etapa el denominado Pontevedra, pero presentado por la Constructora Amarilo (Cfr. fl. 497 *ib.*).

En ese orden de ideas, no se aprecia que la prueba documental deje entrever que la aquí demandante desplegó una gestión tendiente a que Fedepalma adquiriera el proyecto Pontevedra, contrario a lo que se insiste en la demanda y ahora en el recurso, como tampoco que si no hubiere sido por esa actividad, dicha Federación hubiere comprado las oficinas a la aquí encartada, necesariamente como producto o resultado de su actividad, como en efecto se requería para tener por configurados los elementos del contrato de corretaje y comisión que reclama.

Así lo vislumbra adicionalmente el testimonio de la señora Cristina Triana Soto, en cuanto aseveró que quien llevó el proyecto a Fedepalma fue el señor Luis Fernando Herrera, luego de que estableciera un contacto directo con el señor Roberto Moreno de Amarilo (Cfr. Hora 2:00:30 de la grabación contenida en el archivo CP_0302095528446.wmv de la carpeta 03AudienciaArt.372 373CGP del expediente digital); que Pix nunca les habló del proyecto Pontevedra, pese a que lo incluyó como antecedentes en sus presentaciones; que Henry Gaona (de Pix) los enfocó a otros proyectos como Elemento y Plaza Claro, por estar cercanos al corredor de la Calle 26 (Hora 2:02:09 *ib.*); y que el señor Gaona los acompañó a visitar esos proyectos, el último en obra gris (Cfr. Hora 2:03:26 *ib.*).

De igual modo, la referida testigo manifestó que inicialmente no le pusieron atención al proyecto Pontevedra porque estaban interesados en otras ubicaciones de la ciudad, en la calle 100, calle 72 y en el corredor de la Avenida El Dorado; que la Junta Directiva de Fedepalma invitó a Pix para que presentara Elemento y a Amarilo para que presentara Pontevedra, a horas distintas y fue así como Fedepalma conoció el proyecto en detalle (Hora 2:14:50 *ibídem*); que Pix no desplegó actuación alguna para que visitaran Pontevedra, contrario a lo que aconteció con los proyectos Elemento y Plaza Claro; que la recomendación de Pix para sus oficinas era

el primero de aquellos (Cfr. Hora 2:18:50 ib.); y que fue a solicitud del señor Luis Fernando Herrera que se nombró una “*Comisión de Infraestructura de la Junta Directiva*” luego de que preguntara por qué no habían contemplado el proyecto Pontevedra, siendo desde allí que comenzaron a organizar una visita porque no tenían ni idea donde quedaba, previo contacto directo con Amarilo, en razón a que el edificio no estaba terminado y entregado todavía.

La testigo Triana enfatizó que Henry Gaona ayudó a elaborar la propuesta a Elemento y a Plaza Claro; que Pix no actuó como intermediario, entonces montaron la propuesta que presentaron a Amarilo; que no hubo programación con Pix para visitar Pontevedra y fue después del 1º de diciembre de 2016 que se enteraron donde quedaba el edificio o el sector de ubicación; que finalmente invitaron más o menos en marzo de 2017 a los miembros de la Junta Directiva para que vieran el proyecto y luego a la realización de una reunión, lo aprobaron, después de recibir tres presentaciones de distintos proyectos, en la que Pix no incluyó a Pontevedra, porque les presentó Elemento (Cfr. Hora 2:25:50 ib.); y que no consideraron Pontevedra por gestión de Pix, por cuanto les presentó Elemento y Plaza Claro.

Y la testigo Piedad Mejía, directora comercial de la sociedad demandada, en tanto manifestó que nunca se firmó el acuerdo en que se estipulara la comisión, que normalmente oscilaba entre el 1% y 2% del valor de la venta; que era el puente entre Pix y Amarilo; que sí le solicitaron precios y oficinas para cotizaciones de diferentes áreas y precios; que alcanzó a visitar con el señor Henry Gaona (de Pix) un cliente, La Nueva EPS, pero no se materializó ninguna negociación (Hora 2:41:34 ib.).

Agregó la referida testigo, que solo recibieron de Pix solicitudes de cotizaciones de diferentes pisos, pero nunca se materializó ninguna; que las cotizaciones que expidieron, con vigencia de diez días, no recaían sobre los mismos pisos; que fue el señor Luis Fernando Herrera, dueño de tierras de otro proyecto, quien hizo la solicitud a través de Roberto Moreno, consistente en que presentaran el proyecto Pontevedra a Fedepalma, a la que acudió con el gerente comercial y el arquitecto director de obra; y que no vio a Henry Gaona en la reunión o presentación programada por la Federación, a más que no sabía que ellos iban a presentar otro proyecto (Cfr. Hora 2:44:34 ib.).

De igual manera, en cuanto expresó que fue el señor Luis Fernando el que hizo la invitación a Amarilo, cuya presentación se dio en diciembre de 2016; que Fedepalma sí visitó el proyecto a través de Cristina Triana, pero Pix no estuvo presente en esas visitas; que la comunicación del 6 de marzo de 2017 es la respuesta a la carta de intención de Fedepalma, estructurada dentro de la compañía por el señor Roberto Moreno a quien le suministró los números de la misma; y que la visita realizada en ese entonces no obedeció a actividad de la demandante, la que no tuvo intervención en ello, como tampoco en la elaboración de las promesas y escrituras de compraventa.

De acuerdo con lo reseñado, no se observa yerro de apreciación en cuanto a los testimonios de las señoras Cristina Triana y Piedad Mejía, ni se advierte que se les haya dado un alcance distinto a lo que declararon, como lo expresó el apoderado de la parte apelante; además, de esos testimonios, no se desprende que la demandante haya intervenido en la negociación bajo el derrotero y cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para tenerla como partícipe o interviniente en el contacto y negocio que celebró Amarilo S.A.S. con Fedepalma.

Adicionalmente, véase que en la audiencia practicada en segunda instancia el representante legal de la demandada refirió que intervino en la aceptación de la oferta de compra de Fedepalma en los primeros meses del año 2017, así como en las promesas y escrituras de compraventa, gestión en la que no intervinieron agentes inmobiliarios por cuanto la realizó Amarilo por intermedio de su equipo comercial y sala de ventas como acostumbraba; que si bien Pix le solicitó información de oficinas fue para ofrecer a Fedepalma un mapa de alternativas de otros proyectos en la ciudad; que fue Luis Fernando Herrera, miembro de la Junta Directiva de Fedepalma, quien llamó a Roberto Moreno para poner en contacto a Amarilo con Fedepalma; que Pix se centró en ofertar a Fedepalma los proyectos Elemento y Plaza Claro; que vino a conocer a Pix tiempo después de firmar las escrituras de venta; y que fue Piedad Mejía como subalterna de Carolina quien propició los acercamientos con Fedepalma; manifestaciones que no fueron cuestionadas por la parte demandante, puesto que expresó su intención de no contrainterrogar.

E incluso, que la testigo María Carolina Martínez Vásquez, quien ostentaba el cargo de gerente comercial de la demandada, refirió que por

razón de su cargo era la persona encargada de organizar las salas de venta y créditos de Amarilo; que ésta desarrolló el Centro Empresarial Pontevedra para cuando ejercía dicho cargo; que para el año 2015 buscaban personas que les ayudaran a vender inmuebles en los proyectos que tenían disponibles, a través de las instrucciones que le dio a sus tres directoras comerciales; que el señor Luis Fernando Herrera, propietario de algunos predios al occidente de la ciudad, le expresó que Fedepalma estaba en la búsqueda de unas oficinas, siendo él quien los contactó (a Amarilo) con una persona en Fedepalma; que acudió en forma personal a la presentación que Amarilo hizo del proyecto Pontevedra a Fedepalma, oportunidad en la que no vió a nadie de Pix, pese a que salieron hacia las nueve de la noche; y que se vino a enterar dos o tres meses después de la venta, que Pix estaba solicitando el pago de una comisión por la venta de las oficinas, lo que le resultó ser una total sorpresa.

Así mismo, refirió la precitada testigo que por medio de las directoras comerciales Amarilo pudo emitir la cotización a que alude la actora, pero determinar cuántas es complejo, porque se expiden muchas por marketing comercial; que Cristina Triana fue la persona que le presentó Luis Fernando Herrera y con quien sostuvo todas las reuniones con Fedepalma, porque fue quien los recibió y les solicitó información sobre los aspectos que hacían falta; que el negocio se cerró a inicios o mediados de marzo de 2017, lo que recuerda porque hasta agosto de ese año trabajó con la demandada, antes de radicarse en Alemania; que no recuerda haberse encontrado con alguien de Pix en la reunión del 12 de diciembre de 2016; que no conoce si Pix estaba ofertando a Fedepalma otros proyectos distintos a Pontevedra; y que los correos de enero de 2017 obedecen a pendientes sobre los cuales Cristina Triana les pidió información con posterioridad a la citada reunión y para precisar detalles de los inmuebles y del negocio, lo que se llevó a cabo en marzo de 2017 hasta que se dio la separación y se determinó que ya había negocio.

En ese orden de ideas, aflora que no está demostrada la causa – efecto en que insiste la apelante en sede de alzada, establecida por la jurisprudencia para tener por configurado el corretaje en el negocio instrumentado en las escrituras Nos. 1887 y 1888 del 13 de junio de 2017, toda vez que las pruebas convergen en demostrar que la sociedad demandante optó por ofertar y presentar a Fedepalma otros proyectos distintos al centro empresarial Pontevedra, así como que se abstuvo de

mantener a las partes al tanto de las circunstancias que rodeaban la negociación de las oficinas allí reseñadas; menos, cuando el sustento de la decisión está fundado sobre la base de lo que vislumbra la apreciación conjunta de las pruebas como lo dispone el canon 176 del C.G.P., y especialmente en el considerable tiempo que transcurrió entre la última comunicación de la demandante y la data en que la demandada cerró el negocio con la adquirente, planteamientos todos con base en los cuales decaen los reparos formulados por el extremo apleante, aquí identificados como *i)*, *ii)* y *iii)*.

Lo anterior, por cuanto el Tribunal no advierte que se encuentre probada la participación de la demandante en el negocio instrumentado en las aludidas escrituras públicas, contrario a lo que insiste su apoderado en esta instancia, como tampoco que la juzgadora haya efectuado una valoración indebida de las declaraciones que rindieron las testigos Cristina Triana y Piedad Mejía, quienes, junto con la señora María Carolina Martínez Vásquez y el representante legal de la sociedad convocada, coincidieron en que el contacto que facilitó la celebración de dicho negocio provino del señor Luis Fernando Herrera y no de la aquí apelante; luego, ausente como se encuentra el nexo de causalidad indispensable para la viabilidad de las pretensiones, se advierte que la decisión de primer grado no está llamada a ser trastocada en esta instancia.

4. Ante ese panorama, como no está probada la relación causa – efecto entre la gestión desplegada por la demandante frente al negocio de compraventa que celebró la demandada, ni los yerros de valoración probatoria que la primera endilga contra la decisión que se revisa, se concluye que ésta ha de ser confirmada en su integridad, determinación que conlleva la imposición de la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la sociedad apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá el 2 de marzo de 2020, dentro de este asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante (demandante). Liquidense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P., teniendo en cuenta la suma de \$1'817.052 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Radicado: 11001 31 03 019 2021 000301 01 – Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito.
Proceso: Ejecutivo Singular de Clínica Medical SAS. vs. La Previsora S.A.
Asunto: **Apelación negativa de mandamiento de pago.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 12 de julio de 2021,alzada concedida el 22 de julio de 2021.

1. Para dar solución debe recordarse que la factura cambiaria se encuentra sometida a una serie de ritualidades, que por la estructura misma del tráfico mercantil que supone el débito nacido de la venta de mercancías o la prestación de un servicio, hace que la obligación incorporada en el instrumento adquiera eficacia bajo ciertos presupuestos, excepción hecha claro está de los elementos de índole general que se aplican para todos los títulos-valores.

En efecto, el artículo 774 C. Co. –modificado por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008- establece que, además de los contemplados en los artículos 621 del mismo código y 617 del Estatuto Tributario, las facturas deben reunir los requisitos allí dispuestos.

A partir de dichos imperativos, sin que pudiera ser de otra manera, queda claro que, entre otras cuestiones, solo el documento original firmado por el emisor y el obligado, con la fecha en que se recibió, puede tener la calidad de título-valor, y por tanto, el mérito para servir de base a la demanda ejecutiva en caso de que el instrumento no sea descargado. Esto por cuanto, el citado canon 774 establece que *“no tendrá el carácter de título valor la*

factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos señalados en el presente artículo”.

2. Bajo tales premisas, de entrada advierte que la conclusión a la que arribó la juez de primer grado en punto a la originalidad de los cartulares carece de sustento, pues a partir de la calidad del formato en que se escanearon las facturas infirió que los documentos corresponden a copias, pero revisados esos títulos no contienen ningún tipo de leyenda al respecto –art. 3 Decreto 3327 de 2009¹- lo que presupone que son los originales. Por demás, en la demanda se dijo expresamente que los títulos acompañados son los originales, por lo que bajo el principio de la buena fe debe presumirse que el escaneo que se realizó para presentar la demanda por medios digitales se realizó sobre las facturas que prestan mérito ejecutivo.

3. En punto a la atestación del deudor sobre el reconocimiento del contenido de las facturas cumple precisar que la Ley 1231/08 señala en el inciso 3° del artículo 1° (que modificó el art. 772 C. Co.), que *“El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables”.*

A partir de dicho imperativo, sin que pudiera ser de otra manera, queda claro que solo el documento original firmado por el emisor y el obligado

¹ “El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá anotar en cada copia de la factura, de manera preimpresa o por cualquier medio mecánico aceptable, la leyenda “copia” o una equivalente. Las copias de la factura, son idóneas para todos los efectos tributarios y contables contemplados en las leyes pertinentes.”

puede tener la calidad de título-valor, y por tanto, el mérito para servir de base a la demanda ejecutiva en caso de que el instrumento no sea descargado. Y tratándose de la firma del comprador de las mercancías o del beneficiario de los servicios, su importancia es radical habida cuenta que ella hace fe del compromiso y aceptación de ese sujeto por satisfacer la obligación en la forma y tiempo estipulados en el cartular. Por ello, precisamente, el artículo 773 del C. de Co. señala que *“Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”*.

En este caso, verificadas las facturas que fundamentan el coercitivo –a excepción de las números CME 66585 y CME 70965-, algunas contienen la fecha de recepción y la consigna en sello mecánico *“GRUPO MOK Previsora DOCUMENTOS RECIBIDOS UNICAMENTE PARA ESTUDIO CORRESPONDENCIA”*, y, en otras, *“PREVISORA SEGUROS RECIBIDO! (...) No prometemos, aseguramos”*, la fecha y algunos números de radicación, lo que denota la recepción de los cartulares, y en este momento de la actuación no hay evidencia de que la demandada los hubiera devuelto al acreedor u objetado su contenido en el término establecido por la ley, lo que presupone su aceptación.

Es por lo dicho, que una vez admitidas y/o recibidas las facturas, el comportamiento que se exigía era objetar los cartulares o devolverlos dentro de los 3 días siguientes a su recepción, so pena o a riesgo de que operara la aceptación tácita, como lo prevé el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013 (modificatorio del inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008)².

² La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción.

De manera que la omisión de reclamar o devolver las facturas hace que su actitud equivalga a la aceptación irrevocable, y por ende, se convierta en obligado cambiario, como bien lo explicó la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela: *“el sello impuesto por la demandada en las facturas, en el que, como se dijo, se hizo constar que las mismas se recibieron para su correspondiente trámite, debe tenerse como aceptación de la mismas, sin que ese específico condicionamiento desnaturalice dicho carácter, puesto que como ya lo señaló la Corte “el procedimiento interno que tenga establecido la compradora para la posterior verificación acerca del contenido del documento, esto es, sobre cantidad, calidad y características de las mercaderías ninguna trascendencia puede tener frente a la vendedora; es decir, si el documento muestra esos signos externos claramente indicativos de la firma, requisito suficiente para tener por aceptado el título valor, como lo señalan claramente los artículos 621, numeral 2º, 826 y 827 ejusdem, jamás los trámites que deban hacerse en el interior del ente adquirente de las mercancías con el propósito de comprobar su estado, cantidad y calidad, entre otros, per se podía infirmarlo ni afectar lo que exteriormente muestra tal documento, pues será por otros instrumentos de defensa, en el evento de estar inconforme con esos aspectos, que podría alegarse el incumplimiento o ejecución defectuosa del negocio jurídico”*³.

Así, entonces, para el caso se debe entender que las facturas fueron aceptadas tácitamente, sin que fuera necesario dejar en los catulares la constancia en punto a que operaron los presupuestos de este tipo de aceptación –como lo precisó el a-quo-, comoquiera que tal exigencia solo

³ C.S.J. sentencia de 30 de abril 2010 Rad. 00771-01, reiterada sentencia STC11404-2016 de 17 de agosto de 2016. Expediente 2016-02220.

es necesaria en caso de que el vendedor o emisor pretenda endosar los documentos. (inc. final art. 773 C. de Co.).

La conclusión en mención no se predica para las facturas Nos. CME 66585 y CME 70965, comoquiera que carecen de sello y/o firma que permita dar cuenta de la aceptación por la persona que se dice es la obligada cambiaria, de suerte que sobre estos específicos títulos se convalidará la decisión de la juez de negar el mandamiento de pago.

4. Finalmente, en lo que atañe al último motivo del a-quo para abstenerse de librar la orden de apremio –certificación sobre el estado de pago del precio-, en el *sub judice* tal presupuesto no podría exigirse. En efecto, de conformidad con el numeral 3 art. 774 ibídem, el emisor vendedor o prestador del servicio debe “*dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso*”, de donde se colige que tal registro o anotación únicamente puede requerirse o debe constar en el cuerpo de la factura cuando sea absolutamente necesario por las particularidades del caso, esto es, por circulación del título, o porque se convino que el pago de la suma allí contenida sería en cuotas.

En el primero de los eventos, tiene todo sentido que en el título obre la constancia referida pues le permite al endosatario o tercero a quien se le transfiera la factura, conocer, en últimas, el saldo del importe de la obligación incorporada en el documento. Y en el segundo, en tanto que al pactarse el pago de obligación por instalamentos, o cualquier otra condición en torno a dicho aspecto, resulta necesario que de ello dé cuenta el propio cartular. Y comoquiera que ninguno de los supuestos enunciados tiene cabida en el asunto, resultaba improcedente su exigencia.

5. En conclusión, se revocará parcialmente la decisión censurada, para que en su lugar el juzgador en orden a dar el impulso respetivo realice los pronunciamientos que considere pertinentes, pero se mantendrá la decisión para los documentos identificados Nos. CME 66585 y CME 70965, tal como se expuso líneas atrás.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA PARCIALMENTE** el auto apelado, proferido el 12 de julio de 2021 por el Juzgado 19 Civil del Circuito. En su lugar, se ordena al *a quo* proveer en la forma que legalmente corresponda sobre la demanda ejecutiva presentada por Clínica Medical Sas, excluyendo del análisis las facturas Nos. CME 66585 y CME 70965, respecto de las cuales se mantiene la decisión de negar la orden de apremio.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Radicado: 11001 31 03 019 2021 000301 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
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: **bef839e2d0a17c4dfb2d4b8b0c456cf101ddf3b506c2a9bb7e97f5fe6bd7661c**
Documento generado en 29/09/2021 04:48:14 p. m.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal de pertenencia instaurado por Jorge Enrique Castiblanco Ríos contra Carlos Tulio Rojas Oliveros. Rad. No. 11001310302020180028601.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 18 de marzo de 2021, proferida por la Juez 20° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9° y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 012 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

a1f6a1cfa91187070a35852aceff39f6d5852a7d5512e196ab271
3755f68622e

Documento generado en 29/09/2021 02:54:59 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. 110013103021201900393 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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

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

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

Finalmente, el escrito presentado por el apelante y su contraparte se agregarán a los autos y se tendrán en cuenta en la oportunidad procesal correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(021-2019-00393-01)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

11001 3103 023 2019 00316 01

Ref. Proceso verbal incoado por Alcides García (y otra) contra el Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo – FNA

De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 76 del C. G. del P., se acepta la renuncia que presentó la abogada Angie Nataly López Guzmán, como apoderada judicial del Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo – FNA, esto de acuerdo con lo que expresó la apoderada en mención en el memorial que precede.

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: **cfcdb98191c80e7f618b1d2b8b87820263b83984cac891013f5d31f14fbc19c8**

Documento generado en 29/09/2021 02:26:38 PM

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

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

11001 3103 023 2019 00316 01

Ref. Proceso verbal incoado por Alcides García (y otra) contra el Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo –
FNA

La Sala denegará la solicitud de aclaración que formularon los demandantes respecto de la sentencia de 6 de septiembre de 2021,

En concreto, la aludida solicitud se esgrimió con miras a que en el numeral 2° de la parte resolutive del fallo de segunda instancia el Tribunal aclare que “la liquidación de intereses bancarios” debe “realizarse desde el momento en que esos dineros fueron pagados por el señor Alcides García y hasta su restitución” y no como se dispuso en esa sentencia, desde el 16 de julio de 2019 (fecha de notificación del auto admisorio de la demanda a la parte opositora).

De los términos en que se sustentó el reseñado memorial, es ostensible que la parte actora no alegó propiamente que el proveído sobre el que versa su pedimento contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, ni tampoco que, como lo prevé el artículo 285 del C. G. del P., la parte resolutive de esa decisión -de 6 de septiembre de 2021- no armonizara con las razones que se esgrimieron para revocar parcialmente la sentencia de primer grado.

Emerge de lo que recién se reseñó que, en últimas, como sustrato de esa solicitud, el memorialista no invocó “conceptos o frases que ofrezcan **verdadero motivo de duda**”, en la sentencia de marras, ni tampoco su incidencia en lo resolutive de esa providencia.

Ahora, si lo que quiere la parte actora es que, a manera de recurso horizontal, la Sala modifique o revoque su propia providencia (total o parcialmente), ha de ponerse en relieve que tal vicisitud no es factible, por prohibición expresa del mismo artículo 285 del C.G. del P., cuyo inciso primero consagra que “**la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció**”.

Sobre el tema se ha dicho que “**no ha pretendido el legislador que en pos de aclarar la sentencia encuentre la parte la vía expedita para replantear el litigio, o en utilizar la aclaración para que se decida sobre la legalidad de lo ya resuelto en fallo, o en procurar que se analice y explique situaciones ya definidas**”, y que “una cosa es

la falta de claridad, palabra que hace alusión a la inteligibilidad de la frase, por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla, y otra bien distinta **no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta**”(CSJ, autos de mayo 17 de 1996, exp. 3626; abril 25 de 1997, exp. 6568; octubre 26 de 2004, exp. 2004 00552 y agosto 11 de 2008, exp. 2005 00611).

DECISION. Así las cosas, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DENIEGA la solicitud de “aclaración” que formuló la parte actora respecto de la sentencia que se profirió el 6 de septiembre de 2021, en el asunto de la referencia.

Devuélvase el expediente al juez de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

JESUS 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:

7706ba967464c1b6f9e3e60cbc69768a596ea83a0a1c4a6940651393500c4d4d

Documento generado en 29/09/2021 12:52:48 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103026201800422 01
Clase: VERBAL – REIVINDICATORIO
Demandante: YINET PADILLA VARÓN
Demandado: ALFREDO AYALA GONZÁLEZ

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral segundo) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación que el demandado interpuso contra la sentencia que el 22 de julio de 2021 profirió el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, entre otras, declaró próspera la acción de dominio.

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

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

f9ff50e83d3025540a0f99006ca77a86274530da59bcd24e07eaf6d201e6530f

Documento generado en 29/09/2021 09:48:55 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 027 2014 00229 01.

Clase: Ejecutivo.

Ejecutante: María Claudia Carrillo Ariza.

Ejecutado: David Durán Sánchez y otro.

Auto: Queja [bien denegado].

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de queja formulado por Nancy Stella Guerrero Segura, contra el proveído de 15 de abril de 2021, a través del cual, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, denegó la concesión de una apelación interpuesta por dicha ciudadana, frente al auto de 23 de octubre de 2020, con el que, a su vez, se le rechazó de plano una “*solicitud de nulidad fundada en el art. 29 de la Constitución Política*”, ya que no es parte ni tercera interviniente en el asunto, es decir, por ausencia de “*legitimación*”, en términos de lo dispuesto en el artículo 135 del Código General del Proceso.¹

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 del referido plexo normativo, el recurso de queja tiene por objeto que el Superior, **a instancia de parte legítima**, conceda el recurso de apelación o el de casación que hubiese sido denegado

¹ Cfr. Archivo: “01CuadernoDigitalizado.2”.

por la autoridad de primera instancia o el Tribunal -según sea el escenario- en aquellos casos en los que éste fuere viable.

1.1. De suerte que su finalidad y competencia, se restringe a la de examinar si aquél medio de impugnación estuvo bien o mal denegado, con cimiento en el principio de taxatividad, según el cual, sólo podrán apelarse las providencias que, de manera expresa, ha dispuesto el Legislador. *“Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación”* -reza el inciso final del artículo 353 Ib- *“la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso.”*

2. En el caso de marras, la quejosa señala apelable el auto que denegó la alzada por ella presentada, frente al proveído que rechazó *in limine* su anterior *“solicitud de nulidad”*, y aunque si bien es cierto, con vista en el numeral 5° del artículo 321 del C. G. del P., los autos *“que [niegan] el trámite de una nulidad procesal y [los que las] resuelva[n]”* son apelables, lo que de suyo indicaría, en principio, la prosperidad de la queja en estudio, no puede perderse de vista que, el tema en esta ocasión resulta ser muy otro, pues emerge evidente que aquella carece de legitimación en la causa para controvertir las decisiones proferidas por los juzgadores de instancia, lo que a la postre señala el fracaso absoluto de sus medios de impugnación.

3. Memórese que uno de los requisitos *sine qua non* para conceder la apelación, es que el apelante sea parte, pues *“no se concibe que alguno pueda reclamar de aquellas cosas que en nada le tocan. [ya que] El extraño al juicio carece en absoluto de aptitud para apelar del fallo de primera instancia, y el recurso que a él se le haya concedido, no abre en derecho el segundo grado ni la competencia del Tribunal para resolver”* (cvi. 147)

4. Ha sido criterio reiterado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que la legitimación en causa o *“personería sustantiva”* hace alusión a la identidad entre el actor y el titular del derecho que se reclama y el que es llamado a confrontar la reclamación. En múltiples oportunidades la Corporación en cita ha sostenido, *“que la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del “titular de una determinada relación jurídica o*

estado jurídico" [2] es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad. Por tal motivo, el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular" [CSJ SC de 1° de jul. de 2008, Rad. 2001-06291-01]

De acuerdo con lo precitado, en los juicios civiles es presupuesto de la acción [pretensión] que se acredite fehacientemente la legitimación en la causa, tanto activa como pasiva, a fin de evitar el desgaste innecesario de la jurisdicción y garantizar que el asunto se controvierte entre los sujetos que, sustancialmente, están llamados a debatir el derecho de que se trate.

4.1. Al tocar el tema de juicios cuyo objeto de litigio gira en torno a títulos valores -como es el caso *sub júdice*- el Colegiado en cita también ha tenido la oportunidad de puntualizar, que son *"legítimos contradictores, de un lado, quien en virtud de una firma puesta en el cartular adquiriera la calidad de obligado cambiario (arts. 625, 627 C. de Co.), bien como girador, otorgante, avalista o endosante [demandado y/o ejecutado] y del otro, quien lo posea por haberlo adquirido conforme la ley de su circulación y, en ese orden, ostente la calidad de tenedor legítimo (art. 628, 747 ídem) [demandante y/o ejecutante] condiciones que deben emanar del tenor literal del mismo. [el título]"*³

5. En el escrito nulitante, fue la misma interesada la que advirtió, que, con base en los sendos pagarés aportados con la demanda, el 11 de junio de 2014, el juzgado cognoscente libró la orden de pago solicitada por María Claudia Carrillo Ariza, en contra de David Durán Sánchez, sin que de ello se colija, que aquella hubiese sido demandada por la prestación consignada en los referidos cartulares. De modo que, en la presente ejecución, en términos de la Corte, son *"legítimos contradictores, de un lado, [el señor Durán Sánchez] quien en virtud de una firma puesta en el cartular [adquirió] la calidad de obligado cambiario (arts. 625, 627 C. de Co.) [ejecutado] y del otro [la señora Carrillo Ariza en su] calidad de tenedor[a] legítim[a] [ejecutante] (art. 628, 747 ídem) de los títulos prementados.*

² U. Rocco, *Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2°- reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360.*

³ Cfr. C. S. de J. Sentencia SC2768-2019 de 25 de julio de 2019 Exp. 11001-31-03-031-2010-00205-03.

6. Ergo, mientras la referida nulitante no sea reconocida en el plenario por conducto de alguna figura procesal, no solo carece de legitimación para solicitar la nulidad de la actuación ejecutiva, como lo especifica el artículo 135 del Código General del Proceso, sino que, a su vez, también le está vedado recurrir y apelar las decisiones que rechacen sus improcedentes pedimentos.

7. Corolario de lo antedicho es que se declarará bien denegado el recurso de apelación auscultado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

ÚNICO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto por Nancy Stella Guerrero Segura [no es parte] en contra del proveído de 23 de octubre de 2020 a través del cual, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, rechazó de plano una “*solicitud de nulidad fundada en el art. 29 de la Constitución Política*” elevada por dicha ciudadana, en el interior del proceso ejecutivo radicado bajo el No. 110013103 027 2014 00229 00.

Ejecutoriada esta providencia, retornen las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁴,

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

⁴ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

Código de verificación: **3c028fd304d2db5b643fa7e0d7da7746dea0e4eba63747729714bc8d4d9d085f**

Documento generado en 29/09/2021 03:11:18 PM

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. 110013103028201100245 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Como quiera que la parte apelante no sustentó el Recurso de apelación dentro del término ordenado en auto del 06 de septiembre de 2021, el suscrito Magistrado Sustanciador **DECLARA DESIERTA** la alzada que se presentó contra la Sentencia de primera instancia, de conformidad con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, concordante con el párrafo 3° del artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(028-2011-00245-01)

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación que el apoderado de la ejecutada interpuso contra el auto proferido el pasado 28 de junio de 2021 por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Apoyada en el numeral 4° del artículo 133 del Código General del Proceso, la pasiva solicitó declarar la nulidad de lo actuado, comoquiera que, el trámite se siguió *“sin que interviniera (...) a través de apoderado o defensa técnica, en el entendido de que para esa instancia judicial solo abogado con Tarjeta Profesional puede incursionar en el caso en el proceso (...)”*, así pues, en su sentir, existe una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso.

2. El funcionario de primer grado negó la petición, tras señalar que, *“[l]a causal de indebida representación de las partes en tratándose de apoderados judiciales, se suscita cuando en un proceso donde se debe actuar a través de apoderado judicial, alguno de los extremos comparece al proceso por medio de un mandatario judicial, sin aportar el respectivo poder”*, y a partir de ese derrotero, concluyó que, *“la demandada una vez notificada en legal forma no quiso ejercitar su derecho a la defensa, de donde se concluye que no se estructuró*

hecho alguno generador de la causal de nulidad invocada, lo cual basta para desestimarla”.

3. Contra esa determinación se interpuso recurso de apelación, para lo que adujo que *“la nulidad es evidente por cuanto el proceso se tramitó y se falló con ausencia total de abogado, es decir la señora EDELMIRA CARVAJAL GÓMEZ, fue procesada sin ninguna clase de defensa, configurándose una nulidad además de legal, constitucional por tratarse del derecho de defensa”.* *“Para efectos de la descripción en cuanto a lo que tiene que ver con la ausencia de abogado en el proceso, se torna importante tener muy en cuenta los extremos temporales de los que me refiero en virtud de que cuando apareció la Doctora Carolina Vásquez en el proceso ya el despacho lo había fallado entendiéndose entonces que cuando la Doctora Carolina Vásquez se presentó (sic) como abogada de mi clienta ya el proceso había concluido y posteriormente se propuso la nulidad por mandato y sustento de normas mismas del C.G.P.”.*

Y respaldó la alzada, precisando que el precepto señalado tiene implícita la violación al derecho de defensa, de modo que, *“se presenta una nulidad consagrada en la Constitución, la Ley de Leyes por tratarse de un derecho fundamental por consiguiente debe prosperar dicho incidente, habida cuenta de la calidad que presenta el conflicto (...)”.* *“El artículo 29 se refiere al derecho de defensa y la Jurisprudencia C 491 de 2 de noviembre de 1995, hace la interpretación de dicha norma superior en relación a las causales constitucionales de nulidad”.* Así pues, a juicio del apoderado de la interesada, el juez a quo *“debió nombrar un abogado de oficio en presunción de que si la señora (...) no buscó los servicios profesionales de un abogado se debió a la situación económica precaria que le asistía, por lo que en procura de cumplimiento con los fines esenciales del estado donde este no pretende despojar a sus*

nacionales para colocarlos en situación difícil, se da aplicación al canon segundo superior”.

4. La institución del debido proceso tiene como propósito establecer las garantías jurídicas necesarias para la protección de las personas respecto de los actos arbitrarios, otorgándole los medios idóneos y las oportunidades suficientes de defensa para lograr la aplicación justa de las leyes, las normas y los reglamentos; entre ellos, el instrumento de las nulidades en las que puede incurrirse en la tramitación del proceso, cuyo régimen se encuentra presidido por los principios de la taxatividad o especificidad, la protección a la parte agraviada con el vicio de la actuación, la legitimación para alegarlas, la trascendencia de la irregularidad y la convalidación o saneamiento de la misma, cuando ello es posible conforme a la ley.

5. Sobre el tema de la proposición de las nulidades, debe recordarse que frente a petición de esa estirpe el juez de conocimiento puede, entre otras conductas, ordenar el trámite incidental con práctica de pruebas, resolver de fondo previo traslado si no se requiere el decreto de pruebas o rechazarlo de plano cuando se funde en causal distinta de las determinadas en el estatuto procesal o la ley o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas; se propongan después de saneadas; o se plantee por quien carezca de legitimación.

6. Con el fin de abordar el caso bajo estudio se hace necesaria la siguiente síntesis:

6.1. En virtud del proveído de 17 de septiembre de 2019, se admitió la demanda de restitución de bien inmueble arrendado en favor del Banco Davivienda S.A., en contra de Edelmira Carvajal Gómez.

6.2. En el fallo adiado 14 de febrero de 2020 se declaró el incumplimiento del contrato de leasing No. 06000450200241408 celebrado entre los extremos litigantes, en consecuencia, se dio por terminado y se ordenó la restitución de lo predio ubicado en la “*Kra. 32A 25B-75 TO6 AP707 GJ263 DP*” e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-1728248, entre otras disposiciones. Lo expuesto, habida cuenta que, la pasiva se tuvo por notificada acorde con lo señalado en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, quien además, guardó silente conducta en el término de traslado de la demanda.

7. Así pues, al tenor de lo reglado en el artículo 133 numeral 4° del Estatuto Procesal Civil, la contaminación producida por la indebida representación solamente se genera, respecto de los apoderados “*por carencia total de poder para el respectivo proceso*”, condición que no aconteció en el caso que es objeto de análisis, pues la circunstancia narrada por la inconforme, consistente en que no fue representada por un profesional del derecho en el trámite, supuesto que no configura la hipótesis descrita por el legislador.

Bajo el contexto citado, pronto se advierte que la decisión deberá confirmarse, comoquiera que no se acompasa con la causal prevista en la normatividad adjetiva el hecho alegado por la recurrente.

8. Añádase a lo expuesto, que de no contar con los recursos para cubrir los emolumentos que podían acarrear su defensa técnica, el Código General del Proceso contempla instituciones tales como, el amparo de pobreza, previsto en los artículos 151 y ss., ib., que se concederá “*a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y de las personas a quienes por ley debe alimentos (...)*”,

materializándose así, los derechos a acceder a la administración de justicia, igualdad, como el de defensa y contradicción.

Finalmente, es de precisar que su concesión está supeditado a la petición de cualquiera de las partes, siendo su deber, poner en conocimiento la situación, pues como lo ha señalado la H. Corte Constitucional “[e]l trámite de amparo de pobreza es un asunto de naturaleza personal, es decir, que sólo incumbe al interesado y es a él a quien corresponde pedirlo, siempre y cuando, exista la incapacidad económica de atender los gastos del proceso, situación sobre la cual el solicitante deberá afirmarlo bajo juramento, ante el juez del proceso. Y si por el contrario, la funcionaria hubiere iniciado el trámite de amparo de pobreza sin la solicitud expresa del interesado, habría incurrido en extralimitación de funciones, conducta que le habría acarreado las correspondientes consecuencias jurídicas”¹.

Lo dicho, cobra relevancia si se tiene en cuenta que, “la exigencia de una solicitud formal del amparo de pobreza constituye una carga procesal que se encuentra conforme con la dinámica del trámite judicial. En este contexto, puede concluirse que en el desarrollo de un proceso, corresponde a la parte interesada poner en conocimiento de la autoridad judicial la solicitud correspondiente con el fin de que una vez la autoridad judicial conozca la situación de indefensión de la parte por carencia de recursos económicos, proceda a reconocer el amparo”².

Conforme con lo expuesto, la Sala unitaria,

¹ Sentencia T 296 de 2000

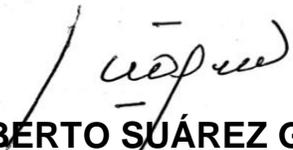
² Sentencia T 146 de 2007

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Sin costas.

Notifíquese.



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Rad. 110013103028-2019-00514-01



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en Salas 30 y 32 del 9 y 30 de septiembre de 2021)

Resuelve el Tribunal la apelación interpuesta por la demandante Martha Cecilia Arenas y el demandado Seguros de Vida Suramericana S.A, contra la sentencia proferida en audiencia llevada a cabo en agosto 26 de 2020.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

Con escrito presentado mediante procurador judicial, Martha Cecilia Arenas -en nombre propio y en representación de sus menores hijos J.B.A y B.B.A.- y Dayana Barreto Arenas, solicitaron se hiciera en su favor y en contra de la compañía Seguros de Vida Suramericana S.A. en adelante Suramericana- y Bancolombia S.A., las siguientes declaraciones y condenas¹:

1.1.- En contra de Suramericana S.A.

1.1.1.- (i) Se declare civil y contractualmente responsable por los perjuicios causados a Martha Cecilia Arenas, por el no pago de los valores asegurados al amparo básico de vida y el “*bono por gastos funerarios (auxilio funerario)*”, en su calidad de beneficiaria dentro del Seguro Grupo Deudores 083-112481.

1.1.2.- Subsidiariamente solicitó: (i) que de existir saldos dentro del crédito 3920083749, los audio-préstamos y las tarjetas de crédito a favor de Bancolombia, se declare civil y contractualmente responsable por los

¹ En atención a la subsanación efectuada a folio 292 del derivado 01 de la carpeta 01 del expediente digital

perjuicios causados a Martha Cecilia Arenas, por cuenta de la diferencia que resulte entre lo adeudado y los montos de los valores asegurados bajo el amparo de vida consagrado en el Seguro Grupo Deudores 083-112481.

1.1.3.- Como consecuencia, se condene principalmente al pago de \$128.355.828 (discriminados en los valores asegurados: \$94.633.270, \$21.644.992 y \$ 12.077.566) bajo el amparo de vida y \$9.463.327 como “*bono por gastos funerarios (auxilio funerario)*” contemplados dentro de la póliza Seguro de Vida Deudores 083-112481; sobre dichas sumas deberá liquidarse interés moratorio en los términos del artículo 1080 del C. Co desde el 22 de enero de 2017 hasta que se verifique el pago; por último, al pago de las costas procesales.

1.1.4.- Subsidiariamente, de existir saldos a favor de Bancolombia, se condene a Suramericana al pago del amparo de vida -\$128.355.828- descontando lo aun adeudado al banco.

1.2.- En contra de Bancolombia S.A.

1.2.1.- Se declare civil y extracontractualmente responsable, por los perjuicios materiales y extrapatrimoniales, derivados de su omisión para el cobro del Seguro de Vida Deudores 083-112481 y el trámite del juicio ejecutivo hipotecario que culminó con el remate del inmueble propiedad de la convocante.

1.2.2.- Consecuencialmente, se condene al pago en favor de los demandantes de: (i) \$104.096.597 por daño patrimonial, equivalente al valor comercial del predio injustamente rematado más los réditos moratorios a partir del 22 de enero de 2017; (ii) 100 s.m.l.m.v para cada uno de los promotores, a título de daño moral por las angustias y tristezas que acarreó el trámite del juicio ejecutivo en su contra y la pérdida de su único inmueble familiar producto de ser subastado.

1.3.- Los hechos

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

1.3.1.- El señor Jever Barreto (q.e.p.d.) era cliente de Bancolombia S.A, teniendo distintos productos en calidad de deudor, razón por la cual y por exigencia del Banco, otorgó garantía hipotecaria sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria 106-19363.

1.3.2. En septiembre 25 de 2014, adquirió el crédito de libre inversión 3920083749 por \$ 94.633.270 que respaldó con la garantía real ya vigente. Adicionalmente, Bancolombia dispuso incluirlo como deudor asegurado dentro del contrato de seguro instrumentado en la póliza Grupo Vida Deudores 083-112481, donde el Banco era tomador y beneficiario oneroso y Suramericana, aseguradora.

Para ello, el señor Barreto suscribió la solicitud de seguro en donde, entre otras cosas, determinó el crédito amparado y designó como beneficiaria título gratuito, a su esposa Martha Cecilia Arenas -hoy demandante-.

1.3.3.- Dentro de los amparos, además de la vida e incapacidad total y permanente del deudor, se incluyó el llamado “bono por gastos funerarios por un monto indemnizable del 10% del valor total asegurado.

1.3.4.- El deudor falleció en noviembre 27 de 2016, para esa fecha los saldos adeudados en favor de Bancolombia eran los siguientes: (i) crédito 3920083749 la suma de \$ 77.508.767; (ii) Por audio préstamos \$ 21.644.992 y (iii) \$ 12.077.566 dentro de las tarjetas de crédito Mastercard 5303721371654272 y Visa 4513084461489474.

1.3.5.- La señora Martha Cecilia Arenas elevó reclamación a Bancolombia, para que, en su calidad de beneficiario oneroso del seguro, efectuara idéntica tarea ante Suramericana, a fin de afectar la póliza 083-112481 se pagarán (ran sin tilde) en favor del causante los saldos insolutos de los créditos y, su excedente, lo desembolsaran a la beneficiaria a título gratuito. Además, en diciembre 12 de 2016, efectuó reclamación directa ante la compañía de seguros en los términos del artículo 1077 del C. Co, adjuntando los soportes del caso.

1.3.6.- Con carta de marzo 07 de 2017, la compañía Suramericana objetó la reclamación, resguardada en la reticencia del asegurado en el momento de suscribir el contrato; sin embargo, a la radicación de la demanda, no ha promovido acción encaminada a la nulidad relativa del negocio por dicho defecto.

Por su parte, Bancolombia no ejercitó ningún esfuerzo para controvertir la decisión de la compañía, sabiendo, incluso, que era la beneficiaria onerosa del amparo.

1.3.7.- Bancolombia inició proceso ejecutivo con garantía real para el recaudo de las obligaciones descritas, obteniendo decisión en su favor y llevando a remate el bien que garantizó las relaciones de créditos, siendo adjudicado a un tercero por la suma de \$ 53.480.000; sin embargo, no alcanzó a cubrir la totalidad de la deuda que, de acuerdo a la liquidación aprobada, asciende aproximadamente a \$ 80.055.720,42. Dicho predio, para aquel entonces, era propiedad de la demandante por enajenación que en su favor efectuó el causante.

1.3.8.- Finalmente se afirma que, la conducta pasiva de Bancolombia frente a Suramericana y la promoción del juicio compulsivo, causaron daños a los demandantes, quienes perdieron su única vivienda familiar y se vieron afectados en su esfera subjetiva.

2.- La defensa

2.1.- La compañía de seguros Suramericana por medio de apoderado se opuso a las pretensiones y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“Prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro”*, por cuanto el término bienal previsto en el artículo 1081 C. Co se configuró el 27 de noviembre de 2018, es decir, dos años después del fallecimiento del señor Barreto; sin embargo, la *subsanción* de la demanda, solo se presentó en 2019.

“Nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia e inexactitud” y “violación del principio de buena fe que rige el contrato de seguro”, por cuanto hubo reticencia en la manifestación del estado del riesgo por parte del asegurado, habida cuenta que dentro de la declaración de asegurabilidad informó no padecer, ni ser tratado, de diabetes e hipertensión, pese a que su historial clínico, registraba que sufría de dicha dolencia con años de antelación y recibía medicación para ello; por tanto, el contrato es relativamente nulo, tras violarse el principio de la buena fe.

Por último, estimó que la enfermedad del asegurado resultaba una *“preexistencia”*; de allí que, ante la falta de riesgo asegurable al momento de la firma del contrato, se imponía su ineficacia por falta de los requisitos propios del mismo.

2.2.- Por su parte, Bancolombia se adhirió al rechazo del éxito de la demanda. Excepcionó la *“Falta de legitimación en la causa por pasiva – Imposibilidad jurídica de Bancolombia de asumir riesgos y/o expedir póliza de seguro. La actividad financiera y aseguradora en Colombia se encuentra debidamente reglada”*, *“Inexistencia de los presupuestos legales y jurisprudenciales que determinan la responsabilidad civil extracontractual en contra de Bancolombia S.A.”*, *“Cumplimiento legal y contractual de Bancolombia S.A”*, *“Cobro de lo no debido”*, *“Buena fe de Bancolombia”* y *“Excepción genérica”*.

2.3.- En el traslado de los medios exceptivos, la parte convocante replicó la defensa estructurada en la presunta nulidad del contrato de seguro por reticencia, con base en que, en su criterio, dicho ejercicio se encontraba prescrito. Para ello, afirmó que de conformidad con el artículo 1081 del C. Co., las acciones derivadas del negocio asegurador -de las que no escapa la nulidad relativa- tienen un término ordinario de dos años para su ejercicio; entonces, si desde la radicación de la reclamación -diciembre de 2016-, Suramericana se enteró de la configuración de una inexactitud en la declaración del riesgo por parte del asegurado, el plazo para cuestionar dicho defecto feneció en el mismo mes de 2018; sin embargo, solo hasta 2019 -una vez intimada de la demanda- en ejercicio de las excepciones, planteó tal postura. Ello se traduce en el saneamiento del vicio -por ser relativo- y como consecuencia, en la plena validez del contrato.

3.- La sentencia de instancia

3.1.- En audiencia virtual llevada a cabo en agosto 26 de 2020, el juzgado de instancia accedió parcialmente a las pretensiones en contra de Suramericana, declarando la prescripción de la acción de nulidad relativa por reticencia y, como consecuencia, ordenó a pagar en beneficio de la demandante la suma de \$18.224.443 por concepto de remanente de la obligación 3920083749 que fue amparada con el seguro cuestionado. Frente a Bancolombia, negó las pretensiones por falta de probanza de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual. Para arribar a tal conclusión, expuso en suma lo siguiente:

(i) De primer plano desvinculó del estudio los amparos frente a las deudas de tarjetas de crédito y audio créditos. Las primeras, pues no fueron objeto de cobertura en la póliza cuestionada, sino que, conforme así lo confesó la representante legal de Bancolombia y fue demostrado, dichas deudas fueron cubiertas y pagas por otra póliza emitida por Chubb Seguros. Los segundos, por cuanto dichos créditos sí fueron reconocidos por la demandada y pagos a Bancolombia.

(ii).- Desestimó la excepción de prescripción de la acción principal, por cuanto la demanda fue impetrada dentro de los dos años siguientes al deceso del asegurado y la compañía aseguradora se intimó dentro del año siguiente a la admisión del reclamo judicial.

Frente a la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia, indicó que, en efecto, mediante objeción a la reclamación de marzo 17 de 2017, se constató que se omitió la verdad en relación con dos enfermedades que, de conformidad a la historia clínica del asegurado, padecía desde el 2010, es decir, con antelación al diligenciamiento del formato de asegurabilidad -2014-; sin embargo, concluyó que el plazo para reclamar tal aspecto feneció en silencio, dado que la excepción sólo se propuso hasta junio de 2019 con la réplica de la demanda por lo que su ejercicio fue tardío.

Por último, en lo que a la excepción de buena fe y preexistencia refiere, consideró que, por apuntar a la nulidad relativa del negocio, acarrear la misma suerte de la reticencia. Entonces, ante su prescripción, se consideran saneadas, adicionando que, no fue excluido en las condiciones del contrato la existencia anticipada de alguna enfermedad.

(iii).- En ese orden, definió que el contrato de seguro debía cumplirse y, partiendo de su clausulado, la aseguradora debía pagar a Bancolombia el monto del saldo insoluto de la obligación garantizada y su remanente a la beneficiaria del asegurado, esto es, a la demandante. Frente a los audio préstamos, consideró de acuerdo a la documental y lo pagado por Suramericana a Bancolombia, no había diferencia alguna en favor de la convocante. En lo que al crédito 3920083749 atiende, el valor

desembolsado fue \$ 94.632.270 y para el momento del deceso del asegurado, se adeudaban \$ 76.407.827, por tanto, el excedente o la diferencia -\$ 18.224.443 – debe ser cancelado a la convocante, liquidando sobre tal suma intereses moratorios en los términos del artículo 1080 del C. Co, desde la sentencia.

Respeto del amparo por auxilio funerario, afirmó que, según las condiciones particulares del contrato, se pagaría un \$ 1.000.000 para los créditos superiores a \$ 30.000.000; por tanto, ordenó su pago en favor de la demandante.

(iv).- En relación con Bancolombia y su presunta inactividad en la gestión a la reclamación del seguro, consideró que el Banco sí efectuó la reclamación y de ella obtuvo el reconocimiento del pago del audio crédito. Ahora, en lo que a la insistencia atiende, estimó que la demandante no demostró que hubiera la necesidad jurídica o fáctica de efectuarla, pues resulta un ejercicio facultativo del beneficiario y, con todo, la demandante al ser también beneficiaria, contaba con la opción de cuestionar la objeción a la aseguradora; empero, no lo hizo.

Respecto al inicio del juicio ejecutivo para la materialización de la garantía real, calificó que el actuar de Bancolombia no fue doloso o culposo y tampoco se probó el nexo causal. Ello, por cuanto el inicio del proceso ocurrió con antelación a que el Banco conociera del deceso del deudor y su impulso atendió al ejercicio de la cláusula aceleratoria ante la cesación de pagos desde junio de 2016 y, no, por la negativa de Suramericana al reconocimiento del seguro. Con todo, la continuidad del cobro se dio antes de la ocurrencia de la prescripción de la nulidad relativa por reticencia y la beneficiaria a título gratuito -hoy demandante- contó con la opción de cuestionar tal aspecto, pero no lo llevó a cabo.

4.- El recurso de apelación

La decisión fue recurrida por ambos extremos procesales quienes, ante la juez *a quo*, manifestaron los reparos concretos contra la sentencia y una vez arribó el expediente al Tribunal, los sustentaron así:

4.1.- Por parte del extremo demandante:

i- Cuestionó el valor asegurado conferido, pues en su sentir era un monto constante correspondiente al total inicial del crédito – \$ 94.632.870. Ahora, si al momento de la demanda ya no se adeudaban sumas a Bancolombia porque se pagó con el remate de la casa, ello no puede convertirse en un enriquecimiento del asegurador guardando para sí la diferencia. Concluyó, entonces, que la condena debió ser por la totalidad del amparo, pues al Banco solo debía serle cancelado el valor de la deuda y el remanente a la beneficiaria, pero como no se le adeuda nada a

Bancolombia, el total del pago debe dirigirse a la demandante, conforme así lo expresó la sentencia STC15419-2019.

ii- Frente a los intereses moratorios, insistió en que debían reconocerse a partir del vencimiento del mes que confiere el artículo 1080 del C. Co y no desde la sentencia.

4.2.- Por parte de Suramericana:

Estimó que, pese a que se reconoció que hubo reticencia, fue errada la apreciación de considerar que había prescrito la oportunidad para alegar la nulidad relativa, dado que el fenómeno extintivo que operaba era el extraordinario; de manera que el lustro -contado desde el nacimiento del seguro hasta la radicación de la excepción de mérito- no se había causado. A lo anterior se suma que, el vínculo terminó cuando falleció el asegurado; de tal modo, que no había contraparte contractual contra quien dirigir la pretensión y, por tanto, Suramericana se vio obligada a esperar a la oportunidad para excepcionar.

Hubo un error en la interpretación del clausulado que contiene el amparo de la póliza, pues, la aseguradora solo debía pagar al banco el saldo insoluto de la prestación debida al instante del siniestro y como no se debe nada a Bancolombia, no hay lugar a reconocer pago alguno, menos en favor de la demandante.

II.- CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

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

6.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

Son dos los aspectos cuestionados por cada recurrente y en atención a la regla prevista en el artículo 328 del C.G.P, a ellos se supeditarán el estudio de la Sala. Esto son: para Suramericana, la no prescripción de la acción de nulidad relativa y el monto asegurable; para la demandante, el valor de la indemnización y el instante desde el que deben liquidarse intereses moratorios.

6.1.- La prescripción

Por ser una cuestión eminentemente técnica, se abordará inicialmente el reparo frente a la prescripción, anunciándose desde ya, que no tendrá acogida por el Tribunal.

6.1.1.- Al tenor del artículo 1081 del estatuto mercantil, las acciones derivadas del contrato de seguro -que no tengan regla especial- prescribirán bajo un sistema dual, esto es, un término ordinario de dos años contado desde el instante en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho base de la acción, y uno extraordinario quinquenal que opera contra cualquier persona desde el momento en que nació el derecho. Destáquese que nada obsta para que en un mismo evento concurren ambas hipótesis; de modo tal que, ante dicha situación, se tendrá consumada la que llegue primero, pensar en sentido contrario, dejaría sin efecto práctico el término ordinario y sometería todos los eventos al más prolongado en beneficio sin causa justa, al interesado.

La acción rescisoria por reticencia o inexactitud -hecho base de la acción- no es ajena a la regla indicada y puede ser alegada por la aseguradora de forma directa -por vía de acción- o en sede defensiva -por vía de excepción- no obstante, si supera el plazo y es alegada por la contraparte, no tendrá vocación de éxito por estar sujeta a la prescripción extintiva y, por tanto, al contemplar una nulidad relativa sustancial, impondrá su saneamiento o, lo que es igual, su no afectación a la validez del vínculo.

6.1.2.- En ese orden, a pesar que la manifestación de asegurabilidad que dio causa al contrato cuestionado y que se acusó por reticente, se llevó a cabo en septiembre 26 de 2014, no se puede concluir que el plazo con que contaba Suramericana para alegar la nulidad relativa fenecía el mismo día y mes del 2019 -extraordinaria-, pues aquí operó primero la ordinaria.

Téngase en cuenta que, una vez efectuada la reclamación para la afectación del seguro ante la ocurrencia del siniestro, la apelante la objetó por la causal de reticencia con escrito de marzo 17 de 2017 (fol. 448 derivado 01 cuaderno 01 expediente digital), instante en el que se perfeccionó su conocimiento en torno al vicio en el riesgo asegurable y comenzó a contar el término ordinario que culminó en marzo 17 de 2019 -primero que el extraordinario-. Entonces, como la nulidad se alegó por vía de excepción solo hasta julio 25 de 2019 (fol. 515 s.s. *ib*) y al descorrerse el traslado del medio exceptivo el demandante planteó el fenómeno extintivo, este sin duda alguna operó por lo que “(...) *el seguro se torna inexpugnable (...)*”².

6.1.3.- Tampoco resulta admisible indicar que ante la muerte del asegurado, Suramericana no contaba con contraparte contractual y

² J. Efrén Ossa. Teoría General del Seguro, El Contrato. Editorial Temis, Segunda Edición, 1991, Pág. 548.

procesal para ejercer la acción de nulidad relativa por vía de acción y por ello, solo tuvo oportunidad con la excepción ante una reclamación por parte de los beneficiarios, pues conforme a las concepciones generales del contrato de seguro y la doctrina especializada, confluyen en este dos partes: la persona jurídica que asumió los riesgos -aseguradora- y quien traslada los riesgos -tomador-, está última que no en pocas de las veces ostenta también como asegurado; entonces, Suramericana siempre dispuso de su contraparte, esto fue Bancolombia -tomadora- (fol. 52 *ib*) para cuestionar la validez del mismo y excusarse en el pago del amparo por haberse viciado su consentimiento cuando el asegurado mintió frente a su actual estado de salud; empero, su comportamiento nunca anduvo por esa senda, permitiendo que por el simple transcurso del tiempo se saneara.

6.2.- Respecto del valor asegurado, la indemnización y la fluctuación de intereses moratorios.

6.2.1.- En materia de seguros la libertad contractual recobra altísima relevancia, pues, dada la estructura del negocio, son las compañías quienes determinan a partir de ciertas variables y operaciones, si respaldan o no, un evento incierto y futuro en favor de un tercero, el monto de la cobertura que está dispuesta a brindar y las tarifas que esperan recibir como contraprestación a cambio de garantizar el eventual siniestro.

Claro ejemplo de ello y de regular uso por parte de las aseguradoras al momento de ser llamadas judicialmente para efectuar el pago de una indemnización, es la fórmula impuesta en el artículo 1056 del estatuto mercantil, en donde se permite que aquellas, a su arbitrio, definan si asumen parte o todos los riesgos a que esté expuesto el interés o las cosas del asegurado.

6.2.2.- Aun cuando la modalidad de seguro base del juicio -seguro de vida grupo deudores- tiene un claro propósito cual es amparar a la entidad financiera -acreedora/tomadora- en la recolección o recuperación del producto financiero -crédito insoluto- al instante en que ocurre la muerte o la incapacidad permanente del asegurado deudor -riesgo-; nada impide que en ejercicio de la libertad contractual y, en especial, de la capacidad para establecer “*a su arbitrio*” las condiciones del contrato, pueda asumir y cubrir otros riesgos directos o indirectos de la operación, como a su vez, ampliar el límite del valor asegurado.

Bajo ese argumento y para definir si, como defiende la aseguradora, el valor asegurado atendió únicamente al crédito insoluto al momento de la muerte del deudor, o como aduce la demandante, debió ser la totalidad del monto constante que se desembolsó por el crédito, bastará verificar las condiciones a que se comprometió libremente la compañía.

6.2.3.- Todo apunta a concluir que el valor asegurado fue el indicado por el demandante y, por tanto, la indemnización no debió ser la diferencia entre el crédito desembolsado y el monto insoluto de la deudora, sino el 100% del primero, pues no existe deuda en favor de Bancolombia.

Según la solicitud de asegurabilidad efectuada por el señor Barrera para el crédito 3920083749 (fol. 49 derivado 01 cuaderno 01 expediente digital) y que dada su naturaleza correspondía a un “*mutuo comercial*” (fol. 81 *ib*), se indicó que “(...) *El valor asegurado de este seguro será el saldo inicial del crédito y permanecerá constante durante toda la vida del mismo. En caso de siniestro, el saldo insoluto de la deuda es para Bancolombia y el remanente para los beneficiarios aquí especificados. En caso de no haberlos especificado, serán los de ley (...)*”.

Por su parte, las condiciones particulares del seguro apuntaron a idéntica noción, pues en la cláusula séptima en su título de créditos a valor constante, correspondientes a “*créditos de consumo, comerciales, redescuentos, microcréditos, desembolsados a partir del 24 de abril de 2013*” regló que el valor asegurado individual equivaldría a “(...) **el valor del desembolso inicial del crédito y permanecerá constante durante toda la vigencia del mismo** o el valor aprobado, en caso de que se estén adelantado los trámites para obtener el desembolso (...)” (fol 54 *ib*). Ya en lo atinente al proceso de pago, fijó que “(...) *el saldo a indemnizar a BANCOLOMBIA corresponderá al saldo insoluto de la deuda. En caso de remanente será entregado por SURA a los beneficiarios designados o de ley. (...)*” (fol. 60 *ib*).

Por último, en las condiciones generales de la póliza, identificadas con la proforma F-02-83-281 y a las que remiten las condiciones particulares de la misma, se definió el amparo de vida como “(...) *el fallecimiento legalmente comprobado de cualquiera de las personas amparadas, SURAMERICANA, de acuerdo a las condiciones generales de esta póliza, entregará al (a los) beneficiario(s) oneroso el valor asegurado hasta el saldo insoluto de la deuda y en caso de existir remanente, dicho valor será entregado al Beneficiario designado libremente o en su defecto al Beneficiario de ley (...)*” (fol. 437 *ib*).

6.2.4.- Quiere decir lo anterior, que el amparo no se limitó al valor del crédito insoluto al momento del siniestro. Es claro, que su alcance fue la totalidad del crédito desembolsado inicialmente por la tomadora y permanecería estático su monto durante la vigencia del vínculo aseguraticio, lo que equivalía a \$ 94.632.270 como se desprende de la solicitud del seguro vista a folio 50 y del pagaré 3920083749 que respaldó el crédito identificado con mismo número a folio 81.

Ahora, en caso de siniestro -como aquí ocurrió-, Suramericana debía pagar a Bancolombia el valor insoluto del crédito y de existir algún

excedente entre ese concepto y el valor total y constante de la cobertura, dicha diferencia debía pagarse en favor de la señora Martha Cecilia Arenas, por ser la beneficiaria convencional que estableció expresamente el asegurado.

En ese orden y como quiera que la póliza se está afectando solo por cuenta del presente juicio, no era ajustado reconocer a la demandante únicamente el saldo entre el valor de la cobertura menos lo que en su momento adeudaba el señor Barrera y certificó Bancolombia -2016-, pues lo cierto es que a hoy, itérese, instante en el que se afecta la póliza, no se adeuda nada a la entidad financiera; lo anterior, por cuenta que Bancolombia adelantó un proceso ejecutivo en el que recuperó cartera, pero además, porque fue la misma representante legal de la demandada, quien en su interrogatorio de parte confesó que la deuda en su favor se encontraba plenamente saldada.

Así las cosas, el valor en favor de Bancolombia era \$ 0 y el remanente, en su integridad, debía ser reconocido a favor de la beneficiaria, razón por la que se modificará la sentencia para ampliar dicho monto a la suma de \$94.632.270.

6.2.5.- En lo que al interés moratorio refiere, en efecto, a la luz del artículo 1080 del C. Co., la compañía deberá pagar el siniestro dentro del mes siguiente a que el beneficiario acredite los requisitos del artículo 1077 de la misma obra, esto es, ocurrencia del siniestro y cuantía si es del caso, so pena que, si no lo efectúa, deba reconocer y pagar además de la obligación “ (...) un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad (...)”. Disposición que, sin duda, contempla un claro efecto disuasivo para que la aseguradora no se retraiga de pagar infundadamente la prestación a su cargo y omita el cumplimiento de las cargas a que tengan lugar para ese propósito.

Pese a que en febrero 22 de 2017, Bancolombia -beneficiario oneroso- presentó la reclamación aportando, entre otros, el registro civil de defunción del asegurado y el certificado de los montos adeudados (fol. 467 derivado 01 carpeta 01 expediente digital), Suramericana objetó únicamente el referente al crédito 3920083749 por reticencia y accedió al pago del crediágil -audiocrédito- conforme así manifestó en oficio de marzo 17 de 2017 y lo canceló con el recibo visto a folio 469 *ib.*

Lo que antecede significa que, en su momento, se probaron los elementos del artículo 1077 del C. Co, y a pesar que se trataba de un seguro de vida, cuya naturaleza no es indemnizable, por lo que no requiere prueba de la extensión de la cuantía de la pérdida sino la mera ocurrencia del evento asegurado, también se acreditó la existencia de las deudas y su monto.

Aun cuando se objetó su pago por reticencia, dicho acto comportó un riesgo unilateral que asumió la aseguradora, al someterse a la eventualidad que el supuesto de su afirmación fuera controvertido judicialmente y se desvirtuara, o que ante la pasividad de su conducta, permitiera que la acción de nulidad con que contaba para afectar la validez del negocio jurídico prescribiera, por lo que su incuria, no puede desplazarse en contra del beneficiario quien, oportunamente, acreditó los supuestos de hecho que la norma imponía para que se descargara en su favor la totalidad de la cobertura.

Entonces, como no lo efectuó habiéndose acreditado los requisitos del artículo 1077 y permitió que el fenómeno extintivo se configurara, deberá imponerse en su contra la sanción moratoria del artículo 1080 y, sobre el valor de los \$94.632.270 ha de pagar la tasa de intereses a que refiere tal norma liquidada desde el 23 de marzo de 2017 -un mes después de radicada la reclamación- y hasta que se constate el pago pleno de la condena, aspecto que se modificará en la sentencia recurrida.

7. Conclusión.

De acuerdo a lo expuesto, se modificará la decisión de primera instancia y, como consecuencia, ante el éxito del recurso de apelación del demandante y el fracaso de la demandada, se condenará en costas a esta última, al tenor de la regla prevista en el artículo 365.1. del C.G.P.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida en audiencia efectuada en agosto 26 de 2020 por el Juzgado 30 Civil del Circuito de esta capital, de conformidad con las motivaciones expuestas en este fallo, el cual quedará así:

“CUARTO: CONDENAR a Suramericana S.A., a pagarle a la demandante Martha Cecilia Arenas Aristizábal, la suma de \$94.632.270, por concepto del remanente de la obligación No. 3920083749, junto con el interés moratorio igual al certificado por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad, desde el 24 de marzo de 2017 y hasta que se efectúe el pago total de la prestación.”

SEGUNDO: En lo demás, confirmese la decisión de instancia.

TERCERO: CONDENAR en costas de instancia a Suramericana S.A. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrado



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., septiembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en Salas 30 y 32 del 9 y 30 de septiembre de 2021)

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado, contra la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá D.C, en febrero 04 de 2020, dentro del juicio ordinario que en su contra impulsó la compañía Importadora de Cereales de Colombia Ltda.

I.- ANTECEDENTES

1.- Situación fáctica

1.1- El Banco BBVA Colombia S.A., en su calidad de acreedor hipotecario de la compañía Distriaceites S.A. -quien se encontraba en curso de un proceso de recuperación empresarial- recibió en dación en pago por sus acreencias el predio ubicado en la Calle 57 U Sur # 76 A – 41 de esta capital e identificado con matrícula 50S-40057574; lo anterior, mediante escritura pública 190 del 04 de febrero del 2000.

Por su parte, BBVA prometió en venta a la Importadora de Cereales de Colombia Ltda -en adelante Imceco- el bien inmueble citado, como también, cedió la posición contractual dentro del contrato de arrendamiento que BBVA suscribió en calidad de arrendador con Distriaceites desde el 04 de febrero de 2000; negociación que se perfeccionó en mayo 18 de 2004, cuando se elevó la compraventa en escritura 5611 ante la Notaría 29 del Círculo de Bogotá.

1.2.- Concomitantemente, la junta asesora de Distriaceites aprobó en junio 11 de 2004, la venta en favor de Imceco, de los muebles y maquinarias de la planta de producción de margarinas que funcionaba en el bien referenciado; lo anterior, por un valor de \$ 699.581.513; sin embargo, tal industria quedó en avería por la falta de servicio de agua en la planta ante el no pago de dicho servicio público por parte del vendedor BBVA.

1.3.- Dentro del contrato de compraventa, en su cláusula tercera, BBVA se comprometió a salir a saneamiento en los casos previstos en la ley e, incluso, en lo relativo a “servicios públicos” hasta la fecha de suscripción del documento notarial.

1.4.- La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –EAAB-, informó a Imceco en julio 21 de 2008, que se adeudaban \$145.291.323 por obligaciones causadas desde el 04 de noviembre de 1997, lo que generó la suspensión de la cuenta en julio 29 de 2007 y el taponamiento del servicio en octubre 31 de ese mismo año; asimismo, con base en la mora, la EAAB impulsó el cobro coactivo, disponiéndose el embargo del predio en febrero 28 de 2008 (anotación 11 folio de matrícula).

1.5.- Pese a las cláusulas del contrato en que BBVA afirmaba entregar a paz y salvo el inmueble, a la fecha no ha satisfecho su prestación, incurriendo en un incumplimiento que ha causado perjuicios a la demandante, como la imposibilidad de enajenarlo (por cuenta del embargo), arrendarlo y perdido la inversión de maquinaria para operar la fábrica que funcionaba como unidad de explotación económica en el predio.

2.- Pretensiones:

2.1.- Con fundamento en los hechos expuestos, la parte demandante solicitó a la jurisdicción que, previo el trámite del proceso ordinario, se disponga proveer en su favor las siguientes pretensiones declarativas y de condena:

2.1.1.- Que se declare el “(...) incumplimiento parcial del contrato (...)” de compraventa suscrito entre BBVA e Imceco, mediante escritura pública de compraventa 5611 de mayo 19 de 2004, en lo que atañe a su cláusula tercera, por los servicios públicos que, ante la EAAB, adeuda el bien objeto del negocio jurídico con anterioridad a su enajenación.

2.1.2.- Como consecuencia, se condene al BBVA a pagar en favor de Imceco: (i) el servicio público que se adeuda en favor de la EAAB (\$ 145.267.512) que, más los intereses de mora a abril 30 de 2014, se aproximan a \$ 355.163.378; (ii) \$248.979.061 a título de lucro cesante por los arrendamientos dejados de percibir desde julio de 2007 hasta que se cancelen; (iii) \$ 1.018.145.893 por lucro cesante, representados en los perjuicios por la inversión realizada con la compra de la unidad económica (maquinaria) a Distriaceites.

3.- La Defensa:

3.1.- El convocado se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de fondo que nombró: “Prescripción de la acción redhibitoria”, “Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil”, “Incumplimiento del deber de mitigación del daño a cargo del demandante – Indebida tasación del perjuicio” y “Genérica”.

3.2.- En suma, expuso que, de la interpretación de la demanda, mal podía inferirse una responsabilidad contractual por incumplimiento, cuando en verdad se alegó la existencia de un vicio oculto de la cosa vendida que solo fue descubierto después de su entrega; por tanto, al reclamarse el saneamiento de los vicios redhibitorios la acción debe centrarse en ese campo. Entonces, como quiera que ambas partes son comerciantes y la adquisición se llevó a cabo con fines mercantiles, debe aplicarse el artículo 934 del C. Co, que establece un término de seis meses desde la entrega del bien para exigir la rescisión, la resolución o la rebaja, plazo que venció en 2004 y la demanda solo se radicó en 2014. Si se interpretara como un negocio civil, el plazo es de un año, luego también operaría el fenómeno extintivo.

Adicionó que no se probó la ocurrencia del daño, por cuanto la compradora no llamó al BBVA al saneamiento de los vicios en modo oportuno y, con todo, el pago de servicios públicos correspondía al arrendatario que ostentaba la tenencia del bien, relación que conocía la demandante por haber asumido la posición contractual de arrendador. Por último, fincó su defensa en que la demandante incumplió su deber de tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño, pues desde septiembre de 2004 conoció de la deuda e impunemente dejó pasar ello para ahora, cuestionar un corte de suministro y el daño de maquinarias sin hacer nada para evitar su avería.

4.- La sentencia de primera instancia:

4.1.- Con fallo proferido en febrero 04 de 2020, la jueza de instancia accedió parcialmente a las pretensiones, tras desarrollar las consideraciones que a continuación se compendian:

4.1.1.- Estimó demostrados los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual alegada. El vínculo jurídico y la calidad de contratante cumplido de la convocante no fueron objeto de discusión, mientras que el incumplimiento fue demostrado, pues en el contrato BBVA se comprometió a entregar el bien a paz y salvo por concepto de servicios anteriores a la suscripción del negocio, sin que así se haya comportado. Tampoco resultaron suficientes las solicitudes efectuadas ante la Superintendencia de Sociedades y la EAAB para que cesaran el cobro pues estas no fueron efectivas y, con todo, fue suspendido el suministro de agua potable en el bien objeto de la negociación.

4.1.2.- En lo que atiende a perjuicios solo reconoció el valor certificado por la EAAB por concepto adeudado hasta antes de 2004, monto respecto del cual no tasó intereses moratorios, pues consideró que la demandante no demostró que dicho ítem se estuviese cobrando cuando, según el Estatuto

de Servicios Públicos, es potestativo; además, el dictamen aportado partió de la suposición en que se generaron.

4.1.3.- Los restantes perjuicios fueron denegados. Principalmente porque según la *a quo*, la demandante conoció desde el 2004 de la factura debida y no hizo nada para menguar la extensión del perjuicio, esperando solo hasta 2014 para reclamar en modo actualizado. Por otro lado, acotó que según el representante legal de Imceco, el bien estuvo arrendado desde el 2008

5.- El recurso de apelación

5.1.- Inconformes con la decisión, fue recurrida por ambos extremos procesales, presentando ante la *a quo* los reparos concretos a la sentencia; sin embargo, arribado el expediente al Tribunal, en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, únicamente, la entidad bancaria convocada sustentó su medio impugnativo, lo que conllevó a que se declarara desierto el recurso interpuesto por la activa. En ese sentido, los puntos de disenso traídos por BBVA se sintetizan en los siguientes:

5.1.1.- Cuestiona el recurrente que la sentencia acogió la tesis de que, el BBVA habría incumplido el contrato de compraventa con Imceco por no pagar una deuda inexistente y no salir al saneamiento; sin embargo, se acreditó que dicha obligación no le es exigible a la entidad bancaria ni a Imceco, en virtud de las normas que regulan el régimen de insolvencia; por lo que, la EAAB inició un ilegítimo proceso de cobro coactivo y, ello no implica que BBVA no haya entregado el inmueble a paz y salvo o haya incumplido sus obligaciones; como quiera que, los créditos insolutos en la liquidación no se pueden perseguir contra los adquirentes de los bienes del deudor.

Por ende, se debe concluir que al haber sido adquirido el inmueble en el marco del proceso concursal las obligaciones de servicios públicas insolutas no perseguían el inmueble y, por tanto, no existe solidaridad frente a las acreencias por la prestación de servicios públicos, toda vez que aquella se rompió en el momento en que BBVA adquirió el predio al interior de aquel.

5.1.2.- Alegó que no se presentó incumplimiento por parte de BBVA como lo afirma la sentencia, pues se estableció una solidaridad frente al pago de la acreencia de la EAAB legitimando el cobro en contra de los propietarios de la bodega, lo cual es ilegal.

5.1.3.- Acusó que el *a quo* determinara que BBVA habría incumplido el contrato al no ejecutar ninguna actuación efectiva para superar la situación provocada por la EAAB, pretendiendo que BBVA saliera en defensa del predio y fallando en dicha obligación.

5.1.4.- Manifestó que de los hechos probados en el proceso se colige que Imceco obró de manera negligente: i) desatendió el proceso de cobro; ii) se abstuvo de tomar las medidas necesarias para poner fin al abuso de la EAAB y iii) no informó oportunamente a BBVA del mismo

5.1.5.- Señaló que el juzgador no apreció que, además de no probarse ni existir incumplimiento por BBVA, resalta que Imceco no demostró los perjuicios causados. El representante legal de la demandante no realizó ningún pago a favor de la EAAB, por lo que no hubo un egreso que afectara negativamente el patrimonio de Imceco.

Como quiera que Imceco no efectuó ningún pago a la EAAB no puede subrogarse para perseguir a BBVA. Adicionalmente, al no haber egreso contable que afectara negativamente su patrimonio; además, BBVA no puede sufragar un presunto daño que fue causado por un tercero, EAAB, al asumir un cobro jurídico ilegal.

5.1.6.- Reiteró que la pretensión fue desnaturalizada, pues el juicio no gravitó sobre una responsabilidad contractual ordinaria, sino en aquella que comprometía al deudor (vendedor) a salir al saneamiento de los vicios ocultos de la cosa enajenada, lo que comporta que la prescripción de la acción, por ser inferior a un año.

5.1.7.- Cuestionó que no se haya impuesto la sanción prevista en el artículo 206 del CGP, al no demostrarse los perjuicios que juramentadamente estimó Imceco.

5.1.8.- Consideró desajustada la condena en costas, en especial en lo que al monto por agencias en derecho atiende por considerarlas sobreestimadas de cara a la realidad del proceso. En su sentir, no debieron liquidarse con base al valor pleno de las pretensiones, sino de lo probado; de ahí, que deban reducirse.

II.- CONSIDERACIONES

6.- Presupuestos procesales

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

7.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

Con la limitación que impone el artículo 328 del CGP, por cuanto la única parte que sustentó ante esta corporación el recurso fue la pasiva, procede

la Sala al estudio de los puntos de disenso propuestos contra la sentencia de primer grado, los que en términos generales cuestionan la probanza del incumplimiento a ella endilgado y el perjuicio reclamado.

7.1- De la prescripción alegada por los demandados

7.1.1.- Para el recurrente una correcta interpretación de la demanda, ubica el ejercicio de la acción por la senda redhibitoria y no de la responsabilidad civil contractual, pues Imceco procuraba que BBVA, saliera a sanear un vicio oculto de la cosa que le fue vendida, cual era una presunta mora en el pago de facturas por servicios de agua y acueducto que comprometían jurídicamente la cosa.

Debido a ello, al tenor del artículo 934 del estatuto mercantil, el demandante contaba con un plazo de 6 meses computados desde la suscripción del contrato para requerir de la vendedora su obligación, término que, según el código civil, se ampliaba hasta un año. Por tanto, el ejercicio de la acción fue tardío porque la compraventa se llevó a cabo en 2004 y la reclamación judicial se dio en 2014.

7.1.2.- La Sala no comparte la tesis planteada por el recurrente, pues la adecuada interpretación de libelo apunta, sin duda, a que lo pretendido se enmarca en una acción declarativa de responsabilidad contractual, cuyo término prescriptivo, es de diez años. En efecto, de la lectura integral del escrito introductorio, especialmente, del supuesto fáctico que apoya la reclamación, surge evidente que la parte actora atribuye el incumplimiento de la entidad bancaria respecto de la prestación de entregar a paz y salvo por concepto de facturación de servicios públicos el bien objeto de compra.

Ahora, en la cláusula tercera (fol. 64 y 65 PDF) se invocó que “(...) *El vendedor se compromete a salir al saneamiento en los casos de Ley. (...)*” y adquirió libremente la obligación de “(...) *Igualmente, entregará el inmueble a paz y salvo por concepto de (...) servicios públicos hasta la fecha de otorgamiento de esta escritura pública (...)*”, siendo ese último el compromiso insatisfecho del que se duele Imceco. Pero por si fuera poco y pese a la claridad que arroja la cláusula, ha de indicarse lo siguiente: (i) dentro de los fundamentos de derecho en que se sustenta la demanda (fol. 157 pdf) no se indicó ninguna norma referente a la acción redhibitoria, por el contrario, se sustrae a la condición resolutoria tácita y a la indemnización de perjuicios por el incumplimiento contractual; (ii) nunca se solicitó la rescisión del contrato o la reducción proporcional del precio pagado, condenas propias del saneamiento por vicios redhibitorios (art. 1914 C.C.), sino exclusivamente el cumplimiento perfecto de la obligación infringida más la condena de perjuicios causados por ello (art. 1546 *Ib*); y (iii) en la fijación del litigio, se dispuso que el objeto del proceso se concentraría en definir la probanza de los presupuestos axiológicos de la acción de

responsabilidad contractual, sin que frente a ello se haya efectuado reparo alguno por la pasiva.

Así las cosas, la acción fue presentada en tiempo y no ocurrió la prescripción.

7.2- De los presupuestos de la responsabilidad contractual, su demostración y sus consecuencias.

7.2.1.- Refiere el actor que no podía imputársele a BBVA el incumplimiento de una obligación inexigible a la luz de la Ley que, en su momento, reguló el proceso de crisis empresarial por el que pasó Distriaceites (deudora inicial de las facturas de agua que motivan la demanda). Lo anterior, por cuanto considera que la EAAB en modo equivocado, arbitrario y desconociendo una orden judicial (la del juez de la reorganización) continuó un cobro coactivo contra el actual titular del bien, cuando dicha prestación se había extinguido al no haber sido pagada con los activos de la liquidada Distriaceites.

7.2.2.- Preciso es advertir al punto que, el Tribunal no es la autoridad competente para emitir juicios de valor de cara a la postura interpretativa de otra autoridad judicial (juez del concurso), como tampoco para evaluar el acierto o no del razonamiento y conducta adelantada por la EAAB, quien decidió adelantar y continuar un cobro coactivo en contra del actual propietario del bien al que le prestó el servicio público de acueducto y alcantarillado y no satisfizo su pago desde 1997, menos, calificar si la defensa fue pronta, correcta o efectiva, pues para ello, el sistema judicial cuenta con medios de control especiales, ante jueces facultados para adelantar ese tipo de exámenes.

Lo anterior, por la potísima razón de que, el propietario del bien inmueble BBVA, conocía de primera mano todos los pormenores jurídicos que lo comprometían, entre ellos un eventual cobro por gastos de servicio de agua no cancelados a favor de la EAAB, pues dentro del trámite concursal y liquidatorio, ambos confluían en calidad de acreedores, uno por un crédito hipotecario y el otro por la factura de servicios domiciliarios, aún así, decidió libre, espontánea y voluntariamente, garantizarle a su comprador, sin ningún tipo de excepción, condición o salvamento, que el predio estaba totalmente libre de cualquier compromiso y pleito, entregándoselo a paz y salvo de cualquier deuda, entre otros, por servicios públicos domiciliarios, hasta la fecha en que se perfeccionó la escritura pública.

Ese convenio aparejó, correlativamente, que el comprador recibiría un inmueble con la convicción que jamás ocurriría un cobro por ese concepto y por gastos previos o, en sana lógica que, si sucedían, debían ser solventados por su vendedor (antiguo titular).

Es por ello, que para el Tribunal no cabe duda que la infracción contractual tuvo ocurrencia, pues se insiste que el BBVA a sabiendas de la existencia de la deuda, resolvió comprometer su responsabilidad al vender con el acuerdo casi objetivo de que el inmueble no se encontraría comprometido ante un cobro coactivo por estar a paz y salvo de cualquier cobro por concepto de servicios públicos hasta mayo de 2004, cosa que, en modo pacífico para las partes no ocurrió.

Ahora, sin importar la postura que la Sala pueda tener en torno a si se derivan o no consecuencias para los subadquirentes de los bienes que respalden solidariamente esas obligaciones por ser de aquellas que la doctrina reconoce como *propter rem* ni las repercusiones que imponen las reglas de los procesos de salvamento empresarial de cara a una eventual solidaridad, lo cierto es que ello no debe ser objeto de pronunciamiento por la Corporación, como tampoco, alterar la realidad obligacional del contrato base del litigio.

7.3.- De la existencia y extensión del perjuicio reconocido en primera instancia.

7.3.1.- El único perjuicio que fue otorgado y, por tanto, abordará la Sala, correspondió al valor que según la certificación obrante a folio 80-81 Cd. 1 119 a 129 Pdf expedida por la EAAB, se adeudaba por concepto de servicios públicos en mora para antes de 2004.

Cuestiona el recurrente que no debía pagar aquel monto, habida cuenta que adquirió el inmueble en el curso del proceso concursal; además, porque Imceco permitió que dicha suma se le exigiera, sin diseñar una adecuada defensa frente a la EAAB para contener las órdenes ilegítimas que ella persiguió, como tampoco le puso en conocimiento al BBVA oportunamente del cobro coactivo para que aquel hubiese efectuado una estrategia litigiosa, según afirma, más efectiva; de ahí, que reafirmara que la convocante no apremió su deber de mitigación del daño.

7.3.2.- La Sala no encuentra sostenible el argumento expuesto por el banco enjuiciado, pues tal postura validaría un ilegítimo desplazamiento de la responsabilidad contractual que asumió BBVA en contra del afectado directo, aspecto que causalmente resulta inadecuado, pues, se reitera, la razón del cobro no atiende a un comportamiento de Imceco, sino a la existencia de una obligación previa a 2004, que BBVA aseguró a su contratante que no existía ni existiría, al afirmar que estaba a paz y salvo.

Elucubrar sobre si el BBVA hubiera ejercido en caso de conocer del cobro compulsivo una defensa más comprometida y acertada o que ante la jurisdicción contencioso administrativa hubiera censurado la validez de los actos administrativos que impartieron trámite al juicio ejecutivo, resulta una posición meramente discrecional, especulativa y amparada

exclusivamente en la versión del propio demandado, lo que la hace insuficiente para acreditar la presunta culpa de Imceco.

Pero en verdad, no puede catalogarse que la demandante, en los términos de BBVA, se hubiera cruzado de brazos ante el reclamo que le efectuó la EAAB, por cuanto obran en el expediente solicitudes ante la Supersociedades y el liquidador de Distriaceites para que a finales de 2004, por su intermediación en calidad del Juez del Concurso y auxiliar de la justicia respectivamente, conminaran a la también acreedora de EAAB a que se abstuviera de continuar el cobro o para que se hiciera efectivo el pago de ese pasivo como gasto de administración de la liquidación en modo prioritario (fols. 358 a 361 Cd. 1, 486 a 489 Pdf).

Menos, que se impusiera a la demandante a que debía pagar esa factura para legitimarse hoy en el reclamo a BBVA, pues una vez más, ello sería desplazar el deber de cumplimiento de la vendedora en quien compró con la expectativa de recibir libre de cualquier compromiso, más aún, de uno que no supone un registro en el folio de matrícula del bien, sino que lo persigue por atarse a la titularidad del derecho real de dominio (*propter rem*).

De igual modo, no resulta de recibo que se indique que Imceco, participó dentro del proceso liquidatorio y, por tanto, como tenía conocimiento de la deuda a favor de la EAAB, no puede ahora en contra de sus propios actos, procurar el recaudo por la vía del incumplimiento contractual, pues de las actas vistas al legajo, se observa que se levantaron en reuniones posteriores a mayo de 2004 cuando se culminó la venta del inmueble y, en realidad, atienden a reuniones de postulación para la adquisición de los muebles que integraban la unidad económica que, a su vez, funcionaba en la bodega adquirida previamente al BBVA.

Entonces, en contra de la tesis del impugnante, no es que el daño se hubiese generado por desidia del propio demandante, sino se reitera, se ocasionó ante la insatisfacción de una clara prestación que aseguró el hoy demandado.

Por último, la Sala no abordará el estudio en torno a si era dable o no la causación de intereses moratorios sobre la suma reconocida en primer grado, pues en aplicación del principio de la *non reformatio in pejus*, mal podría agravarse la situación del único apelante, siendo del caso refrendar el fallo en lo que a este punto atiende.

7.4.- Del juramento estimatorio y el monto de las agencias en derecho.

Acusó el apelante que debió condenarse a la sanción impuesta en el artículo 206 del C.G.P, por cuanto la demandante no consiguió acreditar, en los

términos de la norma, el monto de los perjuicios que solicitó; sin embargo y pese a que dicha afirmación es correcta, no puede obviarse que la falta de probanza no atendió al desinterés o inoperancia procesal de la convocante en cumplir su carga, sino a la falta de suficiencia en la estructura técnica del dictamen pericial que aportó al asunto, aspecto que reprime acceder al pedimento.

Ahora, en lo que refiere al monto que por agencias en derecho se impuso a la pasiva, habrá de recordarse que este tema no es debatible mediante la apelación a la sentencia, pues para ello el legislador previó una oportunidad y herramienta adjetiva; lo anterior, por cuanto a la luz del numeral 5 del artículo 366 del C.G.P., las agencias en derecho “*solo podrán controvertirse*” mediante la impugnación del auto que imparta aprobación de la liquidación de costas procesales.

8.- Conclusión

En ese estado del asunto, es definitivo que con lo hasta ahora estudiado, el argumento impugnativo de la apelante carece de fuerza suficiente para revertir la decisión de instancia, siendo del caso refrendarla pues efectivamente lograron ser probados los presupuestos esenciales de la acción. Consecuencia natural y por virtud de la regla prevista en el canon 365 del C.G.P, se impondrá condenar en costas a la parte recurrente.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en febrero 4 de 2020, conforme a las razones que aquí fueron expuestas.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia al extremo demandado. La Magistrada ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 32-2014-00248-01. Declarativo de Importadora de Cereales de Colombia Ltda contra BBVA Colombia S.A.

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

2020¹, 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...”².

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de ***“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los***

¹Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

²Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...” –resalta la Sala-

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

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, “...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”³.

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

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

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

“...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...”⁴.

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»⁵. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”⁶.

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*

⁴Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁵Debe 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.

⁶Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior...⁷.

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 327 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

⁷Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

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

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO	:	Verbal – Simulación
DEMANDANTE	:	Sandra Cilenia Chacón Caviativa y otros
DEMANDADO	:	Armando Abadía Gracia y otros
RECURSO	:	Apelación auto

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra el auto de 8 de junio de 2021 proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

LOS RECURSOS

El censor interpuso recurso de apelación y alegó que¹: (i) discrepa con el monto de las agencias en derecho que se fijó porque no se tuvo en cuenta los parámetros del numeral 4 del art. 366 del C.G.P., como son la naturaleza del proceso, la calidad y duración de la gestión, la cuantía y lo previsto por el Acuerdo PSAA16 de agosto 5 de 2016, (ii) se trata de un proceso especial que tuvo una duración de más de 4 años, ante una constante oposición y la calidad de la gestión del abogado fue excelente al punto que prosperaron íntegramente las pretensiones, (iii) las agencias en derecho se deben fijar entre el 3% y el 7,5% de lo pedido, es decir sobre el valor de los inmuebles objeto de los contratos simulados, (iv) respecto de Armando Abadía Gracia es de \$400.000.000

¹ Cfr. Carpeta “01CuadernoUnoPrincipal”, Archivo “04Cuaderno1Tomo4” folios físicos 560-563

correspondiente al valor del inmueble para el año 2011, de acuerdo con el dictamen pericial y el incremento del IPC de los últimos 10 años, y a la demandada Gloria Mabel María Abadía de Polanía es la suma de \$200.000.000 para el año 2011, (v) el porcentaje que debe fijarse es el 7,5% por la duración del proceso, por la actividad procesal de los demandados con el ánimo de dilatar, las múltiples apelaciones que llevaron el proceso hasta la Corte Suprema de Justicia, y (vi) las agencias a cargo de los demandados deben ascender a la suma de \$30.000.000 y \$15.000.000 respectivamente.

El 19 de julio de 2021 el *a quo* mantuvo la providencia fustigada y concedió la alzada.

El recurrente agregó nuevos argumentos al recurso: (i) el juez no tuvo en cuenta que ante la prosperidad de las pretensiones el patrimonio de la contraparte se redujo, por lo que el valor de las pretensiones es el valor de los inmuebles. En sentencia de 21 de julio de 2020, la Corte Suprema de Justicia respecto al monto a tener en cuenta en los procesos de simulación señaló que: “en los procesos donde se debate la simulación de un contrato el impacto patrimonial de la resolución de la segunda instancia se apareja al valor de los bienes objeto de las negociaciones censuradas...” y en providencia de 5 de agosto de 2013 – radicado 2013-00288-00, se depuso que: “tratándose de simulación absoluta del contrato de compraventa de un inmueble el perjuicio que sufre el demandado frente a quien se decreta, equivale al valor sobre la que verso la decisión del *ad quem*”, Pero, si bien son pronunciamientos en torno al interés para recurrir en casación allí se establece el parámetro para la fijación de las agencias en derecho y, por lo tanto, el montó que se fijó no es concordante con las disposiciones del Acuerdo No. 2222 de 2003.

El expediente se radicó en el Tribunal el 21 de septiembre de 2021.

CONSIDERACIONES

Al momento de fijar las agencias de derecho, conforme el numeral 4º del art. 366 del C.G.P., el juzgador debe tener en cuenta “las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura”, así como “la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo...”.

Sea lo primero indicar que en el presente asunto las tarifas que se aplicaron para señalar el valor de las agencias en derecho son las que se encuentran reguladas en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 del Consejo Superior de la Judicatura tal como lo señaló el *a quo*, puesto que no era posible acudir a las estipulaciones del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 comoquiera que este “se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha” (art. 7) y este asunto se radicó del 29 de junio del año 2016.

El Acuerdo 2222 de 2003, modificó el numeral 1.1. del Acuerdo 1887 de 2003 y señaló que en los procesos ordinarios de primera instancia el valor de las agencias se estimaría “hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta en 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto ...” y en sentencia de 25 de junio de 2019, se declaró la simulación absoluta de los contratos de compraventa incorporados en las escrituras públicas Nos., 783 de 26 de abril de 2011 y 785 de 26 de abril de 2011, ambas de la de la Notaría Primera del Círculo de Facatativá, en las que se registró el precio de las compraventas por valor de \$49.867.000 y \$139.724.000, respectivamente, y las agencias de la primera instancia se fijaron en \$3.000.000 a cargo de la demandada Gloria Mabel María Abadía de Polania y a cargo del demandado Armando Abadía Gracia en

\$5.000.000, lo que equivale al 6,01% y 3,57% del total de las pretensiones reconocidas, lo que bien puede ser entendible en aplicación del principio de inversa proporcionalidad, previsto en el art. 3º del Acuerdo 1887 de 2003 que dispone: “las tarifas por porcentaje se aplicaran inversamente al valor de las pretensiones”.

Obsérvese que en el presente asunto para determinar el valor de las pretensiones debe someterse a lo previsto en los arts. 25 y. 26 del C.G.P. y este último en su numeral 1 establece que, la cuantía se determina así: “Por el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a su presentación”, por tratarse de una controversia de tipo contractual y no real; luego, no puede estimarse por el precio de los bienes sobre los cuales se celebró el contrato como erradamente lo adujo el recurrente, sino por el valor que aparece en el negocio que se dice simulado, pues no es dable equiparar el monto de las pretensiones al interés jurídico para recurrir en casación según el art. 338 *ibidem*, a fin de señalar el quantum de las agencias en derecho, comoquiera que la cuantía, como criterio objetivo, es la que determina la competencia del juez desde la presentación de la demanda y las disposiciones procesales aplicables al asunto, las cuales difieren si de procesos de mínima, menor o mayor cuantía, se trata. Es más, los Acuerdos sobre agencias en derecho, utilizan este criterio para fijarlas: “el valor de las pretensiones reconocidas o negadas”, no el real de los bienes comprometidos en la causa.

Ahora bien, para verificar “las circunstancias especiales que giraron en torno a la gestión del abogado”, la cual calificó el recurrente de “excelente al punto que prosperan íntegramente las pretensiones”, habrá de analizarse “la naturaleza, calidad y duración de la gestión” del abogado. Por ello tenemos que: (i) la demanda se inadmitió el 7 de julio

de 2016, y subsanada, se admitió el 22 del mismo mes y año, (ii) el 18 de enero de 2017, se requirió al demandante en los términos del art. 317 del C.G.P., (iii) el 24 de abril de 2017 se terminó el proceso por desistimiento tácito, (iv) dentro del término interpuso recurso de reposición y en subsidió el de apelación, la decisión se revocó el 28 de julio de 2017 (v) el 9 de octubre de 2019, se tuvo por notificados a las demandados de conformidad con el art. 292 del C.G.P., quienes dentro del término guardaron silencio, así mismo designó curador a los herederos indeterminados de Hermelinda Gracia de Abadía, (vi) no recorrió el traslado respecto de las excepciones propuestas por el curador *ad litem*, (vii) intervino en la audiencia de que trata el art. 372 del C.G.P., (viii) presentó avalúo comercial de los inmuebles, (ix) interpuso recurso de apelación contra la decisión de 10 de septiembre de 2018, (x) asistió a la audiencia de instrucción y juzgamiento, donde interrogó a las partes y los testigos (xi) recorrió el traslado de la nulidad que planteó el apoderado del demandado Armando Abadía Gracia el 8 de marzo de 2018, entre otros atinentes a los recursos y demás nulidades planteadas por la parte demandada, (xii) se pronunció frente a las excepciones previas planteadas, (xiii) interpuso recursos, presentó alegatos de conclusión y (xiv) cumplió con los requerimientos efectuados durante el trámite de apelación de la sentencia. Todas actuaciones útiles y pertinentes para el adelantamiento del proceso.

Así mismo, se evidencia que el asunto tuvo una duración de más de 3 años entre ambas instancias en la cual hubo un despliegue procesal considerable, aunado a la mediana complejidad del asunto, por lo tanto, se reajustará tan solo el monto de las agencias impuestas a cargo de Armando Abadía Gracia a la suma de \$8.397.412 equivalente al 6,01% sobre el valor del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 785 de 26 de abril de 2011, por considerar que el porcentaje liquidado a cargo de la señora Abadía de Polania sí se encuentra ajustado a los parámetros de proporcionalidad establecidos en el

Acuerdo 2222 de 2003 y, por lo tanto, debe igualarse el porcentaje de ambos en la fijación de las agencias.

Sean estos motivos más que suficientes para modificar el auto censurado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil,

PRIMERO: MODIFICAR la liquidación de costas aprobada en el auto de 8 de junio de 2021 proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de indicar que el concepto de agencias en derecho de primera instancia a cargo del demandado Armando Abadía Gracia, se fijan en la suma de \$ \$8.397.412.

SEGUNDO: APROBAR la liquidación de costas con la modificación indicada.

TERCERO: Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

CUARTO: Oportunamente, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Verbal - Divisorio
Demandante: Anaide Clavijo Baquero
Demandada: Dora Edilma Clavijo Baquero
Radicación: 110013103033201900133 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Auto.
AI-099/21

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 16 de marzo de 2021.

Antecedentes

1. Anaide Clavijo Baquero, a través de apoderado, instauró demanda en contra de Dora Edilma Clavijo Baquero, José Joaquín Clavijo Baquero y Jhon Alveiro Clavijo Baquero, para que se declare la división y venta en pública subasta del inmueble ubicado en la carrera 14L #73^a- 10 sur (antes carrera 3 # 73A - 10 sur) de Bogotá, identificado con la matrícula # 50S-40182352.

2. En auto del 21 de marzo de 2019 el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, admitió la demanda.

3. La parte demandada contestó el libelo proponiendo como excepción de mérito la fundada en la existencia de un pacto de indivisión entre los comuneros.

Igualmente, el apoderado de la parte demandada solicitó la convocatoria como litisconsorte necesario del señor José Joaquín Clavijo Guzmán en su calidad de usufructuario vitalicio del inmueble objeto de división y evaluar la posibilidad de convocar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que vele por su derecho al mínimo vital.

4. En proveído del 28 de septiembre de 2020 se negó la solicitud de integración del litisconsorcio por considerar que quienes deben actuar en el proceso son los actuales propietarios comuneros.

5. Las partes fueron citadas a la audiencia de que trata el artículo 409 de la ley 1564 de 2012, decretando las pruebas solicitadas¹.

6. En el desarrollo de la citada audiencia, evacuada el 16 de marzo de 2021², el Juez *a quo* denegó la pretensión de división.

7. El extremo actor, sustentó su disenso respecto de tal determinación indicando que la providencia se funda en un pacto de indivisión que la señora Anaide Clavijo Baquero si bien acordó en la Comisaria Quinta de Familia de Usme II durante el año 2018, junto con los demás condueños, este fue modificado por acuerdo conciliatorio del mes de septiembre de 2020 mediante el cual dispusieron que el inmueble no se vendería y que los demás condueños constituyeron usufructo pero la señora Ana Aide no lo suscribió precisamente por no estar de acuerdo con la indivisión y que de conformidad con la ley civil no están obligados a permanecer en la indivisión.

En ejercicio del derecho de réplica, el apoderado de la parte demandada indicó que el documento allegado por la actora con el que pretende desconocer el pacto de indivisión fue inoportunamente allegado y carece de todo valor probatorio.

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 (artículos 320 y 328 de la Ley 1564 de 2012).

2. En el auto apelado, el Juez de primer grado sostuvo que había lugar a denegar la pretensión de división y venta en pública subasta del inmueble ubicado en la carrera 14L 73 A 10 sur (antes carrera 3 # 73A - 10 sur) de Bogotá e identificado con la matrícula #50S-40182352, respecto del cual demandante y demandados son propietarios en común y proindiviso, luego de valorar la documental aportada con la contestación del libelo por la parte demandada y que no puede ser desconocida en el proceso.

3. En efecto, obra en el expediente Acta de Atención R.U.G. n°. 413/18 de fecha 9 de julio de 2018 suscrita ante la Comisaria Quinta de Familia de Usme II de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en

¹ Archivo: 02AutoResuelvePruebasPedidas.pdf, Ibidem.

² Archivo: 11ActaAudienciaConcedeRecursoApelacion.pdf

que los señores Dora Edilma, Ana Aide, Jhon Alveiro y José Joaquín Clavijo Baquero, en calidad de hijos del señor JOSE JUAQUIN CLAVIJO GUZMAN y en beneficio de este acordaron «asignar los arriendos producto de tres de los apartamentos ubicados en el bien en común con el fin sea utilizado para la manutención del señor JOSE JUAQUIN CLAVIJO GUZMAN de 76 años de edad.» Igualmente, pactaron suministrar alimentos, vestuario, servicio médico y mantener en buenas condiciones de orden y aseo su lugar de habitación³.

Además, mediante escritura 0394 de 4 de marzo de 2017 corrida en la Notaría 66 de esta ciudad, Dora Edilma, Jhon Alveiro y José Joaquín Clavijo Baquero constituyeron usufructo a título gratuito respecto de sus derechos de cuota del 75% en el predio objeto de debate, a favor de su progenitor mientras éste viva⁴, que aparece registrado en la anotación #5 del certificado de libertad y tradición respectivo.

Actos los anteriores que no fueron desconocidos por ninguno de los intervinientes, particularmente la señora Anaide admitió que así habían procedido, explicando que no era necesario solemnizar sus obligaciones para con su padre constituyendo usufructo⁵.

Aquí es importante destacar que para la demostración de la existencia de un acuerdo de indivisión entre los comuneros, existe libertad probatoria, máxime cuando las reglas de los artículos 1374 y 2334 del Código Civil³, no exigen ninguna solemnidad o requisito específico para su existencia, validez o constitución.

En el *sub lite*, de las documentales antedichas, junto con las versiones de los hermanos Clavijo Baquero, incluida la señora Anaide quien aceptó que en el año 2018 suscribió un acuerdo junto con los restantes comuneros en el que pactó que de las rentas que generaran las dependencias del predio se sufragarían los alimentos de su señor padre, emerge con claridad el pacto de indivisión, pues no de otra forma se podría materializar y garantizar la prestación alimentaria.

Aduce la actora que ese acuerdo fue modificado en el acta de conciliación que se suscribió ante la Comisaría de Familia Quinta Usme 2 el 7 de septiembre de 2020, documento que se allegó el 16 de marzo de 2021⁶ superada la oportunidad para la aportación probatoria, por lo que ningún mérito puede asignársele.

Pero aún soslayando tal exigencia, lo cierto es que revisado la mencionada acta allí no se dejó expresa constancia de que se dejaba sin efectos la conciliación de 2018, a la que ni siquiera se

³ Folios digitalizados 109-110 del Archivo: 01CuadernoUno.pdf de la carpeta 01CuadernoPrincipal

⁴ Folios digitalizados 111-123 del Archivo: 01CuadernoUno.pdf de la carpeta 01CuadernoPrincipal

⁵ Minuto 2:54:12 y s.s. del Archivo: 10Audiencia.mp4, Ibidem.

⁶ Archivo: 09ConstanciaRecibido.pdf, Ibidem

hizo mención; tampoco se abrogó la estipulación según la cual los alimentos se sufragarían con el producto de las rentas de los apartamentos del inmueble materia aquí de división. Lo que se extrae de la conciliación de 2020 es que los hijos acordaron turnos “*por periodos de 1 mes cada hijo al cuidado de su progenitor*”, encargándose cada uno de lo relacionado con sus alimentos y necesidades; asumiendo los gastos médicos que no provea la EPS Unicajas a la que esta afiliado⁷.

Lo anterior, permite concluir que el acta R.U.G. 547-2020 tiene por objeto conciliar unas mejores condiciones de suministro de alimentos, de atención, compañía y cuidado personal en favor del señor Clavijo Guzmán. Pero nada se dijo sobre la especial destinación del bien raíz convenida en 2018, en cuanto a que los arriendos serían para la manutención del padre de los condomines.

Respalda la precedente conclusión el hecho de que dicho acto conciliatorio se llevó a cabo con posterioridad a la contestación de la demanda.

De otro lado, es verdad que la demandante, señora Anaide, no constituyó el usufructo sobre el predio objeto del proceso; pero ello ninguna trascendencia tiene, pues la indivisión no surge de éste, sino del acuerdo de voluntades plasmado en la conciliación de 2018, itérese, encaminado a que las rentas del inmueble tendrían una destinación especial, que no podría cumplirse si el bien raíz se divide material o se vende.

Finalmente, indiscutible es que un comunero no puede ser obligado a permanecer en la indivisión si este no es su querer, pero eso no le autoriza a desconocer sus propios actos: en ejercicio de la autonomía de su voluntad la señora Anaide acordó con sus hermanos la indivisión, consenso que quedó plasmado en la conciliación de 2018 aprobada por funcionario competente; y, de no llegar a un convenio distinto, habrá de esperar se agote el plazo que prevé el inciso 2° del artículo 1374 del Código Civil según el cual no puede estipularse una proindivisión por más de cinco años.

4. En este orden de ideas, no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, por virtud del pacto de indivisión vigente entre los comuneros, por lo cual la decisión de primer grado se confirmará y, en consecuencia, se condenará en costas al apelante.

Decisión

⁷ Archivo: 08CuadernoUno.pdf de la carpeta 01CuadernoPrincipal

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil
RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** el auto proferido el 16 de marzo de 2021 por el cual el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá en el presente asunto.
2. **CONDENAR** a la parte demandante y apelante al pago del de las costas causadas en esta instancia. En la liquidación concentrada de costas, inclúyase la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho.

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: **a8382f1220058e807528c56d1d02ce29090b15bbb557e01acee6336abccbac94**

Documento generado en 29/09/2021 04:59:31 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. 110013103033201900316 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al despacho, realizando una revisión se hace necesario corregir el auto del 15 de julio de 2021, conforme lo ordena el artículo 286 del Código General del Proceso, para indicar que se admite la apelación presentada por la **parte demandante y el demandado Jeferson Andrey Velandia Torres** y no como allí se indicó.

Teniendo en cuenta lo indicado en precedencia, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) días al señor **Jeferson Andrey Velandia Torres** 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
(033-2019-00316-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Rdo.: 033201900932 02

Revisada la actuación se advierte que antes de finalizar la audiencia adelantada por el juez el 3 de mayo de 2021, se verificaron ciertas actuaciones, así: (i) una vez el juzgador negó las oposiciones presentadas a la ejecución de la garantía mobiliaria, manifestó que “contra la presente decisión no procede recurso de apelación”¹, providencia frente a la cual la apoderada de Red Integradora S.A.S. precisó que “en el artículo 67 de la Ley 1676 [de 2013], de acuerdo a la cuantía del procedimiento, se tiene contemplada una primera instancia para efectos del recurso de apelación”², pero el juez reiteró que “no hay lugar a ningún recurso”³; (ii) el abogado de Lince Holding Corp., Andrea Paola Garzón Gutiérrez y Jesús Guerrero Hernández interpuso reposición y queja contra ese auto, porque “consideramos que, conforme a la Ley 1676, al hablarse de que es un proceso de primera instancia, es susceptible de recurso de apelación”⁴, argumento con el cual la apoderada de Red Servi dijo estar de acuerdo, específicamente “con la interpretación que acabó de comentar... [su] colega..., y me aúno a ese recurso de reposición y en subsidio queja”⁵; el ejecutante, por su lado, se opuso a su prosperidad⁶; (iii) una vez que el Tribunal – en sede de queja - declaró mal denegada la apelación, dispuso que se corrieran los traslados previstos en los artículos 322 – numeral 3º - y 326 del CGP, sin que, según

¹ Cdno.primerainstancia, doc. 10, min: 2:10:59.

² Cdno.primerainstancia, doc. 10, min: 2:11:50.

³ Cdno.primerainstancia, doc. 10, min: 2:14:59.

⁴ Cdno.primerainstancia, doc. 10, min: 2:15:24.

⁵ Cdno.primerainstancia, doc. 10, min: 2:21:50.

⁶ Cdno.primerainstancia, doc. 10, min: 2:23:05.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

el informe secretarial⁷, la parte apelante hubiere radicado escrito para sustentar el recurso.

Así las cosas, es necesario recordar que, según el inciso 4º del artículo 322 del Código General del Proceso, “si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto”. Y como en este caso se verificó el traslado con ese propósito, desde luego tras la definición del recurso de queja y ante el Tribunal Superior, en aplicación del inciso final del artículo 353 de esa codificación, debe, entonces, hacerse ese pronunciamiento.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **declara desierto** el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 3 de mayo de 2021.

Hágase nota de devolución del expediente al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

⁷ Cdno.segundainstancia, doc. 06.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

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:

**b9762b44f8dd880064c70494bbb2d822ecc4f93686d5e93d8196126598f60
9a0**

Documento generado en 29/09/2021 03:16:24 PM

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

Exp.: 033201900932 02

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Ordinario
Demandante	Olga Cecilia Salamanca García
Demandado	César Alonso Castellanos Torres Humberto Hernández Roa Yolanda del Carmen López Bernal Cristóbal Rodríguez Caicedo Construcciones e Inversiones AMC S. A.
Radicado	11 001 31 03 034 2010 00562 04
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha	26 de abril de 2021
Decisión	Revoca parcialmente
Apelante	Demandante

Proyecto discutido en salas del 15, 22 y 29 de septiembre de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 26 de abril de 2021, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Olga Cecilia Salamanca García presentó demanda en contra de César Alonso Castellanos Torres, Humberto Hernández Roa, Yolanda del Carmen López Bernal, Cristóbal Rodríguez Caicedo y Construcciones e Inversiones AMC S. A., con las siguientes pretensiones:

1.1. Principales: *i)* Declarar la nulidad absoluta de la estipulación de los consortes Cesar Alonso Castellanos Torres y Olga Cecilia Salamanca García, relacionada con la No afectación a vivienda familiar de la casa de habitación No. 265 del Conjunto Residencial del Monte AG-3, (...) ubicado en la calle 170 No. 68-73 hoy calle 169 B No. 75-73 de la ciudad de Bogotá, contenida en el contrato de compraventa celebrado entre Humberto Hernández Roa y Yolanda del Carmen López Bernal como vendedores, y Cesar Alonso Castellanos Torres como comprador, según consta en la E. P. No.5443 del 15 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría 63 de Bogotá, en razón de la adulteración que sobre ese particular sufrieron los textos notariales.

En consecuencia, ordenar la modificación en dicho instrumento público, en el sentido de consignar lo verdaderamente expresado, esto es que sometieron ese inmueble al régimen de afectación a vivienda familiar, y se expida la correspondiente copia a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona norte, para que sea inscrita en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20390588.

ii) Declarar la nulidad absoluta del contrato de hipoteca abierta de cuantía indeterminada, constituida por Cesar Alonso Castellanos Torres, mediante E. P. No. 5444 del 16 de noviembre de 2007 de la Notaría 63 de Bogotá, en favor de Construcciones e Inversiones A. M. C. S. A. sobre el mismo inmueble, por transgresión del artículo 3 de la Ley 258 de 1996, esto es por ausencia de consentimiento de Olga Cecilia Salamanca García.

iii) Declarar la nulidad absoluta del contrato de dación en pago celebrado entre Cesar Alonso Castellanos Torres como deudor y Construcciones e Inversiones A. M. C. S. A., acreedora, del 23 de agosto de 2010, mediante E. P. No. 1443 de la Notaría 63 de Bogotá inscrita en el mismo folio de matrícula inmobiliaria con autorización del Juez 6 Civil del Circuito de Bogotá por transgresión de dicha regla.

iv) Declarar que Cesar Alonso Castellanos ocultó o distrajo dolosamente del haber de su sociedad conyugal el mentado inmueble, y sea condenado a perder su porción conyugal quedando obligado a restituirlo doblado como lo prevé el artículo 1824 del Código Civil.

v) Ordenar a la sociedad demandada que restituya el citado inmueble a Cesar Alonso Castellanos Torres o a Olga Cecilia Salamanca García, Junto con sus correspondientes frutos civiles y naturales que percibió o se pudieron percibir con mediana diligencia hasta el día de la entrega.

1.2. **Subsidiarias:** i) Declarar la **simulación relativa** de la estipulación *“otrora efectuada por el comprador Cesar Alonso Castellanos Torres y su consorte Olga Cecilia Salamanca García relacionada con el No sometimiento al régimen de afectación a vivienda familiar del inmueble objeto de compraventa contenida en la E. P. No. 5443 del 15 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría 63 del Circuito de Bogotá”, negocio jurídico en el que los demandados Humberto Hernández Roa y Yolanda del Carmen López Bernal, fungieron como vendedores”* de dicho apartamento, *“como quiera que la real y cierta voluntad de tales declarantes fue todo lo contrario, esto es, el querer someter tal inmueble a dicho régimen”*.

ii) Declarar que la estipulación cierta y real que esos consortes convinieron fue la de afectación a vivienda familiar, razón por la que debe ordenarse la modificación de esa manifestación en dicho instrumento público.

iii) Declarar la simulación absoluta de la hipoteca abierta y de cuantía indeterminada que Cesar Alonso Castellanos Torres constituyó mediante E. P. No. 5444 del 15 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría 63 de Bogotá, en favor de la sociedad Construcciones e Inversiones A. M. C. S. A., sobre el referido inmueble, en razón de la inexistencia de los créditos garantizados con este gravamen.

iv) Declarar la simulación absoluta del contrato de dación en pago celebrada entre Cesar Alonso Castellanos Torres y Construcciones e Inversiones A. M. C. S. A., mediante E. P. No. 1.443 del 23 de agosto de 2010, de la misma Notaría, dada la inexistencia de los créditos que se pretendieron pagar con el traspaso del dominio de dicho inmueble.

v) Declarar que Cesar Alonso Castellanos Torres por fingir dicha hipoteca y dación en pago, ocultó o distrajo dolosamente del haber de su sociedad conyugal el inmueble señalado y sea condenado a perder su porción quedando obligado a restituirlo doblado de conformidad con el artículo 1824 del Código Civil.

vi) Ordenar a la sociedad convocada que restituya real y materialmente el aludido inmueble, junto con sus correspondientes frutos civiles y naturales, que está percibió o pudo haber percibido con mediana diligencia hasta el día en que se produzca.

vii) *”Declarar la simulación absoluta de la cesión que realizó Cesar Alonso Castellanos Torres a favor de Cristóbal Rodríguez Caicedo de las 28.500 acciones que poseía en la sociedad Construcciones e Inversiones AMC S. A. (...), inscrita en el libro oficial de accionistas de esa Compañía, el día 23 de enero de 2009, como quiera que ese negocio jurídico no fue real, ni cierto, ni esa fue la verdadera intención del cedente, ni del cesionario, ni tampoco éste le satisfizo el pago del precio que le correspondía”.*

viii) *Declarar que el señor Cesar Alonso Castellanos Torres, al haber simulado en forma absoluta la referida cesión de las 28.500 acciones, las ocultó o distrajo dolosamente del haber de su sociedad conyugal, razón por la cual se condene a perder su porción en ellas, quedando obligado a restituirlas dobladas en su valor real o comercial a su consorte Olga Cecilia Salamanca García, como lo prevé el artículo 1824 del Código Civil”.*

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. El 2 de junio de 2006, mediante E. P. No. 2.392 de la Notaría 53 de Bogotá, Olga Cecilia Salamanca García contrajo matrimonio con Cesar Alonso Castellanos Torres.

2.2. César Alonso Castellanos Torres mediante E. P. No. 5.443 del 15 de noviembre de 2007 de la Notaría 63 de Bogotá, adquirió el inmueble ubicado en la calle 170 No. 68-73 hoy calle 169B No. 75-73 de Bogotá, con derechos exclusivos para el uso de los garajes Nos. 529 y 530 para destinarlo a vivienda, efecto para el que Olga Cecilia Salamanca García también suscribió el referido instrumento, en el que ambos consortes manifestaron su voluntad de sometimiento al régimen de afectación a vivienda familiar.

2.3. El señor César en la misma fecha y Notaría, mediante E. P. No. 5444 del 15 de noviembre de 2007, constituyó sobre el mismo inmueble hipoteca abierta en cuantía indeterminada en favor de Construcciones e Inversiones AMC S. A, sin

que la señora Olga hubiese expresado su consentimiento, transgrediendo la exigencia legal de doble firma prevista en el artículo 3° de la Ley 258 de 1996.

2.4. Dichos instrumentos públicos resultaron adulterados precisamente en aquellos apartes en los que se había hecho constar la afectación de ese inmueble a dicho Régimen, no solo mediante el cambio de sus hojas, sino en cuanto a la real, cierta y verdadera manifestación que se había hecho, apareciendo que el inmueble no fue afectado.

2.5. Si el inmueble quedó afectado a vivienda familiar en la compraventa, la hipoteca quedó viciada de nulidad absoluta, si la actora hubiese firmado no se estructuraría el vicio contractual, como eso no ocurrió no quedó otro camino que alterar el texto de la compraventa con respecto a la afectación a vivienda familiar, sin que hubiese necesidad de alterar el segundo contrato.

2.6. A mediados de 2008, se intensificaron los conflictos de pareja, mientras la actora estaba embarazada se vio compelida a irse a casa de su padre, en atención a amenazas de su consorte bajo el influjo de alcohol, y ante la necesidad de protegerse junto con el niño que estaba por nacer, e instauró demanda de divorcio ante el Juzgado 2 de Familia, Rdo. 2008-1147.

2.7. Una vez se tuvo conocimiento de la inscripción de embargo en el mencionado inmueble el 18 de diciembre de 2008, se procedió a implementar fraude a la sociedad conyugal, fue confeccionada el Acta No. 7 de Asamblea de Propietarios de Construcciones e Inversiones AMC S. A. del 23 de enero de 2009, se consignó haber leído carta suscrita el 28 de diciembre de 2008 por el accionista Cesar Alonso Castellanos Torres.

En ese escrito dijo enajenar el total de sus acciones (28.500) por valor nominal previo agotamiento del derecho de preferencia, y sino que se autorizara la venta a Cristóbal Rodríguez Castellanos Torres, amigo de toda su vida, misma que fue aprobada, se incluyó el nuevo accionista quien adquirió en \$28.500.000 y el mismo día se procedió a inscribir la correspondiente cesión.

Ese negocio fue fingido, nunca se tuvo ánimo de comprar, tampoco se pagó el precio calculado en el valor nominal que entre otras cosas dista del comercial, no existió desembolso, tampoco ingreso para el vendedor, con lo que se buscaba distraer del patrimonio social esas acciones mientras se liquidaba la sociedad conyugal.

2.8. Se solicitó el embargo de acciones, se decretó mediante auto del 19 de agosto de 2009, y se libró oficio del 2 de septiembre de la misma anualidad, la madre de Cesar Castellanos, gerente y representante legal de dicha sociedad, contestó que no era posible dar cumplimiento.

Lo anterior porque el señor Cesar no tenía la calidad de accionista, evitando que fueran parte de los gananciales como quiera que tenía calidad de socio desde el 2005, y cuando contrajo matrimonio en el 2005 ingresaron al haber insoluto de la sociedad conyugal.

2.9. Practicado el secuestro de la casa por parte del Juzgado de Familia, la mentada sociedad acudió ante el Juez Civil del Circuito, formuló demanda ejecutiva hipotecaria contra Cesar Castellanos, y por intermedio de abogada a quien se endosaron tres letras de cambio creadas el 15 de noviembre de 2007 (fecha de la compraventa), por valor de \$50.000.000, \$60.000.000 y \$50.000.000, y pasado un año del vencimiento del último título valor.

En ese juicio se presentó copia de la referida E. P. No. 5444 del 15 de noviembre de 2007 de la Notaría 63 de Bogotá, y que fue adulterada en lo relacionado con la afectación a vivienda familiar, no coincide con el original que reposa en la mentada Notaría, pero sí con la copia que sirvió de fundamento a la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte.

2.10. En ese proceso se libró mandamiento de pago el 24 de noviembre de 2009 y solo fue hasta el 4 de junio de 2010, cuando se notificó al demandado sin que se hubiese librado la citación, indicio de contubernio, sumado al absoluto silencio en el término de traslado, se obtuvo sentencia el 22 de junio de 2010, sin objeción a la liquidación del crédito que fue aprobada en providencia del 26 de julio siguiente.

2.11. Se efectuó dación en pago que llevó a la sustracción de la totalidad de la casa, a un total de \$257.000.000 y con un acomodado avalúo de \$230.513.818 para mostrar equivalencia entre la deuda y el valor de bien hipotecado, solicitando 3 días después de su otorgamiento autorización ante el juez para inscribir E. P. No.1443 de 2010 de la Notaría 63 de Bogotá.

2. Posición de la parte pasiva.

Los demandados se opusieron a las pretensiones. Formularon las siguientes excepciones:

2.1. Cristóbal Rodríguez Caicedo, Construcciones e Inversiones AMC S. A. y Cesar Alonso Castellanos Torres. Solicitaron declarar de oficio cualquier circunstancia o hecho que resulte probada durante el proceso.

2.2. Humberto Hernández Roa y Yolanda del Carmen López Bernal. Alegaron *“falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a mis poderdantes”*. Actuaron como vendedores del bien, sin que las pretensiones puedan afectarlos o vincularlos.

4. La Sentencia de primera instancia

El Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de mérito denominada *“genérica -innominada”, planteada por los demandados Cesar Alonso Castellanos Torres, Cristóbal Rodríguez Caicedo y Construcciones e Inversiones AMC S. A.”* negó las pretensiones de la demanda, levantó las medidas cautelares decretadas y condenó en costas a los demandantes.

4.1. Para el efecto sostuvo, tanto la parte demandante como demandada detentan interés jurídico en el presente asunto.

Olga Salamanca García participó en la E. P. No. 5443 del 15 de noviembre de 2007 de la Notaría 63 de Bogotá, época en que se encontraba vigente el vínculo conyugal con Cesar Alonso Castellanos Torres quien es el comprador. Humberto Hernández Roa y Yolanda del Carmen López Bernal, vendedores, como Construcciones e Inversiones AMC S. A., debido a que en la actualidad es quien

detenta el derecho real de dominio sobre el inmueble, y Cristóbal Rodríguez participó de otro de los negocios demandados.

Con respecto a objeto ilícito en la E. P. No. 5443 del 15 de noviembre de 2007 de la Notaría 63 de Bogotá, su objeto es el propio de una compraventa, no contraviene el derecho público de la nación, el inmueble no estaba fuera del comercio, no se trataba de bien inalienable por cuenta de disposición legal, tampoco embargado por orden judicial ni se trata de contrato prohibido por ley.

En lo que tiene que ver con la causa del negocio, el móvil contractual no fue exteriorizado por las partes, no se logra advertir causa ilícita. En relación con la ausencia de requisito o formalidad en los casos que la ley exige, según la mentada escritura dicho inmueble no quedó afectado a vivienda familiar por voluntad de los esposos, situación que se entiende corroborada con la firma que cada uno de ellos dejó consignada en la referida escritura pública.

La demandante afirma que su voluntad fue lo contrario, Olga Salamanca y Yolanda López, fueron contestes en afirmar que la escritura pública decía que el bien había quedado con afectación a vivienda familiar, por su parte Cesar Castellanos indicó lo contrario y que fue de mutuo acuerdo con su entonces cónyuge, razón por la que fue necesario que asistiera a firmar el documento público.

4.2. Según el testimonio de Victoria Consuelo Saavedra Saavedra quien en ese entonces era la Notaria, manifestó que la elaboración de la escritura pública cumplió con todas las exigencias legales, fue voluntad de los compradores no afectar el inmueble y de la revisión física del instrumento público concluyó que no había sido adulterada porque el cierre no había sido borrado, y que puede dar el caso de saltarse el consecutivo.

De conformidad con las experticias grafológicas, una elaborada por Jorge Arcenio Prado Branco, se concluyó que en ambas escrituras, existen diferencias en los consecutivos de papel notarial, tales como tipo de letra y que fueron adulteradas.

Sin embargo, en el contenido no encontró enmendaduras, tachones u otro semejante que atestigüe haberse modificado en su contenido, presentan correspondencia en los concerniente a la afectación de vivienda familiar, y son idénticas las que reposan en el archivo de la Notaría y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

El grafólogo Carlos Néstor Rosas Beltrán conceptuó que no aprecia adulteración en las escrituras públicas, solo supresión de dígitos que hacen parte de la numeración de los folios y concluyó que no se halló ningún tipo de adulteración, borrado mecánico o químico que indiquen la manipulación de la información.

Según el dictamen de Luis Alfredo Archila Báez, en dichos documentos públicos no se encontró ningún tipo de alteración, borrado mecánico o químico que indiquen la manipulación tendiente a cambiar la información suscrita.

El grafólogo Oscar Fajardo Guzmán dijo que la E. P. No. 5443 de 2007, no fue adulterada, aunque presenta inconsistencias, son idénticas, no fue alterada la escritura pública, es igual en contenido. Tiene 5 inconsistencias 1º en la página 1 y 2, no numeración acorde, hoja 13 y dorso 14, tamaño disímil de letra, posiblemente pudo ser cambiada, en la penúltima hoja de la escritura donde aparece el texto para la firma de Olga Salamanca García y la Cédula fueron a máquina, fueron puestos en un momento posterior, no tienen un orden lógico de los comparecientes.

Con respecto a la E. P. No. 5444 de 2007, concluyó que efectivamente fue adulterada, hay inconsistencias entre el documento que reposa en la Notaría y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el contenido sustancial es diferente, parece que en la hoja 15 fue cambiado el guarismo de identificación, el contenido es el mismo, pero se agregó palabras, y no se identifica el valor, la citada página no termina con la expresión “no se encuentra afectado a vivienda familiar”.

Se concluye entonces respecto de la E. P. No. 5443 del 15 de noviembre de 2007, que reposa en el archivo de la Notaría 63 de Bogotá que es la misma que está en el archivo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, en forma alguna pueden ser concluyentes para afirmar que la voluntad de los

intervinientes realmente fue afectar a vivienda familiar el inmueble objeto de la compraventa, cuando en una y otra se hizo constancia de no someter a esa afectación, razón por la que no existe causal de nulidad.

La E. P. No. 5444 del 15 de noviembre de 2007, teniendo en cuenta que el predio objeto de gravamen no fue constituido con afectación a vivienda familiar, se puede deducir que no se cambió el objeto de esa escritura, fue suscrita por su único propietario, dado que no se encuentra diferencia esencial entre lo plasmado en los instrumentos públicos que reposan en dichas oficinas, dando lugar a negar la declaratoria de nulidad absoluta.

4.3. Tampoco existe prueba de falsedad de las firmas impuestas en esos documentos, entonces la voluntad explícita fue no afectar el inmueble a vivienda familiar.

No era necesario que la demandante acudiera a firmar la constitución de hipoteca, revistiendo de legalidad lo que se derivó de ese acto jurídico como lo fue la dación en pago contenida en la E. P. No. 1443 del 23 de agosto de 2010 de la misma Notaría, tenida en cuenta por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá, el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento de una obligación, sobre un mutuo que realmente existió.

El vicio alegado consiste en diferencias en los consecutivos de foliación y discrepancias de redacción entre escrituras son de aquellos que dan lugar a una nulidad relativa, situación que releva al despacho de su estudio.

4.4. No es posible acceder a la simulación relativa, es la misma accionante quien manifestó que no tenía dinero alguno para adquirir el inmueble objeto de litigio y que desconocía si el esposo podía adquirirlo, además que fue benevolencia o voluntad de sus suegros.

No se puede tener por cierto acuerdo entre Cesar Castellano y la sociedad convocada para cubrir el verdadero contenido de lo pactado entre las partes, el negocio jurídico existió, tampoco se demostró la intención de los demandantes de

afectar el inmueble a vivienda familiar, dada la falta de prueba de realidad diferente a la pactada en el instrumento público.

Si el verdadero querer de la actora hubiese sido afectación a vivienda familiar había ocurrido sin su comparecencia, tornado en inoficiosa su firma con la voluntad de constituirla, no se pudo demostrar adulteración en el sentido de haber consignado y posteriormente registrado una voluntad diferente, dando lugar a negar la simulación relativa del negocio jurídico.

4.5. Con respecto a la simulación absoluta de la hipoteca se acreditó el préstamo del valor del inmueble, este fue la garantía que tenía la sociedad convocada para respaldar el mutuo comprobado mediante documentos que no fueron desconocidos tampoco tachados de falsos.

Se demostró que al señor Castellanos se prestaron \$100.000.000 y \$45.000.000, con comprobantes de egreso, con registro contable en cuentas por cobrar a socios, y el libro oficial mayor balances que fueron por la época de la negociación y compra del inmueble en contienda, situaciones que fueron corroboradas con las declaraciones de Edith Marlen Torres Garzón y Martha Yaned Guarnizo Navarro.

Los cónyuges no tenían dinero para comprar el inmueble, el cual fue suministrado por sus suegros, socios de la sociedad que prestó el dinero, proporcionado a Cesar Alonso Castellanos Torres, *“persona jurídica que canceló dicho inmueble, pero con ocasión al varias veces señalado mutuo”*, no cabe duda que el contenido del instrumento público es cierto.

4.6. En lo relativo a la simulación absoluta de la dación en pago contenida en la E. P. No.1443 del 23 de agosto de 2010 de la Notaría 63 de Bogotá, constatado el préstamo era lógico cobrar el crédito.

4.7. En relación con la simulación absoluta del paquete accionario, se evidencia que una vez que Cesar Castellanos ofreció a los accionistas las 28.500 acciones de que era titular, y ante la falta de interés de estos y de la misma sociedad se autorizó venderlos en favor de Cristóbal Rodríguez Caicedo, y se registraron en el libro de

accionistas a nombre de este último, además el valor pagado fue el nominativo de la época de \$28.500.000.

No se puede decir que el comprador no tenía capacidad económica para la adquisición ya que se aportó declaración de renta del 2009 en la que se evidencia que para esa época tuvo ingreso de \$6.099.453.000 y un patrimonio líquido de \$1.313.458.000, además reposa extracto bancario con un depósito final de \$296.226.096 lo que demuestra su solvencia para la compra.

Martha Yaned Guarnizo Navarro, como contadora de la persona jurídico-convocada refirió constarle que el último es el dueño de las acciones desde enero de 2009, el valor por las que las adquirió, desde esa fecha asiste a reuniones de socios, realiza actos como socios, circunstancias que fueron reafirmadas por Luz Esperanza Beltrán Garzón.

No es de recibo que el valor de la venta de las acciones difiera sustancialmente con el comercial, si bien el valor tributario es de \$600.000.000, según declaración de renta del año 2010, este corresponde al total de las acciones de la sociedad y no exclusivamente las vendidas, sin que sea ilegal venderlas por valor nominal.

Existe diferencia entre lo declarado por Cristóbal Rodríguez Caicedo con lo plasmado en el acta No. 007 del 23 de enero de 2009, en cuanto no haber estado presente como invitado el día en que se autorizó la venta de acciones, sin embargo, como esta no fue desconocida, tampoco tachada de falsa tiene pleno valor probatorio su contenido, a excepción a la comparecencia del primero.

No se evidencia que entre Cesar Castellano y Cristóbal Rodríguez hubiesen tenido la voluntad de simular el negocio jurídico, es claro que el uso y goce de las acciones pasó a manos del comprador, y que desde ese momento ejerció como propietario sin que se hubiese demostrado que el primero siguiera desplegando actos de socio.

No se demostró de una posible concertación entre las personas que participaron de la compraventa tanto del inmueble como de las acciones, la

hipoteca y la dación en pago con el fin de fingir un acto jurídico, sin efecto entre los mismos.

5. Recurso de apelación.

Inconforme con esa determinación la parte actora presentó recurso de alzada. Los argumentos sustentados en segunda instancia son los siguientes:

5.1. De la nulidad absoluta.

5.1.1. El fundamento invocado para que se decretaran las nulidades absolutas fueron las adulteraciones que se hicieron en ambas escrituras, respecto del referido gravamen, mediante el cambio de hojas notariales por nuevos folios en los que se consignó la espuria “*no afectación a vivienda familiar*” que por el mecanismo usado en algunas experticias no se evidencian.

5.1.2. Se excluyeron los dictámenes de Jorge Arcenio Prado Brando, Oscar Fajardo Guzmán, y Gerardo Alberto Ardila Gómez, se desvanecieron sus conclusiones confrontándolas con textos que efectivamente fueron adulterados. Un quinto dictamen emitido por el perito de la Policía Nacional, encontró algunas tachaduras y borrones en la numeración de ambas escrituras justo en las hojas subsiguientes a aquellas con las cuales se reemplazaron las sustraídas.

5.1.3. En el expediente obran dos textos distintos de la E. P. No. 5544 de 2007, no se analizó la forma exacta como ocurrió, donde ocurrió, la actitud del notario frente a la misma en el testimonio que rindió en este proceso, implicaciones o conexiones frente a las primeras alteraciones.

5.1.4. A pesar de haberse decretado como prueba de oficio el expediente penal, se ignoró todas las pruebas que tenían incidencia en el sentido del fallo, la actualización de las resultas del proceso penal que daba cuenta de adición de la acusación contra Cesar Alonso Castellanos y Edith Marlen Torres Garzón.

5.1.5. No se ponderó el hecho de constar los dos negocios jurídicos en escritura separada, de donde puede inferirse que el motivo fue ocultar a Olga Cecilia Salamanca.

5.1.6. El inmueble quedó afectado a vivienda familiar, en la hipoteca se señaló la existencia de ese gravamen, se previó la comparecencia de la consorte para que autorizara.

5.1.7. Según la Notaría tomó la firma en el texto de la escritura de compraventa el día siguiente, y no el anterior como habría sido normal si se hubiese previsto la no afectación a vivienda familiar.

5.1.8. El nombre de Olga fue puesto en diferente momento, su intervención y firma no fue prevista, lo normal era que se hubiese escrito su nombre en impresora, situaciones que permiten inferir que primigeniamente el inmueble fue afectado a vivienda familiar, como quiera que en tal evento legalmente no se exige comparecencia y firma de la cónyuge.

5.1.9. Si en verdad, primigeniamente el inmueble no hubiese sido afectado a vivienda familiar, se habría previsto la comparecencia y firma de la consorte en el sitio correcto y antefirma y datos mediante impresora, al igual que el resto de las personas que actuaron, así no hubiese acudido al día siguiente.

5.1.10. Al momento en que se tomó la firma de la demandante constaba la afectación a vivienda familiar como lo dijo la vendedora Yolanda del Carmen López Bernal y mostró a Olga Cecilia Salamanca García.

5.1.11. El orden de las firmas no fue el usual, tampoco el correcto, el sitio donde se puso a máquina los datos de la demandante se ubicó en primer lugar, a pesar de ser un interviniente y no un otorgante, los demás datos fueron puestos en impresora.

5.1.12. Existe prueba documental que devela la existencia de dos textos diferentes de la E. P. de hipoteca, ambos firmados por la misma Notaria, con diferente hoja notarial en las páginas 15 y 17 y texto, se hizo constancia de

enmendado por tachadura o borrado, esta se realizó después de haberse expedido sus copias.

5.1.13. Se reemplazaron las hojas de seguridad en la E. P. No. 5444/07, después de haber expedido copias a los usuarios, para aparentar la legalidad se adulteró el cierre, borrando el número serial de la hoja reemplazando, y reescribiendo en su lugar el número de serial de la nueva hoja de papel.

5.2. De la simulación absoluta de la venta o cesión de acciones

5.2.1. Cristóbal Rodríguez Caicedo declaró no haber asistido a la reunión en la que los accionistas autorizaron la cesión de acciones en su favor, quedó al descubierto que el Acta No. 7 del 23 de enero de 2009, se había insertado su asistencia y su aceptación.

5.2.2. En la diligencia de exhibición de libros y papeles practicada el 11 de julio de 2013, ante el Juzgado 12 Civil del Circuito de Descongestión, se obtuvieron copias de las declaraciones de renta, entre ellas del 2010, en la que equivocadamente a renglón 41, se dice que el capital líquido social era de \$3.342.740.000, significa que el 19% del capital eran \$635.120.600, acontecer que develó descomunal diferencia con el paquete accionario vendido en \$28.500.000.

5.2.3. Falta fecha cierta en todos los documentos anexos en respuesta a al oficio de embargo, todos fueron elaboradas en la misma fecha, con lo que surge la causa simulandi.

5.2.4. La representante legal era la que tenía los libros de registro de accionistas, oportunidad material para confeccionar lo documentos constitutivos de la farsa, todas las pruebas pudieron fingirlas en ese momento.

5.2.5. Cristóbal Rodríguez Caicedo en su declaración dijo haberse diluido su participación accionaria del 19% inicial aun 2.2.%, en razón de los aumentos de capital social.

5.4.6. Se pagó el precio en efectivo, sin que el cesionario tuviera certeza de la autorización de los accionistas.

5.4.7. La representante legal de la sociedad demandada dijo en su interrogatorio que no sabía que se podía adquirir las acciones del señor Torres, demás que el patrimonio de este era su dinero, ya que el firmó una hipoteca que no pudo cumplir y se siguió un proceso para recuperar el inmueble.

5.4.8. Se autorizó venta de las acciones a un extraño al núcleo familiar, a bajo precio, y cuando no era el dinero del señor Cesar, sino de sus padres.

5.4.9. Se omitió valorar las actuaciones judiciales de donde se extrae la causa simulandi que determinó el concierto simulatorio y defraudatorio de los derechos patrimoniales del haber relativo a la sociedad conyugal.

5.4.10. El precio fue irrisorio, el capital líquido de la sociedad ascendía a \$635.120.600.

II. CONSIDERACIONES

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

2. Se revocará parcialmente la sentencia atacada. Los puntos de inconformidad imponen acoger las pretensiones principales de nulidad absoluta. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

Previamente se advierte que la actora insistió en esta instancia solo en las pretensiones principales de nulidad absoluta, y en las subsidiarias de simulación absoluta de venta de acciones, por lo que cualquier otro tema queda vedado para su análisis, por la competencia que le asigna al Tribunal la inconformidad sustentada por el apelante.

3. La demandante enrostra yerro a la sentencia confutada, rebate que se demostró que el inmueble objeto de este litigio quedó afectado a vivienda familiar cuyo desconocimiento abre paso a decretar la nulidad absoluta pedida en la demanda.

3.1. En este juicio se practicaron experticias que ponen de manifiesto que fueron alterados los negocios jurídicos contenidos en las E. P. Nos. 5443 y 5444 del 15 de noviembre de 2007 de la Notaría 63 de Bogotá, compraventa e hipoteca, respectivamente sobre la casa 265 y el uso exclusivo de los garajes 529 y 530 del Conjunto Residencial del Monte AG-3, de M. I. No. 50N-20390488.

3.1.1. Se incorporó experticia efectuada por **Jorge Arcenio Prado Brango** quien comparó esos dos instrumentos públicos que reposan en el protocolo de la Notaría 63 de Bogotá con los que se encuentran en el archivo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte (fls. 485 y ss. Cuaderno1).

Con respecto a la escritura pública de compraventa (5443) concluyó que las que reposan en ambos archivos en principio son idénticas. Sin embargo, señaló que presentan inconsistencias en las páginas 1 y 2, 13 y 14, no tienen numeración acorde con las demás, no hay correspondencia entre la primera y última parte dado que al inicio solo se mencionó a las partes del contrato y no a la demandante.

De igual manera, sostuvo que las páginas **13 y 14**, correspondientes a la hoja notarial AA32183574 tiene un tamaño de letra disímil con respecto a las demás hojas, además cada página tiene entre 32 y 34 renglones, pero aquellas tienen 35, situaciones que a su juicio evidencia que la hoja original fue cambiada.

Con respecto a la escritura de hipoteca (5444) que se encuentra en dicha Oficina de Registro no corresponde con la que obra en el protocolo de la Notaría 63 de Bogotá, difiere en el tamaño de la letra en la página 13 y 14, no hay concordancia entre los números de serie, y a partir de la hoja 3 hasta la 11, y de la 15 en adelante los seriales concuerdan.

En la parte superior de la página No. 15, del instrumento que se encuentra en el protocolo de la Notaría hay ausencia del número 5444 que aparece en las demás hojas y en la copia que reposa en la oficina de registro. El tamaño de la letra de la cláusula decimoquinta es visiblemente más pequeño.

En la zona inferior de la página 15 de la copia de la Notaría no existe el texto de *“comprobantes fiscales”* como la que está en registro, sino que está el párrafo que tiene seis renglones, terminando la página con el texto que dice: ***“No se encuentra afectado a vivienda familiar”***.

El dorso de la página 15 del protocolo inicia con el texto *“comprobantes fiscales”*, en cambio en la oficina de registro con *“El (los) siguiente (s) comprobantes que acrediten”*. En la página 17 de la Notaría aparece que la hoja No. 15 se hizo en papel notarial AA-3282698, mientras que en registro se hizo en la AA32182884. De igual manera, en el extendido contiene texto de *“enmendado AA32182698”*, y en la Oficina de Registro figura extendida en la hoja AA321820884, sin texto de enmendado.

En la notaría la misma página inicia con *“cualquiera obligación pendiente sin solucionar total o parcialmente”*, en la oficina de registro con: *“mientras que exista a favor de la acreedora hipotecaria cualquier obligación pendiente sin solucionar total o parcialmente”*. En la última no aparece en la cláusula decima quinta la anotación que dice: *“para dar cumplimiento a lo ordenado en el decreto 1681 del 16 de septiembre de 1996 (...)”*.

En la página No. 17 y dorso de la E. P. No. 5443/07, en la zona para firmas no hay coherencia en el orden de comparecencia, la demandante debió firmar después de César Torres, además fue puesto en momento diferente porque está hecho en máquina de escribir y los demás en impresora.

Concluye el perito que las escrituras fueron adulteradas en las hojas relacionadas con el tema de la afectación al régimen de vivienda familiar. Dice que las páginas 1 y 2 presentan una numeración no acorde con las siguientes, igualmente ocurre con las páginas 13 y 14.

Existe adulteración de la Original de la E. P. 5444 que obra en la Notaría 63 de Bogotá, cotejado con la copia que obra en la Oficina de Registro. La hoja de papel

notarial página 15, no sigue la secuencia numérica, espacio y tipo de letra no es similar en tamaño al utilizado en el resto de hojas.

No se puede identificar la autenticidad de ninguna de ellas, porque en la página 17 en el extendido, cada una señala el papel notarial que corresponde a la página 15, siendo esta última diferente. En el texto del protocolo hay constancia de enmendado que corresponde a la página AA32182698 si vale, lo que permite inferir que fue adulterada por lo menos dos veces.

Vía aclaración refirió que tanto en la página 1 como en la 13 de la E. P. No. 5443, se trata el tema de la afectación a vivienda familiar (fls. 611, página 789).

3.1.2. Con memorial de objeción a esa experticia se trajo el concepto técnico documentológico efectuado sobre esos instrumentos públicos por parte de **Carlos Néstor Rosas Beltrán**. Manifestó que revisó el libro de protocolo tomo número 291 donde están archivadas la escrituras en la Notaría 63 del Círculo de Bogotá (fls. 623 página 801).

Su conclusión es que esos textos no presentan ningún tipo de adulteración en cuanto a la materialidad de los documentos, no se advierte que los caracteres alfanuméricos hayan sido manipulados por algún tipo de borrado de carácter supresivo que altere el apresto de papel, solo se puede apreciar que hubo *“una supresión de dígitos en las escrituras 5443 (15 y 17) y en la 5444 (17 y 19) que parte de la numeración de los folios (..) no se halló ningún tipo de adulteración, borrado mecánico o químico que indiquen la manipulación de la información impresa”* (fls. 635).

3.1.3. Como prueba de las objeciones formuladas a la primera experticia se decretó dictamen pericial (fls. 722, pág. 905 C1) que fue presentado por **Luis Alfredo Archila Báez** (fls. 823, pág. 1055 C1). Para esa finalidad refirió que hizo visita de campo a la Notaría 63 de Bogotá.

Explicó que no había secuencia en la numeración, debido a que el papel notarial inicialmente se utiliza en borrador antes de la escritura final y que es leída ante los que en ella intervienen, se imprime y es firmada por las partes, protocolo que se maneja en esa oficina, según le manifestaron en su visita (fls. 829 C1).

Con respecto a la escritura pública de compraventa (5443), refirió que cada uno de los folios están claramente numerados, el número de escritura en sello húmedo con tinta de color verde, el de la página de cada folio, con la diferencia que en los folios 15 y 17 se utilizó una fuente más grande debido a que se foliaron en una máquina de escribir.

De igual modo, sostuvo que el resto de las páginas estaban en el mismo tipo de números del computador con el que se trabajó el borrador, y que no encontró ningún tipo de alteración, borrado mecánico, o químico, sustitución, raspado, interpolación, supresión, que haya podido alterar el contenido de la escritura.

Manifestó que *“el tamaño de los textos impresos y la fuente utilizados en la Escritura Pública 5443 obrantes en la página número 13 bajo el número de folio sellado de la Notaría 63 en comento individualizado con el número AA32183574 son diferentes con respecto a los demás folios”*.

Refirió que ningún folio ha sufrido alguna clase de adulteración en su contenido porque por el contrario mantiene su uniformidad en cada uno de sus aspectos generales como alfanuméricos, seriales, numeración de páginas y sello húmedo individualizante.

Explicó con respecto al contenido de los textos del folio 13 de la E. P. 5443 individualizado con el No. AA321835574 que en letra mayúscula y negrilla se dijo que no se somete a régimen de afectación a vivienda familiar, además que no presenta ningún tipo de alteración sobre el aspecto del papel que evidencia algún tipo de borrado mecánico o químico, raspado con algún elemento corto punzante con el fin de reemplazar o cambiar alguna información.

En el reverso de la página 15 de la E. P. No. 5443 tampoco se evidencia alteración, adulteración, borrado mecánico, químico, o interpolación de los textos impresos ya que se llenó el folio por parte de un empleado de la Notaría dejando constancia de cada uno de los folios de papel sellado.

Con respecto a la E. P. No. 5444 (fls. 832, página 1064), dictaminó que no presenta ningún tipo de alteración, tampoco borrado, mecánico, o químicos, enmendaduras, raspados, cambio de datos.

Dijo también, “revisé y analicé visualmente otras escrituras que conforman el tomo 291, encontré que se implementan los mismos protocolos para cada una de las escrituras, situación corroborada por el empleado quien me lo expresó verbalmente.

Los folios 17 y 19 con números AA32186801 y AA3218500 presentan un borrado mecánico y reimpresso con máquina de escribir con el fin de que hubiera secuencia en la numeración de los mismos, sin que se presentara algún tipo de alteración en el contenido de la escritura en mención.

En el 15 No. AA32182698, se presenta una enmendadura sobre estos caracteres, y se hizo salvedad en el extendido que reza enmendado AA32182698-si vale. Revisó el tomo 291, manifestó que se utilizó el mismo protocolo en elaboración aplicado a las escrituras, tomó como ejemplo las Nos. 5442 y 5445, tuvo en cuenta el extendido aplicable en todas, cada folio alfanumérico está en máquina de escribir.

3.1.4. Otro dictamen pericial traído a Juicio fue el elaborado por **Oscar Fajardo Guzmán** (fls. 843 pág. 1076, C1). Especificó que el objeto de la diligencia era verificar si existían rastros de alteración dentro del texto que estructura dichas escrituras públicas y compararlas con las que reposan en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte de Bogotá.

A manera de conclusión refirió con respecto de la E. P. 5443 del 15 de noviembre de 2007 que presentan correspondencia entre sí, son idénticas. No obstante, encontró inconsistencias que en condición de documentólogo forense permite inferir el posible cambio de la hoja No. 13.

Consistieron en que las páginas 1, 2, 13 y 14 no tienen numeración acorde con las demás, no hay correspondencia entre la primera y última parte, dado que al inicio no se mencionó a la señora Olga Cecilia Salamanca García.

Reiteró que las páginas 13 y 14, correspondientes a la hoja notarial No. AA32183574 tiene un tamaño de letra disímil con respecto a las demás hojas, cada página tiene entre 32 y 34 renglones, pero aquellas tienen 35, situaciones todas que permiten inferir razonadamente que la hoja original fue cambiada.

La escritura originalmente fue elaborada en letra Arial 12, mientras que las páginas 13 y 14 fueron elaboradas en Arial 11 y 10 con el fin de acomodar mayor cantidad de caracteres y por ende más texto.

En la página No. 17 y 18 (dorso), hoja de papel notarial AA 32186823 en la zona destinada para las firmas, no hay coherencia en el orden de comparecencia de los otorgantes, razón por la que la señora Olga debió localizarse después de Cesar Castellanos.

Con respecto a los datos de esta última, no corresponden con el mismo instrumento escritor con que fueron plasmados los nombres de los demás intervinientes, indica entonces que fue puesto en otro momento y con distinta fuente o elemento escritor.

Con respecto a la escritura de hipoteca (5444), encontró que en la parte superior de la página No. 15, del instrumento que se encuentra en el protocolo de la Notaría hay ausencia del No. 5444 que aparece en las demás hojas, y en la copiade la misma que reposa en la Oficina de Registro.

La página No. 15 de esa escritura que reposa en la Notaría es la AA32182698, en la mentada oficina de registro es la AA32182884, con lo que se concluye que esta no es la fiel copia de aquella.

La misma página inicia en la Notaría con el siguiente texto: “*cualquiera obligación pendiente sin solucionar total o parcialmente*”, en cambio en la oficina de registro con: “*mientras que exista a favor de la acreedora hipotecaria cualquier obligación pendiente sin solucionar total o parcialmente*”, y en ésta última en la cláusula decima quinta no aparece la anotación que dice: “*para dar cumplimiento a lo ordenado en el de crédito 1681 del 16 de septiembre de 1996 (...)*”.

El tamaño de la letra en la cláusula decimoquinta es visiblemente más pequeño. En la zona inferior de la página 15 del instrumento que está en Notaría no existe el texto de “*comprobantes fiscales*” como en registro, sino que está el párrafo que tiene seis renglones, terminado la página con el texto que dice: “*No se encuentra afectado a vivienda familiar*”.

El dorso de la página 15 del protocolo inicia con el texto “*comprobantes fiscales*”, en cambio el de dicha oficina de registro con “*El (los) siguiente (s) comprobantes que acrediten*”. En la página 17 aparece que la 15 se hizo en el papel notarial No. AA-3282698, mientras que en la segunda en el No. AA32182884, además el texto “*enmendado AA32182698*”, y en el instrumento de la Oficina de Registro figura extendida en la hoja de papel AA321820884, sin texto de enmendado.

Concluye que la escritura que aportó la Notaría 63 de Bogotá fue alterada, no hay correspondencia con los textos de la página 15 de la Escritura Pública 5444 de 2007 que obra en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte.

Existe alteración de la E. P. 5444 que aportó la Notaría 63 de Bogotá, no hay correspondencia en los textos de las páginas 15 y 16, como tampoco con el número de papel notarial de ninguna de ellas, dado que en el protocolo es la AA32182698 y en Oficina de Instrumentos Públicos es la AA32182884.

3.1.5. También se incorporó el Informe de Investigación del 23 de mayo de 2013, suscrito por el Patrullero **Gerardo Alberto Ardila Gómez**, técnico profesional en documentología que obra en el trámite penal (fls. 387, Pág. 387, archivo 02tomoII.pdf. 03 Cuaderno Tres Copias Fiscalía).

En este se dijo que el objeto de la diligencia era desplazarse hasta las instalaciones de la Notaría 63 de Bogotá, así mismo a la Oficina de la Superintendencia de Notariado y Registro para llevar el cotejo documentológico entre las escrituras públicas Nos. 5443 y 5444 de la misma Notaría.

Narró que una vez analizados los documentos hallados en la notaría, se encontraron vestigios de alteración de las escrituras 5443 y 5444 más exactamente en los folios 15, y 17 respectivamente.

Entre otras, refirió que en el anverso del folio 15 de la escritura pública 5444 del 15/11/2007, procedente de la Notaría 63, se evidencian una serie de diferencias frente al mismo folio del instrumento público que reposa en el archivo de registro, en aspectos como número de párrafos, líneas de texto que conforman el folio, identificación superior de la página.

En el anverso del folio 15 de la escritura pública 5444 observó: *i)* 5 párrafos; *ii)* individualización en la zona superior de la página con el número de escritura No 5444; *iii)* contiene texto y dígitos en diferente ubicación; *iv)* cuenta con 32 líneas escritas; *v)* contiene texto y dígitos en diferente ubicación; a diferencia de la segunda escritura referida en la cual encontró: *ii)* 4 párrafos; *ii)* es ausente el número de escritura; y *iii)* cuenta con 34 líneas.

En la interpretación de resultados, concluyó: *i)* los dígitos 15 y 17 de los folios o paginas de la E. P. No. 5443 presenta vestigios de tratamiento en sus soportes; *ii)* el dígito 17 que identifica el folio o página de la escritura pública No. 5444, presenta diferencias documentológicas en lo que respecta a la ubicación de textos, líneas de escritura y ausencia de texto (fls. 394, Pág. 394, archivo 02tomoII.pdf. 03 Cuaderno Tres Copias Fiscalía).

3.1.6. Como puede apreciarse, los dictámenes elaborados por Jorge Arcenio Prado Branco, Oscar Fajardo Guzmán y Gerardo Alberto Ardila Gómez, además de analizar individualmente cada uno de los dos instrumentos públicos objeto de controversia que reposan en el protocolo de la Notaría 63 de Bogotá, también los compararon con los que se encuentran en el archivo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte.

Esa situación revela que se tratan de análisis más pertinentes para el caso, el cual se cimentó en que las mentadas escrituras fueron alteradas por sustitución de hojas, y no por borrado mecánico o químico, enmendaduras, raspado o cambio de datos que fue en lo que se concentraron los expertos Carlos Néstor Rosas Beltrán y Luis Alfredo Archila Báez, quienes solo examinaron el protocolo de la mentada Notaría.

Las objeciones formuladas estaban condenadas al fracaso, se cimentaron entre otras en que el perito hizo “*afirmaciones o juicios de valor*” dado que concluyó el cambio de páginas, empero se avizora que esto se cimentó en que algunas hojas no coinciden con el consecutivo de las demás o por tener características diferentes como tipo y tamaño de letra, explicaciones que se alejan de una opinión personal.

Ahora, si la inconformidad con esa experticia fue que la misma no examinó otros instrumentos públicos, infortunadamente no fue ese el objeto del dictamen, y es la parte interesada quien correspondía acreditar lo contrario como aduce haberlo hecho en su contestación (fls. 620, 636 C1).

La valoración de ese medio de prueba es del resorte del juzgador, bajo el tamiz de la sana crítica que excluye opiniones no cimentadas en bases razonables.

La objeción no puede cimentarse en tareas no encomendadas como lo fuera que debió examinar otros instrumentos públicos, o visitar la Notaría para determinar si es común cambiar el texto de las escrituras antes de su autorización, sería tanto como imponer un objeto distinto a lo que es materia de dictamen (fls.636 C1).

Tampoco se podía limitar esa probanza a la declaración de un testigo, la finalidad de ese medio de convicción establecida por el legislador no es patentar versiones de hecho que no le constan, y sobre todo cuando el mérito individual y en conjunto de las pruebas no incumbe a las partes o terceros al proceso (fls. 636 C1).

3.1.7. De las experticias se tiene en cuenta las conclusiones alusivas a que las páginas 1 (32186808, fls. 10 C1) y 13 (32183574, fls. 18) de la escritura de compraventa no tienen numeración consecutiva con las demás, y que la última tiene un tamaño de letra distinto al resto del instrumento (fls. 18 C1).

Téngase presente que este último hecho que se torna más relevante, lo corroboró el perito **Luis Alfredo Archila Báez** (fls. 823, pág. 1055 C1) quien dijo “*el tamaño de los textos impresos y la fuente utilizados en la Escritura Pública 5443 obrantes*

en la página número 13 bajo el número de folio sellado de la Notaría 63 en comentario individualizado con el número AA32183574 son diferentes con respecto a los demás folios”.

Se tiene en cuenta también que la escritura de hipoteca que se encuentra en la notaría puntualmente en la página 15 no tiene el número 5444 (fls. 34 C1) que aparece en el encabezado de las demás hojas y en la copia que reposa en la oficina de registro, además no es similar en tamaño, espacio y tipo de letra.

De igual modo, se atiende que esa página en la copia de la Notaría no existe el texto de *“comprobantes fiscales”* como la que está en registro, sino que está el párrafo que tiene seis renglones, terminando la página con el texto que dice: *“No se encuentra afectado a vivienda familiar”* (fls.34. Cfr. fls. 91 C1, 74 C1).

Así mismo, el dorso de la misma se inicia con el texto comprobantes fiscales, en cambio el de dicha oficina de registro con *“El (los) siguiente (s) comprobantes que acrediten”*, además que se hizo en el papel notarial No. AA-3282698 (fls. 34 C1), mientras que en el segundo archivo aparece elaborada en la No. AA32182884.

También que en la primera oficina en la página 17 aparece que la hoja 15 se hizo en el papel notarial No. AA-3282698, mientras que en la segunda en el No. AA32182884, además el texto *“enmendado AA32182698”*, y en la Oficina de Registro figura extendida en la hoja de papel AA321820884, sin texto de enmendado (Cfr. 75 vto., 92 Vto.).

De igual manera que se avizora que en la notaría la misma página inicia con *“cualquiera obligación pendiente sin solucionar total o parcialmente”*, mientras que en la oficina de registro con: *“mientras que exista a favor de la acreedora hipotecaria cualquier obligación pendiente sin solucionar total o parcialmente”*.

Se advierte que a este juicio se trajeron las E. P. Nos. 5442 y 5445 del 15 de noviembre de 2007 de la misma Notaría, a pesar de que se puede corroborar que la identificación alfanumérica de las hojas no es consecutiva (fls. 194 C1, pág 292, fls. 204, pág. 204), y que el extendido está elaborado en lo que a la vista parece ser máquina de escribir electrónica (fls. 200 C1), no permiten tener por hecho cierto que sea común en las escrituras de esa notaría encontrar páginas completas en

tamaño y tipo de letra diferente, menos en las que tengan que ver con la afectación a vivienda familiar.

3.1.8. Las páginas que mayores diferencias tienen en punto a la uniformidad respecto de las demás son la página 13 de la escritura de compraventa y 15 de la hipoteca que una vez revisadas ciertamente tiene que ver con la *“no afectación al régimen de afectación a vivienda familiar”*, reprochada por la parte actora.

Nótese, en la página 13 de la escritura Pública 5443, se dice: *“para dar cumplimiento de la ley doscientos cincuenta y ocho (258) de mil novecientos noventa y seis (1996) (...) la Notaría indagó a el comprador sobre su estado civil quien manifestó bajo la gravedad de juramento que es casado con sociedad conyugal vigente y que el inmueble que adquiere por este instrumento público, NO LO SOMETE AL RÉGIMEN DE AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR POR SER SU LIBRE Y EXPRESA VOLUNTAD”* (fls. 18 C1).

Igualmente, el anverso de esa página tiene que ver con dicho régimen, dice: *“En virtud de lo anterior comparece Olga Cecilia Salamanca García, mujer colombiana (...) quien comparece en calidad de cónyuge del comprador y manifestó: Que acepta la No afectación a vivienda familiar que hace su cónyuge Cesar Alonso Castellanos Torres”*.

Así mismo, en la página 15 de la hipoteca se plasmó: *“parágrafo: para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 258 de 1996, reformada por la Ley 854 de 2003, La notaría indagó a el (la -los) hipotecantes quien (es) manifestó (aron) bajo la gravedad de juramento que su (sus) estado (s) civiles (es) es (son) casado con sociedad conyugal vigente, y que el inmueble objeto de esta hipoteca NO SE ENCUENTRA AFECTADO A VIVIENDA FAMILIAR”* (FLS. 34 C1).

3.2. En este trámite se demostró que al momento en que la señora Olga Cecilia Salamanca García suscribió la escritura de compraventa (5443), un día después de que comprador y vendedor hubiesen firmado (16-11-2007), el inmueble se encontraba afectado a vivienda familiar, tema que como quedó visto es en las páginas que los expertos advierten alteraciones.

3.2.1. En declaración extra-juicio absuelta en la Notaría Primera de Chía y ratificada por la codemandada Yolanda del Carmen López Bernal, refirió:

Acudí personalmente el día 15 de Noviembre de 2007 a la Notaría 63 del Círculo de Bogotá, en compañía de mi esposo Humberto Hernández Roa (...) a fin de firmar la escritura pública de la venta de nuestra casa de habitación No. 265 (...) a favor del señor César Alonso Castellanos Torres, y en efecto, ese día el señor Castellanos suscribió la respectiva escritura de compraventa.

Que recuerdo que en la escritura pública que firmamos mi esposo y yo, se mencionaba a la esposa del señor César (...) o sea, a la señora Olga Cecilia Salamanca, y que allí se mencionaba que el inmueble sí quedaba afectado a vivienda familiar, pero en ese momento la señora Olga (...) no estuvo en la Notaría.

Que cuando salimos de la Notaría, yo llamé a Olga (...) y le pregunté que por qué no había ido (...) a la Notaría a firmar, contestándome ella que no tenía ni idea que ese día se iba a realizar escritura, pero que César también la había acabado de llamar para que pasara a la Notaría a primera hora del día siguiente para que firmara, frente a lo cual, yo la felicité porque la casa había quedado afectada a vivienda familiar (...). Le ofrecí mi compañía pues yo sabía donde era la Notaría, y, además le ofrecí mi automóvil puesto que me comentó que (...) con su hija valentina.

Que al día siguiente en la mañana, ósea el 16 de noviembre de 2007 la recogía, y asistimos al Centro Comercial Mazurén, en donde quedaba la Notaría en el segundo piso, entramos y le indiqué quien era la Notaria, entonces ella, se presentó como la esposa de César Castellanos, y la Notaria le dijo que necesitaba que firmara rápido para continuar la diligencia, y le pasó la escritura, puesto que Olga Cecilia me preguntaba que le mostrara en dónde estaba la afectación a vivienda familiar, y yo le dije mira leí toda la escritura, y le mostré donde estaba lo relacionado con esa afectación, y la volvía a felicitar (...). (fls. 444 C02 Tomo II, Cuaderno tres copias Fiscalía).

Como en agosto del año pasado, o sea, del 2010 (...) volvimos a revisar la escritura, y las dos observamos y concluimos que el texto de algunas hojas había sido modificado, no figuraba ya el sí de afectación a vivienda familiar, y la secuencia de las numeración no era la misma, además el tamaño de la letra en esa parte era más pequeña que el tamaño de las letra del resto de las hojas de la escritura, es decir concluimos que se había cambiado lo relacionado con la afectación a vivienda familiar que nosotras habíamos leído, primero yo, cuando firmé la escritura con mi esposo, y luego las dos al otro día, cuando ella firmó en mi presencia y por lo cual la había felicitado nuevamente razón que teníamos para habernos ido a almorzar precisamente para celebrar esa protección que le había dejado su esposo a ella y a su hija valentina (fls. 242 C1; fls. 444 C02 Tomo II, Cuaderno tres copias Fiscalía).

3.2.2. En interrogatorio de parte la misma demandada manifestó haber ido a la Notaría con su esposo el 15 de noviembre de 2007, con miras a hacer las escrituras de compraventa en calidad de vendedores, se encontraron con los señores Teovaldo, Edith y César, preguntaron por qué no había comparecido la señora Olga, el último contestó que asistía después.

También dijo que se quedó revisando escrituras hasta el final, luego salió a llamar a la demandante y a preguntar la razón de su inasistencia, recibiendo como respuesta que no tenía conocimiento. Pidió a la misma no contar de esa llamada al señor Cesar, haberla felicitado porque la casa quedó protegida para la niña que tenían, o sea había quedado con afectación.

La demandante preguntó qué era eso, y la declarante contestó que quedaba protegida, y que le daba mucha alegría. Relató también que la primera contó que el señor César le daba para un taxi, se ofreció a llevarla, la recogió al día siguiente, fueron hasta la Notaría, se presentó ante la Notaria quien recogió unas escrituras que tenía listas, y dijo que firmara rápido.

Relató que la señora Olga le preguntó que donde era que decía que el inmueble quedaba con afectación, ante lo cual la primera le explicó, leyeron las escrituras y se fueron, cuando salieron la invitó almorzar, la felicitó y la dejó en su casa.

Se preguntó si estaba segura que el día que fueron a firmar escrituras el inmueble estaba afectado a vivienda familiar, contestó que sí, acordarse que cuando fue a firmar con su esposo leyó, y cuando fue con la señora Olga volvieron a mirar y le dijo a la demandante que aparecía como sí en la parte de afectación (fls. 86. Página 520).

3.3.3. En similar sentido declaró la señora Yolanda el 19 de febrero de 2013, en el trámite penal Rdo. 2011-14846 (Cfr. fls. 298, Pág. 298, archivo 02tomoII.pdf. 03 Cuaderno Tres Copias Fiscalía).

3.3.4 A este litigio también concurrió Victoria Consuelo Saavedra Saavedra quien fungió como Notaria de los instrumentos cuestionados (fls. 472, C1, pág. 572). Refirió que el cierre no estaba adulterado, borrado, repisado o enmendado (...). Con respecto a la E. P. No. 5444 dijo que había un cambio de hoja que en extendido aparece como enmendado de la hoja 32182C98.

Al preguntarle cómo se podía explicar que el tamaño de la letra pueda cambiar con respecto al resto de las demás, en particular contestó que en las notarías las

digitadoras muchas veces cambian el tipo de letra, muchas cosas que se deban corregir en ocasiones, que quedó mal escrita una palabra, también hay máquina, en muchas no solo se puede hacer a computador, sino también a máquina, o que comparezca otro tipo de letra es normal en un momento dado.

A pesar de que estas dos declaraciones en cierta medida se contradicen, la señora Yolanda sostiene que para el momento en que Olga Cecilia Salamanca García acudió a firmar constaba en la compraventa afectación a vivienda familiar, la entonces Notaria aboga por que en este caso no se alteró el contenido de ese negocio.

La versión de Yolanda del Carmen López Bernal se torna creíble porque explicó la ciencia de su dicho, o sea, la forma como tuvo conocimiento de esos hechos, en verdad corresponden a situaciones que eventualmente podrían traer consecuencias negativas a sus intereses (nulidad de los actos) o favorecerían a su contraria, y sin embargo, mantuvo su declaración siempre coherente y dirigida al mismo hecho, es decir, que sí se había pactado la limitación al dominio.

Cabe recordar que de conformidad con el artículo 191 del Código General del Proceso, la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas y estas *“alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario”*¹.

La declaración de la testigo Saavedra en cambio no es suficiente para sostener que en este caso esos instrumentos no se hubiesen alterado, sobre todo de cara a la explicación que dio frente a la diferencia del tamaño de letra en algunas páginas, a pesar de que manifestó que en las notarías las digitadoras muchas veces cambian el tipo de letra, en puridad no corresponde a una declaración de su parte como memoria histórica de lo que efectivamente sucedió. Si bien es plausible que en ocasiones quienes digiten textos puedan cambiar el tamaño de la letra y que incluso dicho actuar pueda ser involuntario, en tratándose de la confección de instrumentos públicos destinados a acreditar la fe pública del contenido de las

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Bogotá D.C., 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

declaraciones de los particulares en sus negocios jurídicos, no se justifica tal accionar, porque la formalidad de la escritura ciñe que todo cambio o alteración de su contenido implique el consentimiento expreso y escrito de todos los otorgantes, por lo cual la uniformidad de los caracteres impresos y formales es lo mínimo que se espera de la fe notarial impresa en las escrituras públicas.

De esas dos versiones lo que se puede extraer es que si la doctora Victoria reconoció en su declaración que la señora Olga fue la última que firmó, y para este momento estaba la anotación de afectado a vivienda familiar según lo cuenta la señora Yolanda, resulta imperioso estarse a que ese negocio quedó supeditado a ese régimen, máxime que conforme lo prevé el artículo 2 de la Ley 258 de 1996, dicha limitación al dominio opera por ministerio de la ley respecto de las viviendas que se adquieran con posterioridad a la vigencia de dicha normativa.

3.3. De manera que la compraventa protocolizada mediante E. P. No. 5443 del 15 de noviembre de 2007 de la Notaría 63 de Bogotá, sobre el inmueble de M. I. No. 50N-20390588 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte, por voluntad de los comparecientes se aprobó su texto con afectación a vivienda familiar, y a la fecha ese documento no da cuenta de esa situación, surgiendo diáfano que se trata de un negocio jurídico viciado de nulidad absoluta, por desconocer ese régimen.

Lo anterior porque el inciso final del artículo 6 de la Ley 258 de 1996, dispone que quedarán viciados de nulidad absoluta los actos jurídicos que desconozcan la afectación a vivienda familiar, y el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 960 de 1970, prevé que son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales, entre otros cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido.

Recuérdese, la Corte Suprema de Justicia explicó: “[D]ado que durante el proceso de *"perfeccionamiento"* de una escritura pública puede incurrirse en nulidad, lo que acontece cuando se omite el *"cumplimiento de los requisitos esenciales"*, (...) 3.1.- **De los primeros, se ocupa en forma específica el artículo 99 del Decreto en mención, casos en**

*los cuales se sanciona, por el legislador el vicio de que se trate, con la invalidez del acto notarial en cuestión*².

3.4. Teniendo en cuenta que la parte actora respecto de ese negocio jurídico - compraventa- solicitó solo que se declarara la nulidad absoluta de *“aquella estipulación de los consortes Cesar Alonso Castellanos Torres y Olga Cecilia Salamanca García Relacionada con el NO afectación a vivienda familiar”* (fls. 104, pag. 187), esto es la nulidad absoluta parcial y no de todo el acto jurídico, se advierte que esta pretensión es procedente.

Memórese, el artículo 902 del Código de Comercio, dispone: *“la nulidad parcial de un negocio jurídico, o la nulidad de alguna de sus cláusulas, solo acarreará la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo habrían celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad”*.

La anterior regla es una consagración legal de principio de conservación de los contratos en materia de nulidades, sobre el cual la doctrina especializada explica: *“la nulidad parcial no comporta de por sí la nulidad total del contrato. En cuanto sea posible, encuentra aplicación el principio de conservación del contrato; a este principio se remite la ley con fórmulas diferentes; justamente con respecto a la nulidad parcial en sentido objetivo establece que ella comporta la nulidad de todo el contrato solo si resulta que los contratantes no lo habrían celebrado sin la parte de su contenido que se vea afectada por la nulidad”*³.

Y que no se diga que esa regla no es aplicable a casos de índole civil, en la medida que contiene el mentado principio o mandato de optimización, sobre el tema la doctrina enseña:

Puede suceder que el intérprete, en presencia de una o varias cláusulas del acto, llegue a la conclusión de que estas legalmente están condenadas a la ineficacia, surge entonces el problema de decidir si esta ineficacia parcial conduce o no a la ineficacia total del acto. Una respuesta a priori, afirmativa o negativa, a este interrogante dejaría de consultar, o bien el propósito del legislador de dotar la voluntad privada de eficacia jurídica, o bien el de imponerle a dicha voluntad los límites compatibles con el interés social. Por consiguiente, el dilema debe resolverse de conformidad con los principios generales, **según lo hace la comentada disposición del Código de**

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Referencia: Expediente No. 4293. Magistrado Ponente: PEDRO LAFONT PIANETTA. Santafé de Bogotá D.C., sentencia del 30 de enero de 1995.

³ BIANCA, Massimo C. Derecho Civil. 3 el Contrato. Traducción de Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2011. Pág. 660.

Comercio [art. 902] que, por ello es aplicable en materia civil⁴.

Atendiendo las anteriores premisas, y como se echa de menos prueba contundente de que en este caso las partes no hubiesen celebrado la mentada compraventa, esto es que Humberto Hernández Roa y Yolanda del Carmen López Bernal en calidad de vendedores y Cesar Alonso Castellanos Torres como comprador no hubiesen establecido ese vínculo jurídico sin la prenotada estipulación o parte viciada de nulidad, no hay lugar a decretar la nulidad absoluta de todo el negocio, sino de esa estipulación, ordenando tomar nota en ese instrumento de que sí quedó afectado a vivienda familiar.

3.4.1. Así las cosas, y ante la evidente alteración del contenido de la escritura pública de compraventa que desconoció el derecho de la cónyuge y de su hija a que el bien inmueble se afectara a vivienda familiar, es dable acoger la interpretación garantista que proteja a la mujer por la perspectiva de género, en cumplimiento del precedente sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-338 de 2018, por medio de la cual se obliga a dispensar una justicia diferenciada que supere los desequilibrios generados por la violencia económica contra la mujer, así que ante las perspicuas evidencias de alteración de la escritura, se impone la declaratoria de la nulidad de la estipulación que desconoció la limitación del dominio del inmueble, que no sobra advertir, debía operar por ministerio de la ley.

3.5. Por las mismas razones esbozadas se impone acoger las pretensiones principales de nulidad absoluta de los contratos de hipoteca y dación en pago, protocolizados respectivamente en E. P. No. 5444 del 15 de noviembre de 2007 de la Notaría 63 de Bogotá, y E. P. No. 50N-20390488 del 17 de septiembre de 2010 de la misma Notaría.

El artículo 3 de la Ley 258 de 1996, dispone: *“los inmuebles afectados a vivienda familiar solo podrán enajenarse, o constituirse gravamen u otro derecho real sobre ellos con el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma”*.

Dado que dicho inmueble por voluntad de los cónyuges y por ministerio de la ley conforme lo antes explicado, quedó afectado a vivienda familiar, y estos dos

⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo; OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Séptima Edición. Bogotá: Editorial Temis. 2014. Pág. 489.

negocios jurídicos no fueron consentidos por la señora Olga Cecilia Salamanca García, no aparecen suscritos por la misma, resulta paladino que también quedaron viciados de nulidad absoluta abriendo paso a su declaratoria (art. 6 de la misma reglamentación).

Es importante poner de presente que los efectos del mentado vicio también cobijan a la sociedad Construcciones e Inversiones AMC S. A., dado que su representante legal Edith Marlen Torres Garzón, además de su indiscutible calidad de madre de Cesar Alonso Castellanos Torres, no fue ajena a esa negociación, estuvo presente inclusive el día en que se suscribieron las escrituras de compraventa y se constituyó en su favor la correspondiente hipoteca, momento en que como quedó visto, estaba en el instrumento principal la afectación a vivienda familiar.

Nótese, la señora Yolanda del Carmen López Bernal (vendedora) en su interrogatorio narró que el 15 de noviembre de 2007 (fls. 386, pág 520), cuando fue a la notaría junto con el señor Humberto Hernández a firmar las escrituras de compraventa, encontraron en ese lugar al señor Teovaldo Tucides Castellanos Suarez y Edith Marlen Torres Garzón, padres del comprador César Alonso Castellanos Torres, quienes también eran conocedores de que este se encontraba ligado a la actora por el vínculo del matrimonio desde época anterior, esto es desde el 2 de junio de 2006 (fls. 3 C1).

Esto se afianza si se tiene en cuenta que la misma Edith Marlen Torres Garzón en el interrogatorio absuelto el 2 de julio de 2014, en el trámite penal Rdo. 2011-14846, al preguntarle cuál fue la razón por la que la señora Olga Salamanca no acudió a la Notaría 63 el 15 de noviembre de 2007 a firmar las escrituras, simultáneamente con su esposo y los vendedores, contestó: porque no se tenía conocimiento de que tenía que estar presente (Página 64. Proceso Penal).

De igual modo, dijo que la escritura de hipoteca se firmó el mismo día en que el señor Cesar firmó la compraventa y ante los vendedores, manifestación que además de corroborar la asistencia de la señora Yolanda en esa oportunidad dando firmeza a su versión (Página 64. Proceso Penal), devela que en verdad tuvo conocimiento de la afectación a vivienda familiar, no se puede perder de vista que

aun al día siguiente (16-11-2007), cuando la señora Olga fue a firmar, todavía se encontraba esa anotación como quedó analizado en precedencia.

4. Se procede entonces a establecer las restituciones que habrán de hacerse por la declaratoria de nulidad absoluta de la dación en pago, dado que el negocio de compraventa se mantiene en la vida jurídica con las anotaciones indicadas y la hipoteca en atención a su naturaleza no implicó la entrega de bienes.

Para ese efecto, se recuerda que el artículo 1746 del Código Civil consagra que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene 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.

4.1. Según E. P. No. 1443 del **23 de agosto de 2010** de la Notaría 63 de Bogotá, en atención a la deuda de \$257.000.000 de Cesar Alonso Castellanos Torres con la sociedad Construcciones e Inversiones AMC S. A, por concepto de capital e intereses, costas judiciales y agencias en derecho según proceso que cursó en el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá, Rdo. 2009-00663, se constituyó dación en pago por falta de liquidez del primero y sobre el inmueble de **M. I. No. 50N-20390488**.

El anterior negocio fue autorizado por el Juez Sexto Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 2 de septiembre de 2010 (fls. 150, Cuaderno CopiasSextoCivilCircuito), y registrado en dicho folio de matrícula en anotación No. 12 del 17 de septiembre de 2010 (fls. 79 C1).

Según la cláusula cuarta de ese instrumento público, la entrega del inmueble transferido se acordó el día en que el juzgado sexto (6) civil del circuito de Bogotá, ordene el levantamiento de las medidas cautelares y ordene al secuestre para que efectúe la entrega (fls. 125, Cuaderno CopiasSextoCivilCircuito; 48 C1), cosa que ocurrió el **13 de octubre de 2010** (fls. 129, Cuaderno CopiasSextoCivilCircuito), sin que obre prueba o alegación en contrario.

Procede entonces ordenar a la sociedad demandada restituir el inmueble de M. I. No. 50N-20390488 al señor Cesar Alonso Castellanos Torres.

4.2. La parte actora solicitó también la restitución de dicho inmueble *“junto con sus correspondientes frutos civiles y naturales, que ésta percibió o pudo haber percibido con mediana inteligencia, hasta el día en que se produzca le referida entrega”* (fls. 107 C1, pretensión 9 principal), situación que impone determinar a partir de cuándo habrán de pagarse y el tipo de fruto a reconocer.

4.2.1. En lo que respecta al momento a partir del cual se deben reconocer frutos, se recuerda que el inciso segundo del artículo 1742 consagra que las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses **y frutos**, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, **tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes**; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Sobre la interpretación de esa disposición normativa, la Corte Suprema de Justicia⁵ precisó que la restitución como consecuencia de la invalidez, si bien está gobernada por las reglas generales de las prestaciones mutuas, no es dable aplicar el límite temporal establecido en las mismas para esa finalidad⁶, es decir el momento a partir del cual se reconocen los frutos no depende de la buena o mala fe del contratante, esto haría nugatorio el efecto propio de toda declaración de nulidad y de fenómenos afines que no es otro distinto que retrotraer las cosas al estado en que se hallarían como si no hubiese existido el acto o contrato declarado nulo.

En esa oportunidad se explicó: *“[a]unque para el efecto [restituciones], como se ha dicho, deben observarse las “mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en la*

⁵ Mediante sentencia SC5060 de 2016, reiterando los precedentes contenidos en las sentencias SC059-1995, SC 087-2003, SC 150-2003, y SC 343-2005.

⁶ ARTICULO 964. <RESTITUCION DE FRUTOS>. El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder. **El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda**; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores. En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.

*reivindicación” , entre las cuales se encuentra el artículo 964 del Código Civil, **esto no significa que deba aplicarse en forma absoluta, en toda su extensión, incluyendo los límites temporales a que hace alusión, porque de ser así se negaría el efecto general y propio de la declaración de nulidad, cual es retrotraer las cosas al “estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.”***

De manera que los frutos a restituir deben reconocerse entonces desde la fecha del contrato nulo y, en su defecto, desde la entrega o cumplimiento de la obligación cumplida total o parcialmente, en este caso sería a partir del **13 de octubre de 2010**, solo de esa manera se cumpliría el efecto de la nulidad declarada que es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían como si no hubiese existido el acto o contrato.

4.2.2. En lo relativo el tipo de fruto a reconocer se tiene en cuenta que estos penden de la buena o mala fe de las partes, esta permite concretar si se devuelven los percibidos o si además de estos, los que hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia. Así lo explicó la Alta Corporación:

Siempre que sea declarada la nulidad de un acto o contrato, las cosas han de retrotraerse al estado en que las partes se hallaban antes de su celebración, lo que subsecuentemente abarca toda entrega o cumplimiento –en la medida de lo posible– que los contratantes en virtud del convenio, hayan llegado a efectuar, por supuesto, con cargo de restituir asimismo las especies de que da cuenta el precepto anotado, y dentro de ellas, los frutos, tomándose en cuenta la buena o mala fe de las partes, entre otras circunstancias, **pero sólo para saber qué tipo de frutos son los debidos: si los percibidos o si éstos y los que además hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder**” (negrilla fuera de texto).

Esta Corporación, en sentencia del 12 de diciembre de 2018 emitida en el proceso radicado 110013103002720160016501 (exp 4679), dijo:

“[e]n esto se ha sostenido que en materia contractual no son aplicables los referentes temporales tenidos en cuenta para cuantificar expensas de procesos reivindicatorios, **pues el análisis de la buena o mala fe de los contratantes no siempre tiene la entidad de establecer el periodo de restitución de los frutos, pues tal tópico está determinado por los efectos retroactivos de la declaración de nulidad,** y el imperativo de retrotraer la situación al estado precontractual. Otra cosa es que la buena fe comporte un criterio cualitativo que precisa la clase de frutos que deben restituirse, pues sabido es que el contratante de mala fe debe reintegrar no solo los percibidos, sino lo que se hubieren podido devengar con mediana diligencia y cuidado”.

Quiere decir entonces que como los medios de convicción en esta instancia abogan porque la representante legal de la sociedad Construcciones e Inversiones AMC S. A., tuvo conocimiento de las particularidades de la negociación del inmueble en pugna, inclusive estuvo presente al momento de la suscripción de las memoradas escrituras públicas, conocía de la afectación originaria -afectación a vivienda familiar-, debe imponer el **pago de frutos que hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad.**

4.2.3. En consideración a que dichos beneficios económicos, cual los describió la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de agosto de 2011 (ex.: 6182), son entendidos como “*el producido del bien en disputa relacionado con los paralelos gastos ordinarios de producción que son aquellos en que habría incurrido cualquiera persona para obtenerlos*”, se tomará como punto de partida de los cálculos, las disposiciones de la Ley 820 de 2003 (Régimen de Arrendamiento de Vivienda Urbana), esto por cuanto el provecho mínimo que puede obtenerse de un inmueble con las características del que es objeto de este litigio, podría provenir, bajo una administración medianamente diligente, de su arrendamiento.

Se tiene en cuenta que el artículo 18 de la referida codificación establece como tope del canon respectivo, “*el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble o de la parte de él que se dé en arriendo*” y asimismo establece que “*la estimación comercial (...) no podrá exceder el equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral vigente*”, a lo que se suma que el canon 20 *ib.* señala que “*Cada doce (12) meses de ejecución del contrato bajo un mismo precio, el arrendador podrá incrementar el canon hasta en una proporción que no sea superior al ciento por ciento (100%) del incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior*”.

Se calcularán entonces los frutos que se habrían causado desde que la sociedad demandada recibió el inmueble (**13 de octubre de 2010**), hasta la época en que se profiere la presente decisión (septiembre de 2021). El Tribunal se apoyará principalmente en el avalúo catastral del año 2010 (**\$213.028.000**) (página 136 (fls. 129, Cuaderno CopiasSextoCivilCircuito), como se ha hecho en otras Salas de Decisión (*v.gr.*, exp.: 2007-00753 01, sentencia del 6 de diciembre de 2017).

Con dicha orientación, se asume en esta oportunidad, que el canon de arrendamiento para el año 2010, alcanzaría la cifra mensual de **\$2.130.280**, esto es el equivalente del avalúo catastral al que recientemente se hizo alusión.

2010		2016	
Avaluo	\$ 213.028.000	Variación IPC	6,77
Canon 1%	\$ 2.130.280	Canon 1%	\$ 2.634.930
Meses	2,06	Meses	12
Subtotal	\$ 4.388.377	Subtotal	\$ 31.619.165
2011		2017	
Variación IPC	3,17	Variación IPC	5,75
Canon 1%	\$ 2.197.810	Canon 1%	\$ 2.786.439
Meses	12	Meses	12
Subtotal	\$ 26.373.719	Subtotal	\$ 33.437.267
2012		2018	
Variación IPC	3,73	Variación IPC	4,09
Canon 1%	\$ 2.279.788	Canon 1%	\$ 2.900.404
Meses	12	Meses	12
Subtotal	\$ 27.357.458	Subtotal	\$ 34.804.851
2013		2019	
Variación IPC	2,44	Variación IPC	3,18
Canon 1%	\$ 2.335.415	Canon 1%	\$ 2.992.637
Meses	12	Meses	12
Subtotal	\$ 28.024.980	Subtotal	\$ 35.911.645
2014		2020	
Variación IPC	1,94	Variación IPC	3,8
Canon 1%	\$ 2.380.722	Canon 1%	\$ 3.106.357
Meses	12	Meses	12
Subtotal	\$ 28.568.665	Subtotal	\$ 37.276.287
2015		2021	
Variación IPC	3,66	Variación IPC	1,61
Canon 1%	\$ 2.467.856	Canon 1%	\$ 3.156.370
Meses	12	Meses	9
Subtotal	\$ 29.614.278	Subtotal	\$ 28.407.327
Total		\$ 345.784.018	

Entonces, de conformidad con los siguientes cálculos, por concepto de frutos civiles se reconocerá la suma de \$345.784.018, que corresponde a los cánones de arrendamiento causados desde el 13 de octubre de 2010, hasta el 29 de septiembre de 2021, incrementados anualmente con base en la variación del IPC, como lo prevé el artículo 20 de la Ley 820 de 2003.

Lo anterior, en armonía con el inciso 2º del artículo 283 del C. G. del P., acorde con el cual, en lo pertinente, *“el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia”*.

La misma metodología se aplicará, de ser el caso, para los meses subsiguientes al proferimiento de esta providencia, hasta que se restituya el inmueble.

5. Finalmente, se impone despachar desfavorablemente la pretensión alusiva a condenar a César Alonso Castellanos Torres a perder su porción conyugal en los

términos del artículo 1824 del Código Civil, los puntos de apelación sustentados en esta instancia no develan que “*dolosamente*” hubiere ocultado o distraído bienes de la sociedad conyugal, a pesar de lo esbozado no puede concluirse que los hechos analizados fueran el producto de la intención de ese demandado, aunado a que conforme el numeral 22 del artículo 22 del C.G.P., es al Juez de Familia a quien le corresponde definir sobre la sanción prevista en el mencionado artículo.

6. La prosperidad de las pretensiones principales relevan a la sala de analizar las subsidiarias en que se insistió vía recurso de apelación.

7. Se revocará parcialmente la sentencia atacada. Salvo la condena por ocultamiento de bienes, se acogerán las pretensiones principales.

8. Se condenará en costas por ambas instancias a César Alonso Castellanos Torres, y Construcciones e Inversiones AMC S. A. en favor de la demandante, y a la parte actora en favor de Humberto Hernández Roa, Yolanda del Carmen López Bernal y Cristóbal Rodríguez Caicedo, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. Revocar parcialmente la sentencia del 26 de abril de 2021, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. Declarar la nulidad absoluta parcial de la estipulación de los consortes César Alonso Castellanos Torres y Olga Cecilia Salamanca García, relacionada con la *No afectación a vivienda familiar* de la casa de habitación No. 265 del Conjunto Residencial del Monte AG-3, ubicado en la calle 170 No. 68-73 hoy calle 169 B No. 75-73 de la ciudad de Bogotá, contenida en el contrato de compraventa celebrado entre Humberto Hernández Roa y Yolanda del Carmen López Bernal como vendedores, y Cesar Alonso Castellanos Torres como

comprador, según consta en E. P. No.5443 del 15 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría 63 de Bogotá, sobre el inmueble de M. I. No. 50N-20390588 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte.

SEGUNDO. Ordenar a la Notaría 63 de Bogotá que efectúe nota de lo anterior en dicho instrumento, deje constancia que ese inmueble sí quedó afectado a vivienda familiar en los términos de la Ley 258 de 1996, y expida copia dirigida a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte, para que haga la correspondiente anotación en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20390588.

TERCERO. Declarar la nulidad absoluta del contrato de hipoteca abierta de cuantía indeterminada constituida por César Alonso Castellanos Torres, mediante E. P. No. 5444 del 16 de noviembre de 2007, de la Notaría 63 de Bogotá, en favor de Construcciones e Inversiones A. M. C. S. A. sobre el inmueble de M. I. No. 50N-20390588 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte.

CUARTO. Ordenar a la Notaría 63 de Bogotá que cancele la E. P. No. 5444 del 16 de noviembre de 2007, de la Notaría 63 de Bogotá, mediante la cual César Alonso Castellanos Torres constituyó hipoteca en favor de Construcciones e Inversiones A. M. C. S. A. sobre el inmueble de M. I. No. 50N-20390588 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte.

QUINTO. Declarar la nulidad absoluta de la dación en pago celebrada entre César Alonso Castellanos Torres y Construcciones e Inversiones A. M. C S. A., del 23 de agosto de 2010, mediante E. P. No. 1443 de la Notaría 63 de Bogotá, respecto del inmueble de M. I. No. 50N-20390588 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte.

SEXTO. Ordenar a la Notaría 63 de Bogotá que cancele la E. P. No. 1443 de la Notaría 63 de Bogotá, respecto del inmueble de M. I. No. 50N-20390588 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte.

SEPTIMO. Ordenar a Construcciones e Inversiones A. M. C. S. A. que en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia restituya a César Alonso Castellanos Torres y Olga Cecilia Salamanca García la casa de habitación No. 265 del Conjunto Residencial del Monte AG-3, que tiene asignado el uso exclusivo de los garajes 529 y 530, y ubicado en la calle 170 No. 68-73 hoy calle 169 B No. 75-73 de la ciudad de Bogotá, de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20390588 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte.

OCTAVO. Condenar a Construcciones e Inversiones A. M. C. S. A. a pagar \$345.784.018 en favor de César Alonso Castellanos Torres y Olga Cecilia Salamanca García a título de frutos causados desde el 13 de octubre de 2010, hasta el 29 de septiembre de 2021. La misma metodología se aplicará, de ser el caso, para los meses subsiguientes al proferimiento de esta providencia, hasta que se restituya el inmueble.

NOVENO. Condenar en costas por ambas instancias a César Alonso Castellanos Torres, y Construcciones e Inversiones AMC S. A. en favor de la demandante. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$2.000.000. Ante el *a quo* fíjense las de primera instancia y efectúese la correspondiente liquidación.

DÉCIMO. Condenar en costas a la parte actora en favor de Humberto Hernández Roa, Yolanda del Carmen López Bernal y Cristóbal Rodríguez Caicedo. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$2.000.000. Ante el *a quo* fíjense las de primera instancia y efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados,

Firmado electrónicamente

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado electrónicamente

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado electrónicamente

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación:

6f0ac3d59ce26097714819aa50526cd18cab332a2771d652213f199d4d866d70

Documento generado en 29/09/2021 04:25:43 PM

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**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 036-2019-00142-01

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

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 07 de julio de 2021, por el juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad.

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

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

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MAGISTRADO

(036-2019-00142-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN

Rad. 110013103036202000009 01

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021).

Atendiendo a la solicitud de pruebas solicitadas por la parte demandada¹, se advierte que la misma no serán decretadas, por las razones que a continuación se exponen:

Es del caso recordar que el legislador dispuso el decreto de pruebas en el trámite de segunda instancia, únicamente en los eventos definidos en el artículo 327 del C. G. del P., siempre y cuando se encuentre en cualquiera de los siguientes casos: “1.- Cuando las partes las pidan de común acuerdo; 2.- Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; 3.- cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; 4.- cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y, 5.- si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trate el ordinal anterior”.

En el presente caso, el memorialista solicita se incorporen y se tengan en cuenta documentales “(...) que fueron aportadas por el suscrito dentro del desarrollo procesal y que el Ad-quo no las tuvo en cuenta (...)”.

Sin que se pueda advertir que se encuentren enmarcadas en las

¹ Archivo denominado “02. SolicitudPruebasParteDemandada” ubicado en la carpeta “03. Memoriales” del expediente digital.

causales indicadas con anterioridad ni los fundamentos fácticos que respalden su requerimiento, de suerte que al no advertirse que la solicitud encaje en los precisos supuestos de la normativa en cita se hace perentoria su negativa.

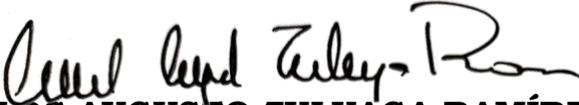
Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el decreto de la prueba pedida por el extremo demandado, por las razones indicadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. En firme ingrese para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(036-2020-00009-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ- SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE TITULARIZADORA COLOMBIANA
S.A. HITOS S.A. CONTRA MIGUEL BERNABÉ PEREA
RAD. 110013103037200900718 01**

Magistrado Sustanciador. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado del ejecutado Miguel Bernabé Lozano Perea contra la decisión adoptada el 7 de noviembre de 2019 por el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, por medio del cual se rechazó la nulidad presentada.

II.- ANTECEDENTES

1.- Manifestó el incidentante que en el juicio de la referencia la Titularizadora Colombiana Hitos, presentó proceso ejecutivo hipotecario “(...) *con fundamento en la escritura pública no. 5156 de fecha 27 de septiembre de 2006, de la Notaría 18 del Círculo de Bogotá D.C., por la aparente mora en el pago (...)*”.

2.- Igualmente, indicó que en “(...) *la escritura pública de compraventa No. 5156 de 27 de septiembre de 2006 de la Notaría 18 de la ciudad de Bogotá, que advierte palmariamente en su aparte 0304 que el comprador **afectan a vivienda familiar** el presente inmueble y por no poseer ningún otro, situación que al golpe, pasó por alto el despacho, siendo que su deber desde la génesis procesal era rechazar de plano la demanda, o en su defecto abstenerse de decretar medida cautela alguna, por esta denotada circunstancia, que además*

los contratantes hicieron por constar por escrito en el contrato de marras, y que acorde con lo normado en el **ARTÍCULO 1602** (...)

3.- Considera el incidentante que existieron “(...) seguidilla de injusticias hoy solo saneables a través de la declaración de nulidad de todo lo actuado, se constituye en que el proceso se adelantó sin el conocimiento de la parte demandada, es decir a espaldas de la misma, sin siquiera haber surtido el emplazamiento pertinente, solo fundamentándose en una notificación por aviso que nunca fue conocido por el demandado, a sus espaldas, pues las notificaciones que se insertan en el paginario (Sic) en el cuaderno principal, no corresponden a la realidad, por cuanto mi mandante jamás fue notificado o enterado de la existencia de este proceso en su contra (...)

Lo que constituye una vulneración al debido proceso “(...) tanto es así que acorde con el certificado de registro de instrumentos públicos del citado bien actualizado a la fecha en el cual anexo, aún aparece mi mandante como legítimo propietario del bien inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 50N494653 de la oficina de registro de instrumentos públicos de la ciudad de Bogotá D.C. (...)

4.- El juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá mediante proveído del 7 de noviembre de 2019¹ dispuso rechazar la solicitud de nulidad conforme lo impera el inciso 4 del artículo 135 del Código General del Proceso, justificando su decisión en que el ejecutado “(...) actuó dentro del presente asunto y sin proponerla (...); habida cuenta que “(...) atendió la diligencia de secuestro del inmueble objeto de este proceso ejecutivo practicada el 23 de marzo de 2011 (...)

Aunado, indicó que el extremo pasivo confirió poder para actuar en el presente proceso el 23 de enero de 2012, sin que dentro de esa oportunidad “(...) haya propuesto la nulidad ahora reclamada, lo cual implica tenerla por saneada al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 136 del Código General del Proceso. (...)

También se dijo “(...) con atención a la existencia de nulidad de todo

¹ Paginas 8 y 9 del archivo denominado “01CuadernoDigitalizado” ubicado en la carpeta “02CuadernoDos” de la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

lo actuado como quiera que el inmueble con FMI 50N- 944653 se encuentra con afectación a vivienda familiar tal como consta en la escritura No. 5156 del 27 de septiembre de 2006 de la notaría 18 del Círculo de Bogotá, dicha solicitud de nulidad se funda en una causal distinta a las consagradas en el artículo 133 del CGP. (...)”.

Finalmente se indicó “(...) tampoco es de recibo que el asunto se encuentre los vicios estipulado en el inciso final del artículo 29 de la Carta Política, pues la nulidad allí prevista se refiere a la prueba obtenida con violación al debido proceso de suerte que esa garantía constitucional no puede ser invocada en forma genérica para declarar la nulidad de la actuación. (...)”.

5.- Contra esa decisión, el apoderado del incidentante presentó reposición subsidiario de apelación fincando sus argumentos al indicar que en aplicando la estricta aplicación al trámite de las nulidades consagradas en la norma procesal civil vigente, se desconoce el derecho fundamental al debido proceso de su prohijado, ya que el legislador no reguló todas las hipótesis posibles en las que se pueden presentar nulidades, y debe darse aplicación al antiprocesalismo, el que sirve para enmendar autos que se basaron en falsedades o normas inconstitucionales, es decir, que dicha teoría se encuentra destinada a suplir el vacío normativo que existe en la legislación Colombiana.

Como segundo punto indicó que se evidencia la vulneración de las garantías fundamentales del ejecutado, en razón a que el argumento brindado en el que se menciona que la nulidad por indebida notificación se encuentra subsanada por le hecho de atender la diligencia, en dicha actuación se debió tener por notificado al señor Lozano Perea por conducta concluyente.

6.- La sede judicial de primera instancia mantuvo la decisión adoptada y concedió la alzada, que entra a resolver el Despacho, previas las siguientes.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Las nulidades procesales tienen su fundamento en el art. 29 de la Carta Política que encarna el principio general del debido proceso y la obligación de juzgar a las personas conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Ante la incidencia que tienen estas en el desarrollo de los juicios la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha señalado, que *“sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley... cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos...”*, lo que corresponde al principio de taxatividad, en tanto que las nulidades *“...revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación”*, razón por la cual el Código General del Proceso, en su artículo 133, establece las causas puntuales generadoras de invalidez, en tanto cualquier otro defecto, solo alcanzan a configurar meras irregularidades que no trascienden sino se alegan oportunamente.

Atendiendo los principios rectores de las nulidades que gobiernan nuestro procedimiento han desaparecido las que la doctrina denominó *“constitucionales”* y que se fundaban en que, pese a que no estaban explícitamente consagradas en ningún texto, generaban efecto tal, porque entrañaban violación del artículo 29 de la Carta, como quiera que herían el derecho de defensa y el debido proceso lo que no es de recibo en la actualidad, ya que el código de los ritos civiles contempló todos los hechos o circunstancias que atentan contra los superiores principios del debido proceso, derecho de defensa y de la organización judicial.

2.- En el *sub-judice*, se deprecó la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia con fundamento en tres circunstancias; i) en que el bien objeto de garantía real, tiene afectación a vivienda familiar; ii) la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política

y iii) en la indebida notificación del demandado.

3.- primeramente, debe indicarse que el auto objeto de censura será confirmado, habida cuenta que los argumentos que soportan la petición de nulidad no se enmarcan en ninguno de los supuestos que la constitución o la ley han dispuesto para anular parcial o totalmente un proceso judicial, sin que sea viable acudir a la analogía para establecer irregularidades de ese linaje, toda vez que, se insiste, no hay vicio capaz de invalidar lo actuado sin ley que expresamente lo determine.

3.1.- Primeramente, debe traerse a colación el artículo 7 de la ley 258 de 1996 que reza:

“(...) Inembargabilidad. Los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo en los siguientes casos:

1.- Cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar.

2.- Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda. (...)”.

Al revisar el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50N-494653², se evidencia que en la anotación 15 la venta que hizo el señor Jorge Alonso Flechas Díaz y Flor Alba Bustos Gómez al ejecutado; posteriormente en la anotación de 16 se constituyó hipoteca con cuantía indeterminada sobre dicho bien de Miguel Bernabé lozano Perea al Banco Davivienda S.A. y, posteriormente el extremo pasivo en la anotación 17 se realizó la afectación a vivienda familiar.

Lo que permite concluir que el bien aquí perseguido y objeto de garantía real era susceptible de embargo y secuestro, por cuanto la hipoteca se constituyó con anterioridad a la afectación de vivienda

² Páginas 6 al 10 del archivo denominado “01CuadernoDigitalizado” ubicado en la carpeta “01CuadernoUno” de la carpeta “01. Expediente”.

familiar, lo que da al traste con el primer argumento presentado.

Aunado a que esa causal no está planteada en ninguna de las causales señaladas en el artículo 133 del C.G. del P., era viable su rechazo de plano, como así lo permite el artículo 135 ibídem, el cual dispone que “(...) el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo. (...)”, lo que en el *sub lite* ocurrió.

3.2.- Ahora, frente al argumento referente a que se configuró nulidad por cuanto se afectó el debido proceso previsto en artículo 29 de la Carta Política, baste recordar que, conforme lo ha enseñado desde antaño la Jurisprudencia Constitucional, “(...) el debido proceso en materia civil está plasmado en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil [hoy Código General del Proceso] y en las normas que lo complementan y reforman, **pero la garantía constitucional en cuya virtud toda prueba practicada en violación de tales reglas es nula de pleno derecho no puede ser limitada**”³ (negrilla ajena al texto), presupuesto supra legal constitutivo de nulidad que tampoco se estructura en el caso particular, esto es, que al demandado se le esté juzgando con pruebas obtenidas con violación del debido proceso, lo cual permite afirmar que dicho argumento también está condenado al fracaso.

3.3.- Finalmente, en lo que corresponde con la indebida notificación del señor Miguel Bernabé Perea debe tenerse en cuenta que el artículo 133 del C.G.P., en su numeral 8° consagra que el proceso será nulo, “(...) Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”, defecto que se corrige practicando “la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de

³ Corte Constitucional, Sentencia C-217 del 16 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código (...)", causal que se apoya en el derecho fundamental del debido proceso, que tiene por finalidad amparar los intereses de las partes, garantizando su libre acción y contradicción dentro de parámetros ciertos y precisos.

Por su parte, el artículo 135 de la misma obra prevé que “[n]o podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla” (Destacado propio), pues ello conlleva al saneamiento de la actuación, a voces del numeral 1º del artículo 136.

Con este marco, se anuncia que el proveído fustigado debe ser confirmado, porque de afirmarse que la intimación del extremo pasivo se surtió irregularmente, esta situación debió denunciarse en la primera actuación surtida por éste, la cual tuvo lugar en la diligencia de secuestro realizada el 23 de marzo de 2011⁴, habida cuenta que atendió la diligencia de secuestro, permitiendo el ingreso de la comitiva judicial al predio, sin hacer manifestación alguna.

Así las cosas, la decisión del juez de instancia resultó acertada, lo que impone su confirmación, sin que sea necesario realizar consideración adicional.

III. DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado proferido el 07 de noviembre de 2019, por el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias Bogotá, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

⁴ Página 200 del archivo denominado “01CuadernoDigitalizado” ubicado en la carpeta “01CuadernoUno” de la carpeta “01. Expediente”.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(037-2009-00718-01)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 31 03 037 **2013 00107** 02 - Procedencia: Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio.
Proceso: Rendición Provocada de Cuentas, CC. Cedritos 151 P.H. Vs. Sandra Suárez Guerrero.
Asunto: Apelación Sentencia.
Aprobación: Sala virtual Aviso 41
Decisión: Revoca.

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de octubre de 2020², proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. El Centro Comercial Cedritos 151 P.H., formuló demanda contra Sandra Suárez Guerrero, con el fin de que “*rinda las cuentas de su gestión como administradora de la referida copropiedad*”, durante el período comprendido entre el 1° de octubre de 2004 y el 24 de agosto de 2008.

Como fundamentos fácticos adujo que:

a. El centro comercial es una persona jurídica sin ánimo de lucro sometida al régimen de propiedad horizontal; se designó a la demandada como administradora a partir del 1° de octubre de 2004, persona que presentó su renuncia al cargo el 24 de agosto de 2008.

b. La representante legal tenía a su cargo la gerencia de todos los bienes y recursos del centro comercial, quien debía sujetar su actuar a las

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

² El asunto fue repartido al magistrado sustanciador el **3 de septiembre de 2021**.

disposiciones de la Ley 675 de 2001 y al reglamento de propiedad horizontal.

c. En asamblea de 11 de diciembre de 2008 el revisor fiscal presentó un informe de la situación administrativa de la copropiedad. Posteriormente el contador en reunión extraordinaria de 26 de febrero de 2009 comunicó que realizadas las conciliaciones bancarias para el período junio-diciembre de 2008 se detectaron faltantes de recaudo por consignaciones que arrojaban un monto de \$193.236.812; y que existían algunas partidas sin identificar por errores de registro o valores por legalizar.

d. La sociedad auditora Contadores Especializados de Colombia Ltda., puso en evidencia una serie de inconsistencias, faltantes de dinero por \$555.605.151, inexistencia de soportes y adulteración de documentos para la revisión contable del año 2008.

2. La demandada se opuso a las pretensiones, objetó la estimación de la deuda que se efectuó en la demanda y planteó las siguientes excepciones: inexistencia y/o falta de causa para demandar; falta de legitimación por activa; mala fe de la demandante; responsabilidad del consejo de administración y obligación de rendir cuentas a su cargo; responsabilidad de la revisora fiscal; cumplimiento de normas legales y reglamentarias por la demandada, ausencia de dolo o culpa en la demandada; propia culpa de la demandante por su exposición al riesgo; caso fortuito o culpa ajena; y prescripción.

En síntesis, argumentó que para la fecha de la radicación de la acción no existía la obligación de rendir cuentas en razón de que para el momento de la dejación del cargo fueron presentadas, dejando el centro comercial, a su vez, a paz y salvo a la demandada por todo concepto.

Que fue la tesorera Luz Helena García Mazo quien sustrajo los dineros que estableció la empresa de auditoría; la aseguradora Chubb de Colombia S.A. cubrió unos valores; los montos extraídos son de propiedad de los propietarios de las unidades privadas –únicos legitimados para reclamar la rendición-.

También el consejo de administración debe rendir cuentas porque es el ente encargado de estudiar y decidir sobre los estados financieros. Que la revisoría fiscal tenía la carga de realizar sus propios sistemas de indagación selectiva sobre la gestión de la administración. Por último, alegó que la relación entre las partes proviene de un contrato laboral a término indefinido, la obligación de rendir cuentas es de 3 años y se toma desde que culminó el vínculo, tiempo que se superó a la presentación de la demanda. (Art. 488 Código sustantivo del Trabajo)

LA SENTENCIA APELADA

El a-quo destacó, en lo trascendental, que no hay controversia en punto a que la demandada ostentó la calidad de administradora del Centro Comercial Cedritos 151 P.H., por lo que en principio estaría en la obligación de rendir cuentas de su encargo, pero Sandra Suárez Guerrero cumplió con dicho deber durante su gestión y al finalizar la relación laboral, pues en el expediente obra prueba de las asambleas de la copropiedad de los años 2005 a 2007 en las que consta que rindió informe de administración y presentó los estados financieros, circunstancia ratificada por el extremo actor en el interrogatorio de parte, lo que permite concluir que sí se rindieron las cuentas, cosa distinta es que las mismas contengan o no datos reales ‘fruto de algún tipo de adulteración’.

Respecto a la gestión en el año 2008 -sigue el juez-, en la actuación obra acta en la que se relacionaron los documentos entregados a la administración entrante, prueba que está suscrita por la demandada, el presidente del consejo de administración y la nueva representante legal; además obra una certificación expedida por el mismo presidente de la copropiedad y del revisor fiscal en la que se indica que la accionada se encuentra a paz y salvo por todo concepto con la copropiedad. Concluyó que no existe una relación de acreedor-deudor que dé lugar para reclamar cuentas, y por ende, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa para demandar.

Para finalizar, señaló que si lo que se buscaba era establecer el culpable de las irregularidades contables halladas en la auditoría externa, tales hechos bien pudieron proponerse al interior de un escenario de responsabilidad civil, o ponerlo en conocimiento de la autoridad penal, pero esos asuntos no son propios de la acción de rendición provocada de cuentas.

LA APELACIÓN

Arguye el recurrente, en síntesis, que el documento que presentó la demandada al momento de dejar el cargo de administradora no constituye una exposición administrativa y numérica contable del encargo –solo es una relación de actividades-, cuando es evidente que la rendición de cuentas comporta un ejercicio en virtud del cual la parte obligada a exhibirlas da cuenta de los resultados de la administración de bienes y recursos puestos bajo su cuidado, con la explicación detallada del desarrollo y el cumplimiento de todas las actividades administrativas, económicas (situación financiera y contable) y jurídicas realizadas, acompañada de los respectivos soportes.

Que la Ley 675 de 2001 como el reglamento de propiedad horizontal no dejan duda sobre el deber de la demandada de rendir cuentas. Agregó que el consejo de administración no es el competente para aprobar los estados financieros, sino la asamblea general y las cuentas no podían aprobarse hasta tanto se efectuara la reunión de copropietarios correspondiente al año 2008.

El paz y salvo emitido por el presidente del consejo de administración no exime de la presentación y aprobación de las cuentas, ya que la ley de propiedad horizontal es clara al señalar la obligación del administrador de rendir cuentas al final de cada ejercicio, lo cual no se cumplió para el año 2008. Por último, expuso que la prueba pericial demuestra la existencia de un faltante por \$452.732.557 que no ha sido explicado ni justificado y se hace necesaria la presentación de cuentas a efectos de dilucidar las causas y responsabilidades.

CONSIDERACIONES

1. Como se sabe, el proceso de rendición provocada de cuentas previsto en el artículo 418 del Cpc (vigente para la presentación de la demanda), como el actual artículo 379 del Cgp –con los matices de la nueva normatividad-, muestra dos etapas diferenciadas: una que tiene por objeto determinar si a cargo del demandado existe la obligación de rendir cuentas al demandante, y la otra, que ha de circunscribirse a la discusión sobre las cuentas rendidas, si en aquella primera así se hubiere ordenado.

Lo anterior resulta del procedimiento prevenido por las citadas normas, de donde se extrae que mientras en la primera etapa del proceso la parte actora debe probar que el demandado tiene la obligación –legal o convencional- de rendirle las cuentas pedidas, en la segunda, luego de

proferida la sentencia o el respectivo auto, se entra a establecer las sumas de dinero que correspondan, según las diferentes hipótesis legales.

Entonces, como lo ha definido la doctrina de la Corte, es un proceso encaminado a definir entre las partes, por razón de la administración que una de ellas ha tenido de los bienes de la otra, “*quién debe a quién y cuánto...*” (G.J.T, CXIII, Pág. 247).

2. Por otra parte, es principio general que quien administra negocios ajenos por ministerio de la ley -guarda de los incapaces-, por convención -mandato o sociedad-, o por simple acto unilateral lícito -agencia oficiosa-, debe rendirle cuentas de su gestión al dueño de tales negocios, a la vez que tiene el derecho a que éste se las reciba y las apruebe de ser correctas y estén llevadas en debida forma.

2.1. Al descender al caso examinado, de entrada y sin ambages hay que decir que el administrador de una copropiedad se encuentra obligado a rendir cuentas de la actividad que despliega en ejercicio de la labor, pero bajo los lineamientos de la Ley 675 de 2001. Determinación que en el *sub judice* el fallador consideró y la parte demandada en ningún momento de la controversia ha desconocido, por el contrario en el decurso de la actuación ha admitido que era una obligación propia del cargo que desempeñó.

Dicho lo anterior, en la demanda se expuso que Sandra Suárez Guerrero ejerció como administradora del Centro Comercial Cedritos 151 P.H. desde el 1 de octubre de 2004, hasta el 24 de agosto de 2008 –la relación laboral está probada mediante documentos y su existencia tampoco ha sido un tema del que existe discusión por los contendientes-.

Ahora, respecto al período correspondiente a los años 2005 a 2007 el a-quo estableció que la otrora administradora del centro comercial presentó los

respectivos estados financieros ante la asamblea general de propietarios, los cuales fueron debidamente aprobados, tal como lo reconoció la actual representante legal en el interrogatorio de parte, con lo que dio por sentado que para esas anualidades se acató la exigencia legal de presentar las respectivas cuentas, segmento de la decisión que no fue impugnado y por ende no es dado alterar por esta corporación (art. 328 cgp).

2.2. La discusión que se plantea en el recurso surge por el lapso del 1° de enero al 24 de agosto de 2008, a cuyo efecto se repara en que el documento de entrega del cargo y la expedición de un paz y salvo por parte del presidente del consejo de administración no suplen la obligación de rendir cuentas, actividad que debe desplegarse ante la asamblea de propietarios y ser aprobadas en la respectiva reunión.

Sobre el punto litigado, el tribunal revocara la sentencia impugnada, comoquiera que tratándose de temas referidos al régimen de propiedad horizontal y de conformidad con lo previsto en la Ley 675 de 2001, se sigue que el administrador en relación con las cuentas de su encargo está obligado a rendirlas a la asamblea general de copropietarios cuando menos una vez al año³, siendo ese grupo, el conjunto de comuneros, quienes pueden aprobarlas o improbarlas, y en este último evento, tomar las decisiones del caso al fin de establecer la responsabilidad por su irregular gestión.

Así, entonces, el documento denominado ‘acta de entrega’⁴ y que fuera suscrito el 24 de agosto de 2008 por: la demandada, la nueva

³ “Artículo 51: La administración inmediata del edificio o conjunto estará a cargo del administrador, quien tiene facultades de ejecución, conservación, representación y recaudo. Sus funciones básicas son las siguientes: 1. Convocar a la asamblea a reuniones ordinarias o extraordinarias y someter a su aprobación el inventario y balance general de las cuentas del ejercicio anterior, y un presupuesto detallado de gastos e ingresos correspondientes al nuevo ejercicio anual, incluyendo las primas de seguros”.

⁴ Páginas 220-301 del archivo ‘01Cuaderno01Tom0II’ del expediente digital.

administradora, por el presidente del consejo de administración y el revisor fiscal; no obstante lo propuesto por el no apelante en el escrito de réplica⁵, es un informe que no fue sometido a discusión ante la asamblea de propietarios, o cuando menos la parte demandada no demostró que así hubiera sido, como lo exige la ley, de manera tal que no puede entenderse como una verdadera rendición de cuentas con el cumplimiento de los requisitos legales; al margen de que se pueda considerar o no que ese medio de juicio constituye una real exposición sobre la gestión de la administradora (como lo analizó el a-quo y reprocha la parte actora), materia ajena a la decisión que debe adoptarse en esta etapa del proceso.

Y es que en verdad, si se observa el acta de la reunión que se llevó a cabo el 30 de marzo de 2009, lo que allí se discutió fueron las actividades que ejerció la nueva administradora, el supuesto fraude que podrían haber cometido personas que con antelación laboraban para el centro comercial y una *‘presentación preliminar de los estados financieros’*, pero no se observa pronunciamiento alguno sobre el informe de entrega del cargo por parte de Sandra Suárez Guerrero. Ante todo, en esa asamblea por mayoría se decidió *‘no aprobar los estados financieros’*⁶, de suerte que las pruebas recopiladas en principio permiten afirmar que no existe aquiescencia por el cuerpo colegiado respecto de las cuentas del representante legal para el año 2008, tiempo en el que la demandada aun ejercía bajo tal calidad.

De otro lado, aunque existe un documento signado por el presidente del consejo de administración en el que genéricamente se dice que la representante legal saliente queda *‘a paz y salvo por todo concepto’*, lo cierto es que no se discriminó si la afirmación corresponde a prestaciones

⁵ Esbozó que existe subordinación del administrador respecto del presidente del consejo de administración.

⁶ Página 75 *ibídem*.

motivo de la culminación de la relación laboral, o si en verdad, como parece fue el alcance que le otorgó el fallador, esa manifestación hace alusión al cumplimiento de la obligación de rendir cuentas, vaguedad que impide otorgarle certeza respecto al acatamiento de las cargas que le eran propias al administrador, máxime si, como se ha decantado líneas atrás, es ante la asamblea de propietarios que debe presentarse y avalarse la gestión de quien ejerce como representante legal de la copropiedad.

En consecuencia, es innegable que Sandra Suárez Guerrero no ha cumplido con su obligación de rendir las cuentas de su gestión, conforme a la ley de propiedad horizontal, para el período de 1° de enero al 24 de agosto de 2008.

3. Frente a las excepciones de mérito con lo expuesto es claro que las partes están legitimadas en la causa: la actora por tener la representación legal del conjunto de propietarios del Centro Comercial Cedritos 151 P.H. y la demandada en razón de que la exigencia de rendir cuentas proviene de la Ley 675 de 2001 y a la fecha no ha probado el cumplimiento total de dicha obligación.

De otro lado, es de ver que este escenario no está previsto para la verificación de responsabilidades de otras personas, como lo pudo haber sido el alegado desfalco por parte de quien ejerció de tesorera; como tampoco para constatar eventuales pagos que la demandante supuestamente percibió por parte de una aseguradora, mucho menos para estudiar sobre si el consejo de administración y/o el área de revisoría fiscal tienen la carga de rendir cuentas. El aspecto a decidir es simple y se circunscribía a determinar si el extremo pasivo debía o no presentar cuentas.

Por último, la mala fe debe probarse y en el *sub judice* no es posible establecer algún proceder irregular por parte de la actora derivado del tiempo que sucedió entre la renuncia al cargo y la presentación de la demanda. De otro lado, si bien existió entre las partes una relación laboral, acá no se están discutiendo compromisos propios del contrato de trabajo y sus vicisitudes, salvo el deber legal, por el cargo desempeñado, que aparejaba rendir cuentas; por ende en ese ámbito no devine pertinente lo previsto en el artículo 488 Código Sustantivo del Trabajo de cara a una eventual prescripción de la acción, puesto que esa norma hace alusión a las *‘las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código’*, que obviamente no aborda las particularidades del proceso de rendición de cuentas. Entonces, como ese fue el único fundamento que se expuso para invocar la ‘prescripción’ resulta innecesario hacer análisis adicionales sobre esa figura jurídica.

4. Ante este panorama, la sentencia será revocada para acceder parcialmente a las pretensiones. Y se impondrá condena en las costas de las dos instancias en un 50% a cargo de la parte demandada (art 365-5 cgp).

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de 22 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad, y en su lugar dispone:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO: Ordenar a Sandra Suárez Guerrero que rinda cuentas de su gestión como administradora que fue del Centro Comercial Cedritos 151 P.H., y para el período del 1° de enero al 24 de agosto de 2008, gestión que debe cumplirse dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: Se condena en costas de las dos instancias, en un 50%, a la parte demandada. Líquidense (art. 366 cgp). El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$.1.000.000. Devuélvase el expediente.

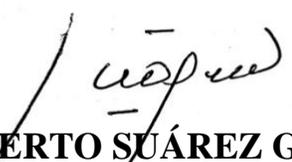
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Radicado: 1100 1310 3037 2013 00107 02



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Radicado: 1100 1310 3037 2013 00107 02



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3037 2013 00107 02

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 039201200417 01

Como no se configura ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 327 del C.G.P., para decretar pruebas en segunda instancia, se niegan las peticiones por la parte demandante.

Basta señalar que no existe evidencia de un hecho que pueda calificarse como fuerza mayor o caso fortuito, en virtud del cual no se hubiere podido allegar esa documentación, por lo que no es posible ordenarla ahora al amparo del numeral 4º del artículo 327 del C.G.P. El traslado a la ciudad de Villavicencio no autoriza afirmar, por sí sólo, que hay fuerza mayor, en los términos del artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1º de la ley 95 de 1890.

Tampoco se trata de pruebas peticiones de consuno, ni se alegó omisión inculpable en su recaudo, y menos aún se adujo que el propósito era probar un hecho sobreviniente.

Así las cosas, como la parte demandante no probó ninguno de los eventos previstos en el artículo 327 del C.G.P., se niega su solicitud.

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:

6bde1b230c135133b986b28cb5dae7d75647f44d42c96f9ffc3d862665a55c6

Documento generado en 29/09/2021 03:16:53 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Ref.: Proceso verbal de Carmen Rosa Puentes Leal contra personas
indeterminadas.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 11 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado 39 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para decretar su terminación porque el bien pretendido en usucapión es baldío, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que la prescripción adquisitiva de dominio reclama, entre otros requisitos, “que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce –claro está- sea susceptible de adquirirse por usucapión...”¹, por lo que no podrá salir avante la pretensión respecto de bienes de uso público, fiscales, baldíos, o cuya propiedad corresponda a una entidad del Estado. Así lo precisa el numeral 4º del artículo 375 del CGP.

Y también es pacífico que el ordenamiento jurídico ha reconocido la existencia de dos (2) presunciones, una para catalogar los predios como privados, y otra para considerarlos baldíos, condición que tienen “todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño” (C.C., art. 675). En el primer caso, el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, modificado por el

¹ C. S. de J., Sala de Casación Civil, sent. de 19 de noviembre de 2001, exp.: 6406.



2º de la Ley 4 de 1973, establece que se presumirá “que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos y propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica”, mientras que, en la segunda hipótesis, el artículo 2º de la misma normatividad puntualiza que “se presumen baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma que se determina en el artículo anterior”, sin que pueda afirmarse que una norma se contrapone a la otra, pues “la presunción de bien privado se da ante la explotación económica que realiza un **poseedor**, y... en lo que se refiere a los bienes baldíos no se puede generar la figura de la posesión sino de la mera **ocupación**”, razón por la cual si el inmueble pretendido en usucapión no cuenta con folio de matrícula y, por tanto, no existe propietario registrado, puede presumirse que se trata de un bien baldío².

Pero que ello sea así no significa que el juez pueda plegarse a la última de dichas presunciones, sin brindarle a la parte interesada una oportunidad para desvirtuarla y consolidar la primera de ellas o, en general, demostrar que se trata de un bien de propiedad privada, y mucho menos que se pueda abstener de cumplir con el deber de decretar pruebas de oficio, como lo ordenan los artículos 42, numeral 4º, 169 y 170 del CGP, con el fin de establecer la naturaleza jurídica del predio. Por eso la Corte Constitucional ha señalado que,

“Es por ello que el legislador, de forma adecuada, previó cualquiera de estas situaciones en el Código General del Proceso, brindándole al juez que conoce del proceso de pertenencia las herramientas interpretativas para

² Corte Constitucional, sentencia T-548 de 2016.



resolver el aparente conflicto normativo, así como las herramientas probatorias para llevar a una buena valoración de la situación fáctica. Reconociendo, sin lugar a dudas, que en todos los casos en los que no exista propietario registrado en la matrícula de un bien inmueble, debe presumirse que este es un bien baldío.”³

Esta también ha sido la postura de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, para la cual,

“ninguna trascendencia dio el juzgador accionado a la naturaleza jurídica de tales fundos, omitiendo el deber de efectuar un análisis conjunto del material probatorio respecto a tal aspecto e, incluso, de ser oportuno, decretar de oficio la práctica de las pruebas que se mostraran como necesarias para adoptar su decisión (artículos 179, 180 y 187 del Código de Procedimiento Civil y 169, 170 y 176 del Código General del Proceso), resaltando que de lo acopiado, en principio, dichos predios ni siquiera contaban con folios de matrícula inmobiliaria, con lo que, además, dejó de lado la valoración, incluso, de las documentales aportadas, como los certificados expedidos por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y las inspecciones judiciales en punto a su valor suasorio de cara a determinar si realmente eran inmuebles susceptibles de adquirirse por prescripción, pasando por alto el principio de seguridad jurídica y las pruebas que de oficio hubiera podido decretar a fin de tener certeza en punto a la identificación puntual de los fundos.”⁴

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, la revisión del expediente evidencia que (i) el 21 de junio de 2018, la señora Puentes presentó demanda de pertenencia para que fuera declarada propietaria del inmueble ubicado en la calle 57 Y sur No. 77 C-59⁵, predio que no cuenta con folio de matrícula, según la certificación especial expedida por el Registrador el 7 de diciembre de 2017⁶, por lo se dirigió contra personas indeterminadas; (ii) en auto de 9 de agosto

³ Corte Constitucional, sentencia T-548 de 2016.

⁴ STC11931 de 2017.

⁵ 01CuadernoÚnico, p. 60 a 64.

⁶ 01CuadernoÚnico, p. 55.



siguiente, el Juez 39 Civil del Circuito de la ciudad admitió a trámite el proceso y ordenó la inscripción de la demanda, el emplazamiento de la parte demandada y la citación de las entidades previstas en el inciso 2º del numeral 6º del artículo 375 del CGP⁷; (iii) el 14 de septiembre de esa anualidad, la demandante allegó la publicación realizada en el periódico El Espectador y fotografías de la instalación de la valla en el bien pretendido en usucapión⁸; (iv) el 10 de abril de 2019, la Superintendencia de Notariado y Registro previno al despacho que, “en caso de no existir propietario inscrito, ni cadenas traslaticias de derecho de dominio que den fe de dominio privado (en desmedro de la presunción de propiedad privada), y que la sentencia se dirija además contra personas indeterminadas, es prueba sumaria que puede indicar la existencia de un baldío, y es deber del juez, por medio de sus poderes y facultades procesales, decretar las pruebas necesarias para verificar que no se trata de bienes imprescriptibles”⁹; (v) el 3 de mayo siguiente, la Unidad Administrativa de Catastro Distrital informó que había realizado la anotación “008-Proceso en curso juzgado” “al inmueble objeto de pertenencia”, para lo cual aportó un pantallazo del Sistema Integrado de Información Catastral, en el que se advierte como tipo de propiedad “PARTICULAR”¹⁰; (vi) el día 14 de ese mes y año, el Registrador precisó que no fue posible la inscripción de la demanda, por cuanto “no cita número de matrícula inmobiliaria u otros datos del sistema registral antiguo que identifique el predio en nuestros archivos”¹¹; (vii) el 4 de octubre de esa anualidad, la Agencia Nacional de Tierras le pidió al juzgador que, en “uso del poder oficioso... conferido por los art. 169 y 170 del CGP..., se sirva solicitar a la ORIP correspondiente que aporte a esta entidad los siguientes

⁷ 01CuadernoÚnico, p. 72.

⁸ 01CuadernoÚnico, p. 78 y 03Folios63a65.pdf.

⁹ 01CuadernoÚnico, p. 93 y 94.

¹⁰ 01CuadernoÚnico, p. 99.

¹¹ 01CuadernoÚnico, p. 101 y 102.



documentos: certificado especial de antecedentes registrales (sistema antiguo) de titulares de derecho real de dominio y folio de matrícula inmobiliaria..., con el fin de tener certeza jurídica para poder resolver la naturaleza jurídica del predio objeto de consulta”¹², y (viii) en auto de 11 de marzo de 2021, el Juez 39 Civil del Circuito aplicó “la presunción emanada de la honorable Corte Constitucional en el sentido de que se trata de un bien baldío atendiendo ausencia de titular de derecho de dominio y antecedentes registrales”, la que, según él, no fue desvirtuada por la señora Puentes, por lo que terminó el proceso¹³.

Así las cosas, es claro que el juez se precipitó al proferir el auto censurado, pues aunque el Tribunal –se insiste- no desconoce la presunción que lo llevó a adoptar esa decisión, lo cierto es que era su deber decretar y practicar los medios de convicción necesarios para esclarecer la naturaleza jurídica del predio, máxime si se considera que la Unidad Administrativa de Catastro Distrital refirió que se trataba de un bien particular. El juez ni siquiera permitió el debate probatorio que les inherente a estos pleitos, afectando así el derecho a la prueba de la parte demandante.

3. Por estas razones, se revocará el apelado. No se condenará en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 11 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado 39 Civil del Circuito

¹² 01CuadernoÚnico, p. 108.

¹³ 01CuadernoÚnico, p. 110 a 112.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

de la ciudad, dentro del proceso de la referencia. El juzgador deberá proceder de la forma indicada en las consideraciones de esta providencia.

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:

ae446f3dcc218fba4bf4f91a18f07e8fa795197af4b5ea57f11820653a63423f

Documento generado en 29/09/2021 05:52:51 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN**

AUDIENCIA PÚBLICA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO

Referencia: Ejecutivo
No. 11001310303920130025901

En Bogotá D.C., a las ocho y media de la mañana (8:30 a.m.) del veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión, a través de los medios electrónicos dispuestos por la rama judicial, dentro del proceso ejecutivo de Miroal Ingeniería Ltda., en contra de Vivir Arquitectura Ltda., con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretaria ad hoc la auxiliar judicial, Adriana Paola Peña Marín.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Oscar Julián Oquendo Villacrez	Abogado parte demandante
Andrés Díaz Roa	Representante Legal Suplente de Miroal Ing. Ltda.
Fabián López Guzmán	Abogado parte demandada

Actuaciones:

Se concedió el uso de la palabra a las partes para que informaran si tenían alguna observación respecto de la irregularidad surtida en la notificación del auto que convocó a la audiencia, quienes, por el contrario, avalaron su desarrollo.

En forma oral se surtió la sustentación del abogado apelante quien solicitó el decreto de pruebas de oficio y la réplica de su contraparte. Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia, el magistrado sustanciador negó la solicitud probatoria por extemporánea e innecesaria para el caso. Notificados sin reparo alguno, se procedió a dictar sentencia, acorde con las consideraciones contenidas en la grabación de esta vista pública, cuya parte resolutive se transcribe a continuación.

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



RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de febrero de 2020 por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TERCERO.- Devolver el expediente al juzgado de origen.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Auto de Magistrado Sustanciador:

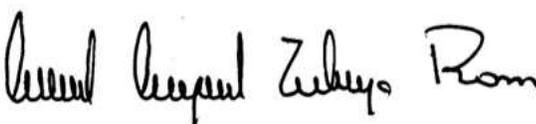
En virtud de la condena en costas a la parte apelante, se fija como agencias en derecho por la segunda instancia el equivalente a $\frac{1}{2}$ S.M.M.L.V., de conformidad con el numeral 1 del art. 5 del Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Agotado el objeto de la audiencia, se da por terminada.

Los Magistrados,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO