

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD CROCS INC. CONTRA LA SOCIEDAD EVACOL S.A.S.

Exp. 001 2016 30917 04

Atendiendo el contenido del informe secretarial precedente, donde se indica que se dio cumplimiento a lo ordenado en el proveído anterior; y el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se

DISPONE:

1) **CORRER TRASLADO** a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario

Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

2) Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

6503b8314b3296b26466b3551694d4f2f94b363aba17b9730bd2e4ceeb80b987

Documento generado en 30/09/2021 11:57:44 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 7 de septiembre de 2021.

ANTECEDENTES

1. En este asunto los señores Camilo Ernesto Ossa Bocanegra, Ángela Bejarano Daza y Andrés Ricardo Fernández Aldana, y las sociedades Igua Trading S.A.S. y Asegúrate Ltda., presentaron demanda de protección al consumidor contra la sociedad Cimcol S.A. y el Fideicomiso Patrimonio Autónomo Acqua Power Center, para que se declare que son solidariamente responsables de dar cumplimiento a la garantía legal sobre algunas zonas de uso y goce común del inmueble de propiedad horizontal denominado “ACQUA POWER CENTER”, específicamente sobre las Fachadas Aqua Power Center, Edificio de Oficinas W.T.C. y Centro Comercial.

2. Una vez se surtió el trámite correspondiente, la Superintendencia de Industria y Comercio dictó sentencia anticipada el 3 de junio de 2021 en la que denegó las pretensiones de la demanda, determinación que confirmó esta sede en sentencia del 7 de septiembre de 2021, contra la cual el extremo actor interpuso el recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe tener en cuenta que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el legislador consagró la procedencia del medio de impugnación extraordinario en comento únicamente frente a las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran *“las dictadas en toda clase de procesos declarativos”*, siempre y *“cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”*.

2. En cuanto al primero de los presupuestos, se tiene que el presente asunto inició en el año 2019 por la cuerda del proceso verbal, luego, ubicado dentro de los procesos declarativos, se encuentra superado el requisito regulado en el artículo 334 del nuevo estatuto adjetivo.

3. Frente a la segunda exigencia, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que cuando se trata de sentencias completamente desestimatorias, como en este caso, el interés para acudir a este mecanismo extraordinario de impugnación *“está constituido por aquello que esperaba recibir el demandante y que, a la larga, no le fue concedido. Desde luego, esa expectativa aparece recogida en la demanda, pues es en las pretensiones donde el demandante determina cuál es el alcance concreto de sus aspiraciones”*, puesto que cuando *“...son denegados sus pedimentos, estará dado por el monto de los perjuicios cuyo resarcimiento reclama, como que esa medida, plasmada desde un comienzo en la demanda, refleja la extensión del agravio que aquél considera haber sufrido. (...) De hecho, el ordenamiento jurídico es tan respetuoso de la estimación del daño que hace el demandante al formular sus pretensiones, que impide al juez desconocer esa manifestación, para cercenarla o extralimitarla, a no ser que la ley expresamente autorice lo contrario”*¹.

¹ C.S.J. Auto de 23 de marzo de 2011 Exp. 2011-00289

Para el caso, como se afirmó en la providencia recurrida, la parte actora no ostenta la legitimación en la causa para acudir a la acción de protección al consumidor en favor de la copropiedad a que pertenecen las zonas comunes sobre las que, estima, las demandadas deben responder por la garantía legal.

Aun si se tuviera por superado lo anterior, que en el sentir del Despacho no lo está, es palmario que el extremo actor está conformado por tres personas naturales y dos jurídicas, a saber, los señores Camilo Ernesto Ossa Bocanegra, Ángela Bejarano Daza y Andrés Ricardo Fernández Aldana, y las sociedades Igua Trading S.A.S. y Asegúrate Ltda., los cuales pretenden que se declare que las demandadas son solidariamente responsables por el incumplimiento de la garantía legal sobre las zonas comunes del inmueble de propiedad horizontal denominado “ACQUA POWER CENTER”, y se les ordene hacer efectiva dicha garantía frente a las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de las zonas de uso y goce común del predio, específicamente sobre las Fachadas Aqua Power Center, Edificio de Oficinas W.T.C. y Centro Comercial, por las sumas de \$1.317´016.800, \$731´000.000 y \$162´000.000, respectivamente, que totalizan \$2.210´016.800, lo cual denota que no se abre paso la concesión del recurso, por cuanto a pesar de que no son los únicos propietarios de la copropiedad, a cada uno de los demandantes correspondería eventual e hipotéticamente la suma de **\$442´003.360**, última que no supera los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la citada providencia, que corresponden a \$908´526.000².

Lo anterior, en razón a que no se podría tener como un punto de referencia, para calcular la cuantía del interés para recurrir, la sumatoria de las pretensiones económicas de todos los demandantes, pues *“el litigio no versa sobre relaciones o actos jurídicos que impusieran su comparecencia de manera obligatoria, y por consiguiente, de acuerdo con el artículo 60 del Código General del Proceso, los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho ni en perjuicio de los otros. En consecuencia, no es admisible fijar la cuantía del interés para recurrir*

² El valor del salario mínimo para el año 2021 es de \$908.526,00. Decreto 1785 de 2020.

en casación mediante la sumatoria de las aspiraciones económicas de todos los afectados con el fallo del sentenciador de segundo grado, sino que habrá de establecerse de manera individual para cada uno de ellos, según el reiterado y uniforme criterio de esta Corporación, el cual mantiene vigencia, dado que el nuevo régimen procesal, en lo esencial, no modificó las reglas sobre la aludida temática.”³

4. Por consiguiente, al no reunirse los presupuestos esbozados líneas atrás, se torna imperativo denegar la concesión del recurso de casación.

Coherente con lo anterior se

RESUELVE:

DENEGAR la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 7 de septiembre de 2021, dentro del asunto del epígrafe.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

8dfeedf564a654c7f1c102739d50c74ca6e5007eb41bc6fc4ff629150e397555

Documento generado en 30/09/2021 11:58:33 AM

³ C.S.J. AC7203-2016 de 21 de octubre de 2016 Exp.2012-00108.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal – competencia desleal
Demandante	Agroforesta S.A.S.
Demandado	Italcol de Occidente S.A.
Radicado	1100131 99 001 2021 46746 01
Decisión	Confirma auto

I. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto calendarado 16 de julio de 2021, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales en el asunto en referencia, por medio del cual se dispuso el rechazo de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad Agroforesta S.A.S. a través de apoderado instauró demanda de acción declarativa de competencia desleal¹ contra la sociedad Itacol de Occidente S.A. el 21 de junio de 2021 ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Mediante auto² número 78665 del 1 de julio del año en curso, notificado por estado 117 del 2 de julio hogaño, el Juez de primera instancia inadmitió la demanda en el proceso de la referencia, ordenando a la parte actora subsanar la demanda describiendo en diez puntos las aclaraciones, precisiones, informaciones y soportes documentales que se encuentran allí especificados.

¹ Folios digitales: 2 a 31 del archivo: Proceso 21-24676.pdf del Cuaderno Digital: 21-246746-TRIBUNAL

² Folios 94 a 96, Ibidem.

3. A través de correo electrónico enviado el 12 de julio de 2021 a las 15:22.40, el apoderado de la parte actora allegó escrito³ por medio del cual pretendió subsanar los yerros de la demanda.

4. En proveído número 83485⁴ del 16 de julio de 2021, el *A Quo* dispuso el rechazo de aquella, por cuanto no se subsanó en debida forma, conforme a lo estipulado en el artículo 90 del Código General del Proceso.

El Juez de primer grado consideró en síntesis que el escrito de subsanación no corrigió el yerro consistente en: *«(...) atribuirle al Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial el asunto de “posición dominante”, pese a que en el Auto de inadmisión se le indicó que este Grupo no ostentaba tal competencia»*

Así mismo señaló que: *«Téngase en cuenta que el numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 hace referencia a facultades administrativas de esta entidad, no jurisdiccionales.»*

De otra parte, consideró que: *«(...) el demandante mantuvo el concepto de los perjuicios reclamados, pero estos no corresponden a aquellos perjuicios que puedan ser pretendidos dentro de una acción por competencia desleal y acorde con la tipología del daño en materia civil cuyo fundamento jurídico se encuentra en el artículo 1613 y siguientes del Código Civil.»*

Frente a las pretensiones condenatorias, expuso que: *«(...) al tratarse de perjuicios de carácter extrapatrimonial no estaba llamado a realizar el juramento estimatorio conforme al artículo 206 del Código General del Proceso. Se insiste en que el demandante, desconoce los perjuicios a que tiene derecho dentro de una acción por competencia desleal, pues la normatividad aplicable es civil y no comercial, pues esta última puede emplearse dentro de un proceso cuya competencia no le corresponde a este Grupo Jurisdiccional.»*, afirmando que el defecto relacionado con la falta de claridad del juramento estimatorio sobre la cuantía del proceso no fue corregido.

Finalmente, frente a la solicitud de enviar el soporte del poder con la firma del apoderado desde el correo electrónico registrado en el Certificado de Existencia

³ Folios 98 a 138 Ibidem.

⁴ Folios 202 a 204 Ibidem.

Representación Legal de la accionante: «*agro.floresta_sas@hotmail.com*», no allegó el soporte respectivo.

5. Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación de manera principal, cuya sustentación allegó mediante correo de fecha 23 de julio del año avante y en la cual señaló que mediante el escrito de subsanación remedió los yerros que dieron lugar a la inadmisión de la demanda y en resumen repara la decisión del Juez de primera instancia en lo siguiente:

5.1. La pretensión primera versó sobre la declaratoria de los daños causados por la demandada a la demandante, y el numeral 5 artículo 45 del decreto 2153 de 1992 sirvió como fundamento normativo para dicha pretensión, sin dejar de lado otra normatividad que sirviera para tal sustento.

5.2. Manifestó que en ningún aparte de la demanda solicitó la declaratoria de que la empresa ITALCOL DE OCCIDENTE S.A. abuso de la posición dominante por ser participante en el mercado.

5.3. Señaló que al excluir de la demanda los artículos 2° y 20° de la Ley 256 de 1996, como lo solicitó el Juez de primera instancia, la acción de competencia desleal pierde su esencia y eximiría a quienes incurran en tal conducta al reconocimiento de indemnización. Resalta que para la Ley de competencia desleal pueda aplicarse en un caso concreto debe realizarse en el mercado y que tenga fines concurrenciales, siendo esta última una presunción «*iuris tantum*» que admite prueba en contrario por el demandado.

5.4. Argumenta que la solicitud del Juez de primera instancia de prescindir de la indemnización de perjuicios causados al demandante sin realizar una debida valoración integral con las pruebas, hechos, y el agotamiento de las etapas procesales de demanda y contestación de la misma en el desarrollo del proceso, sería prejuzgar y negar el acceso a la justicia, dado que los hechos probados generan el derecho.

5.5. Expuso respecto a los daños extrapatrimoniales de pérdida de oportunidad del negocio, perjuicio de reputación comercial y derecho al buen

nombre, que por ministerio de ley, Art. 206 del C.G.P., no requieren de juramento estimatorio.

5.6. Finalizó sus reparos al exponer que en el poder de sustitución se expresa la dirección de su correo electrónico como apoderado inscrito en el Registro Nacional de Abogados. Email: josayama@yahoo.com

III. CONSIDERACIONES

1. La competencia de este Tribunal, se circunscribe a los reparos concretos planteados en el recurso de apelación frente a la decisión de primer grado (ver art. 320 del C.G.P).

2. Se confirmará el auto apelado, pero por las razones que se exponen en esta providencia, puesto que solo dos de las causales de inadmisión invocadas por el A quo se adecúan a las exigencias procesales que regulan la materia.

3. El artículo 82 del Código General del Proceso determinó los requisitos que debe contener la demanda que se promueva, sin perjuicio de los requisitos especiales o adicionales para ejercer ciertas acciones, y aquellos que la mencionada codificación establezca para cada trámite en particular.

En el acto de inadmisión de la demanda, el Juez competente deberá indicar las causales de inadmisión contempladas en el artículo 90 del C.G.P, mencionando de manera concreta los yerros de que adolece la misma, para que el demandante los subsane dentro de los cinco días siguientes a su notificación, so pena de rechazarla.

Dichas causales de inadmisión son taxativas y se concretan en lo siguiente:

1. *Cuando no reúna los requisitos formales.*
2. *Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.*
3. *Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.*
4. *Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.*
5. *Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.*
6. *Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.*
7. *Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.*

4. Descendiendo al caso concreto, y frente al reparo propuesto consistente en que la parte actora no pretendió la declaratoria de abuso de posición dominante por parte de la sociedad demandada, se observa que si bien el accionante en el escrito de subsanación de la demanda indicó que el numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, era un fundamento normativo meramente complementario, lo cierto es que de una lectura completa del libelo, se vislumbran pretensiones tendientes a solicitar la indemnización de daños ocasionados al demandante con fundamento en la posición dominante.

En efecto, el extremo activo petición: *«DECLARAR a la empresa ITALCOL DE OCCIDENTE S.A. responsable por los daños generados al DEMANDANTE derivados por la decisión del 1 de febrero de 2016 de atender directamente a la clientela de la ciudad de Cali y sus comportamientos conexos realizó los actos de competencia desleal previstos en los artículos 2º, 7º, 8vo, 9no y 20vo, de la Ley 256 de 1996 y numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, **por posición dominante** se entiende: “La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.»*

Y es que no se trata de un simple tema de indicación de fundamentos de derecho errados, pues está en juego la competencia funcional del juez de la causa, puesto que si bien ambos asuntos son del conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, los trámites para investigarlos difieren sustancialmente, pues uno es de naturaleza jurisdiccional y se regula conforme las normas del Código General del Proceso, y el otro es de naturaleza administrativa que se regula por las normas especiales y las generales del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En efecto, le corresponde al Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio conocer del proceso de competencia desleal y a la Superintendencia de Industria y Comercio conocer en sede administrativa de las investigaciones y aplicar sanciones por infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia, entre otras, la contemplada en el Decreto 2153 de 1992, en la cual se define la posición dominante y describe las conductas tipificadas como abusivas.

Como se puede observar, el demandante hizo su solicitud conforme a los artículos 2, 7, 8,9 y 20 de la Ley 256 de 1996 y numeral 5° del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, el cual si bien se limita a definir la posición dominante, configura el defecto forma de indebida acumulación de pretensiones que justificaba la inadmisión de la demanda.

Así las cosas, se evidencia el interés del actor de que la posición dominante sea declarada en contra de la sociedad demandada; siendo en este caso preciso señalar que de haber sido una simple enunciación, el demandante, debió corregir dicha interpretación, retirando la referencia normativa de sus pretensiones al momento de presentar el escrito de subsanación, en aras de evitar cualquier duda generada en el *A Quo*, frente a si la misma fue solicitada o no.

5. En cuanto a los perjuicios solicitados por el demandante, los cuales obedecen a la exigencia de una cesantía comercial, vale la pena señalar que la jurisprudencia la ha determinado como elemento natural del contrato de agencia mercantil y cuya regulación está dictada por el artículo 1324 del Código de Comercio.

La pretensión ante el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, en efecto es un asunto improcedente de reclamar por vía de la acción de competencia desleal, toda vez que son acciones equidistantes, tanto en su finalidad, como en la autoridad judicial competente para dirimir dicho conflicto.

La acción de competencia desleal, según el artículo 7 capítulo 2 de la Ley 256 de 1996, constituye una sanción para conductas tipificadas y que afectan las buenas costumbres mercantiles y la buena fe.

El contrato de agencia comercial está regulado por el artículo 1324 del Código de Comercio, y constituye una compensación por haber posicionado los productos, la marca o los servicios del agenciado y que se genera como un derecho del agente a la terminación del contrato.

Dentro de este complejo contexto, quien pretenda el reconocimiento de la denominada cesantía comercial por el cumplimiento y ejecución de un contrato de

agencia mercantil, deberá tramitar un proceso contractual muy diferente a las acciones propias de un juicio de competencia desleal, sin que el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal sea competente para dirimir dicha controversia, recayendo la misma en la Jurisdicción Civil Ordinaria.

Por tal virtud, la inadmisión y posterior rechazo del *A quo*, se justifica en este aspecto, porque se evidencia que las pretensiones invocadas no se acumularon adecuadamente conforme a la ley⁵.

6. Respecto de las demás causales de inadmisión advertidas por el *A Quo* al demandante, se debe indicar que no constituyen una causal de inadmisión de la demanda y por ende, no podía exigírsele el retiro de fundamentos de derecho ni analizar de fondo el juramento estimatorio, pues si bien los mismos constituyen un requisito formal de la misma, cualquier evocación errada sobre los mismos o análisis de los componentes del juramento estimatorio, no constituyen cortapisa para negar el acceso a la Justicia, en razón a que le corresponde al Juez de la causa aplicar en forma correcta la legislación aplicable al asunto controvertido (art. 42 num 6 C.G.P) en armonía con el deber de imprimir el trámite que legalmente le corresponde a las demandas aunque el demandante haya invocado una vía procesal inadecuada (art. 90 ibídem).

Aunado a lo anterior, analizar de fondo el juramento estimatorio desde la admisión de la demanda, constituye un prejuzgamiento no compatible con el deber de analizar únicamente los defectos formales de la demanda. Cualquier análisis sobre los componentes de los daños explicados en el juramento, generan un análisis premeditado del asunto sometido a análisis no compatible con la función de revisión temprana del juicio.

Para tal efecto es importante recordar que el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental (Art. 228 Superior) y las causales de inadmisión son taxativas.

⁵ De conformidad con lo previsto por el numeral 1 del artículo 88 del C.G.P. uno de los requisitos para que halla una debida acumulación de pretensiones, es que el Juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.

En tal virtud, se confirmará el auto apelado, pero por las consideraciones que preceden.

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

IV. RESUELVE

Primero. Confirmar el auto número 83485 calendado 16 de julio de 2021, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales en el asunto en referencia, por medio del cual se dispuso el rechazó la demanda, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. No condenar en costas, por no aparecer causadas.

Tercero. Devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo el registro de las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Firmado electrónicamente

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación:

127d39975aac2683ad03b276f6fb9d156cd190fcb7bcb2097a25b4b8f9c47e2e

Documento generado en 30/09/2021 11:35:21 a. m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

SENTENCIA ESCRITURAL

(Art. 14 del Decreto 806 de 2020)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)
(Decisión discutida en Sala virtual del 22 de septiembre pasado y
aprobada en la fecha)

Proceso Verbal

Ref. 11001 **3199 003 2019 01514 01**

Demandante: **ARIEL GUSTAVO VARGAS SOLANO**

Demandado: **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**

**Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA
SERRANO**

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.**, en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **20 de octubre de 2020**, por la **Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia**, que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2

2.1 **Ariel Gustavo Vargas Solano**, asistido judicialmente, convocó a juicio al **Banco BBVA** y **BBVA Seguros**, para que, previos los trámites de un proceso verbal, se concedieran las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Se admita la presente demanda, basado en los hechos descritos anteriormente.

SEGUNDO: Así mismo, respetuosamente solicito, se obligue a la aseguradora BBVA SEGUROS, se realice el pago insoluto del Crédito Hipotecario No. 06509600218373 y Crédito de Consumo No. 00130158-9609651456, teniendo en cuenta la cobertura del Seguro de Vida Deudores, y el grado de pérdida de la capacidad laboral, determinado en acta de Junta Médica Laboral No. 103949 de fecha 25 de octubre de 2018, registrada en la Dirección de Sanidad Ejército, la cual se encuentra debidamente en firme y ejecutoriada, y de esta manera se garanticen los derecho fundamentales a la igualdad, debido proceso y mínimo vital del señor ARIEL GUSTAVO VARGAS SOLANO.

TERCERO: Se dé cumplimiento a las obligaciones originadas del contrato de seguro, adquirido por parte del Banco BBVA en calidad de tomador en el cual mi representado es beneficiario, y se ordene el pago de insoluto de las obligaciones, por suma de doscientos treinta millones de pesos (\$230.000.000), MCTE”.

2.2 Los hechos que le sirvieron de soporte de tales pedimentos son:

2.2.1 Que, durante los años 2015 y 2017, el Banco BBVA, aprobó créditos a favor del demandante, de los cuales a la fecha adeuda un promedio de \$230.000.000.

2.2.2 Que, al momento de contraer las obligaciones el demandante, adquirió póliza de seguro de vida, estableciéndose que “... el asegurado (beneficiario) del seguro, (titular del crédito), llegase a sufrir invalidez o disminución de la capacidad laboral permanente y parcial, superior al 50% y que esta no hubiere sido provocada por el asegurado, el

saldo adecuado (sic) por el titular de la obligación, sería cubierto en su totalidad, por la póliza del seguro”.

3

2.2.3 Que “El pasado 25 de octubre de 2018, le fue practicada Junta Médico Laboral mediante acta No. 103949 Registrada en la Dirección de Sanidad Ejército, por las especialidades de CIRUGIA CARDIOVASCULAR, DERMATOLOGIA, ENDOSCOPIA, FISIATRIA, MEDICINA FAMILIAR, MEDICINA INTERNA, NEUMOLOGIA, NEUROCIRUGIA, ORTOPEDIA, OTORRINO, POLISOMNOGRAFIA, PSIQUIATRIA (COMITÉ DE BASAN) Y UROLOGIA”.

2.2.4 Que, en dicha junta, se determinó:

“1) APNEA DEL SUEÑO MODERADA VALORADO POR LOS SERVICIOS DE NEUMOLOGIA Y PSIQUIATRIA CON PULMONOGRAFIA CON TITULACIÓN CPAP 2) RINITIS ALERGICA CRONICA VALORADO POR EL SERVICIO DE OTORRINOLARINGOLOGIA DE BUEN PRONOSTICO SUSCEPTIBLE A MANEJO MEDICO 3) SEPTODESVIACIÓN VALORADO POR EL SERVICIO DE OTORRINOLARINGOLOGÍA QUE ES SUSCEPTIBLE DE MANEJO MEDICO DE BUEN PRONOSTICO SEGÚN CONCEPTO 4) TRANSTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN VALORADO POR EL SERVICIO DE COMITÉ PSIQUIATRIA (SIC) BASAN ACTUALMENTE ASINTOMATICO SEGÚN CONCEPTO 5) ESPONDILOLISTESIS GRADO I L5 S1 CON CANAL LUMBAR ESTRECHO Y OSTEOCONDROSIS L4 S1 VALORADO POR EL SERVICIO DE ORTOPEDIA Y FISIATRIA QUE DEJA COMO SECUELA A) LUMBALGIA MECANICA 6) INSUFICIENCIA VENOSA CRONICA PERIFERICA VALORADO POR EL SERVICIO DE CIRUGIA VASCULAR CONTROLADA 7) DOLOR ACROMIOCLAVICULAR DERECHO 8) ONICOMICOSIS VALORADO POR EL SERVICIO DE DERMATOLOGIA A PRIMER DEDO DE AMBOS PIES 9) DURANTE EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO POSTERIOR A SER ARROLLADO POR UN BUS PRESENTA PERDIDA DE CONCIENCIA Y TRAUMA EN DIFERENTES PARTES DEL CUERPO CON FRACTURA DE DIENTE 21 VALORADO POR EL SERVICIO DE NEUROCIRUGIA Y DERMATOLOGIA POR TRAUMA CRANEOENCEFALICO LEVE RESUELTO QUE DEJA COMO SECUELA A) CEFALEA POST TRAUMATICA B) CICATRICES EN ECONOMIA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTETICO SIN LIMITACION FUNCIONAL 10) DISFUNCIÓN ERECTIL VALORADO POR EL SERVICIO DE UROLOGIA QUE SEGÚN CONCEPTO NO DEFINE SECUELAS, PRONOSTICO EXPECTANTE 11) GASTRITIS CRONICA VALORADA POR EL SERVICIO DE MEDICINA INTERNA Y EVDA SUSCEPTIBLE DE MANEJO MEDICO 12) SINDROME DE INTESTINO IRRITABLE CON ESTREÑIMIENTO VALORADO MEDIANTE

COLONOSCOPIA TOTAL NORMAL Y MEDICINA INTERNA SUSCEPTIBLE A MANEJO MEDICO CONTROLADO 13) ARTROSIS PATELOFEMORAL Y QUISTE POPLITEO QUE DEJA COMO SECUELA GONALGIA RODILLA IZQUIERDA ACTUALMENTE SUSCEPTIBLE A MANEJO MEDICO VALORADA 14) ANTECEDENTE DE FISURA NAVICULAR CON TENOSINOVITIS DE ASTRAGALINO SIN INFORMATIVO ANTERIOR VALORADO POR EL SERVICIO DE ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA A) CALLO OSEO ARTICULAR 15) DIABETES DESCARTADA SIN HISTORIA CLINICA QUE DOCUMENTE MANEJO FARMACOLOGICO Y SEGUIMIENTO CON GLICEMIA BASAL DE 86 MGDLY HBACI 5.34 DENTRO DE LOS RANGOS NORMALES SEGÚN CONCEPTO Y VALORACIÓN MEDICINA INTERNA COPER”.

2.2.4 Que, tales hallazgos evidencia *“enfermedades que solo hasta la fecha de la Junta médico laboral, fueron diagnosticadas y calificadas”*; y que arrojaron *“una disminución de la capacidad laboral, total del 63.3% con una clasificación de INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO”*.

2.2.5 Que, el demandante *“es una persona de especial protección, en consideración a su estado de debilidad manifiesta, teniendo en cuenta su grave estado de salud que se ha deteriorado con el tiempo y su situación económica y que hoy lo obliga a elevar esta reclamación, ya que no alcanza a suplir dicha obligación”*.

2.2.6 Que *“La póliza de seguro de crédito hipotecario y de consumo, se encuentra hoy vigente con la entidad bancaria –aseguradora y mi representado, teniendo como condiciones Generales que en caso de que el beneficiario del seguro (titular del crédito) llegase a sufrir invalidez o disminución de la capacidad laboral permanente y parcial, dictaminada por la Junta Medica Laboral, el saldo adecuado por el titular, sería cubierto en su totalidad por la póliza de seguro, ya que esta tiene como beneficio el cubrimiento del crédito por fallecimiento e incapacidad total o permanente”*.

2.2.7 Que, el 28 de diciembre de 2018, presentó reclamación ante la demandada, entidad que objetó la reclamación, bajo el argumento que el demandante *“al momento de diligenciar la declaración*

de asegurabilidad del seguro de vida deudor, omitió declarar hechos relevantes, obligado a hacerlo (...).

5

3. ACONTECER PROCESAL

La demanda de acción de protección al consumidor fue admitida por auto adiado 30 de mayo de 2019 (Pdf No. 003, expediente digital). Notificada el apoderado del **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, dio contestación oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando en su defensa las excepciones que denominó “*NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO*”; “*INEXISTENCIA DE OBLIGACION A CARGO DE LA ASEGURADORA DE PRACTICAR Y/O EXIGIR EXÁMENES MÉDICOS EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL*”; “*LA ACREDITACIÓN DE LA MALA FE NO ES UN REQUISITO DE PRUEBA PARA QUIEN ALEGA LA RETICENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO*”; “*BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. TIENE LA FACULTAD DE RETENER LA PRIMA A TÍTULO DE PENA COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE LA RETICENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO*”; y “*GENERICA O INNOMINADA Y OTRAS*”; asimismo, formuló excepciones de mérito subsidiarias, que llamó “*EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PRODRÁ EXCEDER EL MÁXIMO DEL VALOR ASEGURADO*”; y “*EN CUALQUIER CASO, LA OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA NO PUEDE EXCEDER LOS SALDOS INSOLUTOS DE LAS OBLIGACIONES*”; (Pdf No. 13, ídem).

Posteriormente, mediante auto adiado 4 de febrero de 2020, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superfinanciera, ordenó integrar al litigio a BBVA Colombia S.A., dado que entre esta entidad y el demandante existía una relación contractual, por la cual se había vinculado este con la aseguradora demandada (pdf No. 17, ídem). Notificado el banco referido, dejó vencer en silencio la oportunidad para contestar.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 20 de octubre de 2020**, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción que BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. denominó: “NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO”, por razones expuestas en esta decisión.

*SEGUNDO: DECLARAR civil responsable a BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. por el incumplimiento del contrato de seguro de vida grupo deudores cuyo asegurado era el señor ARIEL GUSTACO VARGAS SOLANO y que amparaba los créditos terminados en los números ***8373 y ***1456 de titularidad del demandante en el BBVA COLOMBIA S.A.*

*TERCERO: CONDENAR a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. para que en el plazo de 20 días hábiles contados a partir de la ejecutoria de este proveído, pague la suma asegurada por el amparo de incapacidad total y permanente que corresponde a la suma de \$172.660.796 para el crédito terminado en el No. **1456 y de \$63.948.926 terminado en el No. -8373, junto con los intereses de mora conforme con el artículo 1080 del Código de Comercio, contabilizados desde el mes siguiente a la fecha en que se acreditó la ocurrencia y la cuantía del siniestro, esto es desde el 28 de enero de 2019 hasta la fecha efectiva de pago.*

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., dentro de los CINCO (5) días hábiles siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado para el mismo, advirtiéndose que el incumplimiento de las órdenes aquí impartidas puede ocasionarle la sanción de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. fijando como agencias en derecho la suma un salario mínimo legal vigente a favor señor ARIEL GUSTAVO VARGAS SOLANO. Por Secretaría liquidense.

QUINTO: DECLARAR de oficio la AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA S.A. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Sin condena en costas para el Banco demandado". (Carpeta No. 062, ídem)

7

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se sintetizan, así:

Inicialmente, la *a quo* se centró en recordar todo lo relativo con la actividad aseguradora, refirió que la póliza que se busca afectar era colectiva, resaltando que, no obstante, ser de esta especie, la reclamación de uno de los asegurados, no afectaba la totalidad de dicho contrato, sino lo atinente a cada uno de ellos. A continuación, indicó la metodología para resolver el problema jurídico planteado en el asunto.

Refirió que, la entidad aseguradora demandada para resistir las pretensiones aseveró que, el contrato de seguro debía ser declarado relativamente nulo, por cuanto, el demandante omitió informar sobre el estado del riesgo al momento de diligenciar el cuestionario; sin embargo, revisadas las pruebas documentales no encontró que tal situación hubiese ocurrido; pues si bien se hacía alusión a unas dolencias, las mismas fueron halladas o diagnosticadas en la junta médica, pues no había antecedente de ellas en las historias clínicas aportadas.

Enfatizó que, la aseguradora no demostró que el demandante tuviera conocimiento de esos diagnósticos con antelación a diligenciar el formulario de asegurabilidad, requisito indispensable para que se configurara el fenómeno de la reticencia.

Disertó en lo concerniente con la reticencia derivada de la omisión del demandante de declarar que padecía de las

patologías de dorsalgia, lumbalgia y parestesia de miembros inferiores que *“... no desconoce el despacho que existe dentro de las documentales aportadas como medios probatorios al plenario un diagnóstico de dolor agudo de espalda que él mismo en un análisis sistemático entre la historia clínica y la declaración del demandante permite concluir que se encuentra asociado a la actividad física de las labores que desempeñaba en su momento aunado a que no se asocia a las enfermedades que se indican son la consecuencia de la reticencia, pues no obra dentro del plenario prueba alguna que permita establecer que el dolor agudo de espalda corresponde a las mismas enfermedades que se le han reprochado por la entidad aseguradora refiriéndome entonces a la dorsalgia, a la lumbalgia y a la parestesia de miembros inferiores”*.

8

Concluyó, recapitulando que, para que se configurara la denominada reticencia era necesario el conocimiento previo de esas afectaciones a la salud por parte del asegurado; es decir, que conociera con antelación a la suscripción del estado del riesgo la existencia de un diagnóstico o patología; sin embargo, en el caso bajo estudio, no encontró demostrado tal circunstancia, pues no existía un reporte de atención, ni exámenes que dieran cuenta sobre esas afectaciones, por el contrario lo que mostraban las pruebas estudiadas en conjunto era que hasta cuando fue valorado por la Junta Médica, el actor conoció de tales afectaciones.

Bajo este contexto, concluyó que BBVA Seguros de Vida no había demostrado los requisitos exigidos en la ley sustancial ni en la jurisprudencia para declarar la nulidad relativa del contrato de seguro; por ende, concedió las pretensiones de la demanda.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado del **BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.**, interpuso recurso de apelación ante la *a quo*; formulando como reproches concretos los siguientes.

9

“1. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO QUE ACREDITARON EL ACAECIMIENTO DE LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DEL ACTUAR RETICENTE DEL ASEGURADO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1058 DEL CÓDIGO COMERCIO”; arguye el censor que, en este asunto, *“... no puede atribuírsele un riesgo a mi representada cuando el Accionante, conociendo a profundidad sus padecimientos, negó estos en la etapa precontractual donde respondió todas las preguntas de forma negativa”*.

Agrega, después, de confrontar los parámetros de la reticencia de los fallos constitucionales con la sentencia atacada, que las pruebas daban cuenta que *“...el señor Vargas Solano conocía de sus padecimientos, antecedentes de salud y diagnósticos con anterioridad al mes de agosto del año 2014, [no obstante] negó la existencia de todas sus enfermedades a la Compañía Aseguradora”*.

Y enfatizó que, a partir de la historia clínica del demandante se corroboraba que padecía con antelación a diligenciar el cuestionario de asegurabilidad de lumbalgia, dorsalgia, parestesias en miembros inferiores; concluyendo que *“Las vinculaciones del señor Vargas Solano deben declararse nulas, debido a que él negó todas sus patologías previas durante la etapa precontractual a las inclusiones en el contrato de seguro. Más aún, cuando no solo varias de sus patologías, que negó informar faltando así la verdad, fueron la causa de la declaratoria de pérdida de capacidad laboral, sino que además, estas le fueron preguntadas expresamente por medio de las dos declaraciones de asegurabilidad”*.

“2. DESCONOCIMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SINTOMAS ASOCIADOS A AQUELLAS PATOLOGÍAS ACREDITADAS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA”, cuestionamiento, que segregó en “2.1 EL A QUO OMITIÓ QUE EL DEMANDANTE SI TENIA DIAGNOSTICO DE LUMBALGIA Y QUE LOS MEDICAMENTOS SUMINISTRADOS SE DIRIGIAN AL TRATAMIENTO DE LOS DOLORES PROVOCADOS POR LA LUMBALGIA”; “2.2 EL A QUO DESCONOCIÓ QUE LAS PARESTESIAS TENÍAN ORIGEN EN PATOLOGÍAS YA DIAGNOSTICADAS”; “2.3 EL SÍNDROME DE MARTORELL DIAGNÓSTICADO EN EL AÑO 2006 DIO LUGAR AL DIAGNÓSTICO DE LA INSUFICIENCIA VENOSA CRÓNICA EN EL AÑO 2017”; “2.4 LA DELAGATURA OMITIÓ QUE EL DOLOR DE DUBITO DORSAL SE REFIERE AL PADECIMIENTO DE LA DORSALGIA QUE FUE PADECIDO 8 AÑOS ATRÁS”.

“3. DEFECTO FÁCTICO EN LA VALORACIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA Y EL DICTAMEN DE CALIFICACIÓN AL CONCLUIR QUE EL DEMANDANTE NO CONOCÍA SUS PATOLOGÍAS”; reseña que “... no es comprensible como la Delegatura encuentra que no tuvo conocimiento el Asegurado de la que le pasaba, máxime que uno no necesita un diagnóstico para conocer los dolores o afecciones que son recurrentes como lo era el dolor de espalda y piernas para el Demandante, quien para el momento de adherirse al seguro padecía de un desplazamiento de las vértebras L5 Y S1 (8 años atrás), conocido y anterior a vincularse al seguro. (...) resultó el a quo convalidando las serias omisiones en la declaración del riesgo del asegurado, que naturalmente resultó siendo muchísimo mayor al puesto de presente en la declaración del riesgo que terminó por viciar el consentimiento de mi representada”.

“4. EL A QUO DESCONOCIÓ LA BUENA FE CONTRACTUAL CALIFICADA QUE SE EXIGE DEL ASEGURADO EN MATERIA DE SEGUROS Y CONTRAVINO EL ARTÍCULO 1058 DEL C de CIO”.

“5. EL ANALISIS DE LA HISTORIA CLINICA NO FUE COMPLEMENTADO CON EL DICTAMEN DE CALIFICACION –Error en la valoración del Dictamen de Calificación”. Refiere que “la Delegatura restó el valor demostrativo que trae consigo el Dictamen de Calificación, teniendo en cuenta que el mismo está precedido del análisis de la Historia Clínica del sujeto a calificar y los antecedentes que este mismo refiere”.

Añade que “... resulta abiertamente equivocado aplicar el Dictamen solo para extraer de aquel que el Asegurado fue calificado con el 63.3%, desconociendo las demás importantes relevantes valoraciones que reflejaron el estado de salud del señor Vargas antes de suscribir las vinculaciones al grupo asegurado”; asimismo, cuestiona que la Delegatura le restó valor a las consignaciones de las historias clínicas donde se registró el estado de salud del demandante con antelación a que él respondiera el cuestionario sobre el estado del riesgo..

“6. ERROR DE INTERPRETACIÓN DE LA PATOLOGÍA DE LUMBALGÍA, EL DIAGNÓSTICO DE DOLOR DE ESPALDA SI FUE SEÑALADO EN LA OBJECCIÓN LO QUE PRODUCE LA NULIDAD RELATIVA”. Señala que “... en el plenario quedó demostrado que el padecimiento de Lumbalgia revestía de una importancia tal que fue incluida en la objeción desde el momento que se conoció el Dictamen Médico de Calificación, ya que incluso su padecimiento contribuyó a alcanzar la calificación de pérdida de capacidad”.

De otra parte, admitido el recurso de alzada el censor solicitó conforme al artículo 327 del Código General del Proceso, decretar como prueba documental oficiar a la Dirección de Sanidad del Ejército para que allegara copia completa de la historia clínica del demandante. Sostuvo el petente que, no obstante haberse decretado tal medio de convicción en primera instancia, pero su no práctica obedeció a causas atribuibles a la renuencia de la entidad aludida; petición que por satisfacer una de las hipótesis del canon referido se atendió favorablemente; corriéndose el respectivo traslado del documento aportado al extremo actor.

6. REPLICA

La parte actora solicita confirmar la decisión, aduciendo que la sentencia impugnada realizó un estudio acertado del litigio, dado que antes de la Junta Médica que determinó la pérdida de la capacidad laboral, el demandante desconocía tales diagnósticos.

Destaca que *“Si bien es cierto el señor Vargas Solano diligencio en su totalidad el formulario de asegurabilidad, no es cierto de que haya omitido información con respecto al estado de su salud, ya que para la epoca (sic) en que las suscribió gozaba de optimas (sic) condiciones de (sic) medicas, el hecho de que haya asistido con anterioridad a consultar sobre algunas dolencias en su cuerpo, NO es causal para que la entidad demandada alegue que mi representado obro de mala fe, y maxime (sic) cuando por su condición de militar durante tiempos prolongados de pie, es normal que se tengan dolencias o dolores en el cuerpo, y que se consulte a los profesionales de la salud sobre estos padecimientos, los cuales como se evidencia en la Historia Clinica (sic) que reposa en el expediente, fueron tratados con analgésicos con el objeto de causar menos dolor o que el mismo desapareciera, ya que se trata de síntomas agudos. Situación que no es relevante, ni fue relevante a la hora de declarar su estado de salud, puesto que el señor Vargas NO estaba mintiendo u ocultando información, puesto que su diario vivir dentro de su carrera como militar, como se dijo anteriormente, era normal en oportunidades sentir molestias debido a la actividad desarrollada por mi representado”*.

Refiere que, conforme a la tabla de evaluación de incapacidades, la lesiones y afecciones calificadas por la Junta Médica, para la especialidad de ortopedia, *“...tan solo da una calificación correspondiente a 5 índices, lo que deriva en un 10% de la merma (...) según las tablas de evaluación y calificación del decreto 094 de 1989”*; enfatiza que *“si bien es cierto, existe en su historial clínico consultas por presentar Dolor de espalda, NOTESE señor fallador que en ningún aparte de la misma se da el diagnostico que emite el galeno especialista en ORTOPEDIA Y FISIATRIA EN LOS AÑOS 2017 Y 2018”*.

Finalmente, refiere que “*El señor Vargas debido a su condición medica (sic) valorada por los organismos medico laborales, el día de hoy es una persona de protección constitucional ya que presenta una disminución en su capacidad laboral del 63.3%*”.

13

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1 Competencia

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral segundo del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem.

7.2 Problema jurídico

Determinado lo anterior, encuentra la Sala que el problema jurídico en este asunto gira en torno a establecer si se debe revocar o modificar la decisión apelada por configurarse la reticencia como pregonada el recurrente, o si por el contrario se debe confirmar la sentencia opugnada por no hallarse acreditado tal fenómeno.

7.3 Consideraciones

1.- Considerando que, el punto central de la censura se circunscribe a la configuración o no de reticencia, es útil recordar que, siendo el contrato de seguro, una negociación en la cual el asegurador asume el riesgo de amparar la ocurrencia de un hecho futuro e incierto; resulta esencial que el asegurado informe de manera veraz y oportuna, en acatamiento al principio de

buena fe -indispensable en los contratos de confianza como el de seguro- la realidad del riesgo que se pretende amparar.

14

Lo dicho hasta aquí supone que, para garantizar el cumplimiento de este deber fue que, el legislador consagró un riguroso régimen de sanciones para quien omita cumplir con la carga de información; así en el artículo 1058 del Código de Comercio se establece “***El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducción a estipular condiciones más onerosas, producen nulidad relativa del seguro...***” (Negrilla y subraya fuera de texto). A su vez, el artículo 1158 de la misma obra, señala “***Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar***”.

Teniendo en cuenta lo anterior, surge nítido que, el tomador de una póliza de seguro, tiene la obligación legal de declarar **los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo**; sin embargo, precisa señalar que, el solo hecho de callar información o de suministrarla de forma distorsionada, no genera de forma mecánica y objetiva la nulidad relativa, pues para que ello ocurra, se debe verificar que la información que se omitió o desfiguró era de importancia o relevancia para la expresión del consentimiento por parte de la aseguradora; en otras palabras, que el estado del riesgo real habría afectado la decisión de la compañía de seguros de expedir la póliza; considerando que, cuando el asegurado excluye o altera la información del estado del riesgo, quebranta el principio de la buena fe que debe guiar dicha tratativa.

2- Otro aspecto que no pierde de vista la Sala es que, siendo el seguro de vida deudores un contrato, las partes quedan sometidas no solo al imperio de la ley que la regenta sino también a las disposiciones de tal acuerdo de voluntades; para el subexamine, precisa señalar que el demandante reclama la afectación de la póliza grupo deudores, respecto de dos créditos, así:

FECHA	No. Crédito	No. Póliza	Cobertura
15/08/2014 ¹	0013-0650-23-9600218373	02-321-0000023140	(i) Vida –muerte por cualquier causa. \$46.484.741, ⁶⁸ . (ii) Incapacidad total y permanente, \$\$46.484.741, ⁶⁸ .
06/02/2017 ²	0013-0158-9609651456	02-214-0000061010	(i) Vida –Muerte por cualquier causa, \$196.000.000. (ii) (Incapacidad total y permanente, \$196.000.000

2.1- Los referidos contratos de seguro, corresponden, como ya se dijo, a pólizas de seguro de vida grupo deudores, por lo que comparten el mismo clausulado, en el que la reticencia quedó establecida en la cláusula Sexta, al siguiente tenor:

“El tomador y los asegurados individualmente considerados, están obligados a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por ‘LA COMPAÑÍA’.”

La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por ‘LA COMPAÑÍA’ la hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del presente contrato. Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud produce igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

¹ Folio 55, archivo pdf No. 13, cuaderno digital.

² Folio 58, ídem

Se transcriben las preguntas del anterior documento:

	SI	NO
<i>¿Ha sido sometido a alguna intervención quirúrgica?</i>		X
<i>¿Sufre alguna incapacidad física o mental?</i>		X
<i>¿Ha sido sometido a tratamiento antialcohólico o por drogadicción?</i>		X
<i>¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad profesional?</i>		X
<i>¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos?</i>		X
<i>Trastornos mentales o psiquiátricos</i>		X
<i>Parálisis, epilepsia, vértigos, temblor, dolores de cabeza frecuentes o enfermedades del sistema nervioso</i>		X
<i>Bocio, diabetes o enfermedades del sistema endocrino</i>		X
<i>Reumatismo, artritis, gota o enfermedades de los huesos, músculos o columna</i>		X
<i>Enfermedades del bazo, anemias, inflamación de ganglios linfáticos o enfermedades del sistema hemolinfático o enfermedades inmunológicas</i>		X
<i>Dolor en el pecho, tensión arterial alta, infarto o cualquier enfermedad del corazón</i>		X
<i>enfermedades renales-cálculos -próstata-testículos</i>		X
<i>Asma, tos crónica, tuberculosis o cualquier enfermedad de los pulmones o del sistema respiratorio</i>		X
<i>Úlcera del estómago o duodeno, enfermedades del recto, esófago, vesícula, hígado, diarreas frecuentes o enfermedades del sistema digestivo</i>		X
<i>Enfermedades en los ojos, oídos, nariz, garganta, ronquera o problemas de órganos de los sentidos</i>		X
<i>Cáncer o tumores de cualquier clase</i>		X
<i>Si es mujer ¿ha tenido enfermedades o tumores en senos, matriz, ovarios?</i>		X
<i>¿Ha sido sometido en alguna ocasión o le han sugerido la práctica de examen para diagnóstico del sida? caso positivo indique el resultado</i>		X
<i>¿Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?</i>		X

2.1.1- Deduce la Sala de lo copiado, que ningún padecimiento afectaba, para esa data -15 de agosto de 2014- al demandante porque contestó negativamente todas las preguntas del cuestionario; en otras palabras, sus respuestas indican que desconocía sobre *hechos o circunstancias* que perturbaran el

estado del riesgo; sin embargo, comoquiera que, el censor aduce en lo toral que las condiciones de salud del actor, eran disímiles a las declaradas; es menester determinar quién tiene razón, y para ello, confrontaremos lo manifestado en ese formulario con las pruebas practicadas en primera instancia, y para mayor entendimiento se hará utilizando el siguiente cuadro:

FOLIO	FECHA	ENTIDAD	ENFERMEDAD ACTUAL	DIAGNOSTICO
24 – archivo 054	13/12/2013	Establecimiento de Sanidad Militar 5176	“PACIENTE QUIEN REFIERE PRESENTACUADRO CLINICO DE 1 SEMANA APROXIMADAMENTE DE DOLOR TORACICO SECUNDARIO A TOS QUE NO CEDE CON MEDIDAS FARMACOLOGICAS ASOCIADO A SENSACION DE PESO EN CARA”	“RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMUN) OTRAS SINUSITIS AGUDAS”
9-11 ídem	09/02/2014	Establecimiento de Sanidad Militar	“PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE FIEBRE SUBJETIVA ASOCIADA A ODINOFAGIA MIALGIAS MALESTAR GENERAL”	“FIEBRE NO ESPECIFICADA”
29 – archivo 054	12/02/2014	Establecimiento de Sanidad Militar 5176	“Paciente presenta cuadro clínico de sinusitis con RX de senos paranasales que confirma el diagnostico (...)”	“SINUSITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA”
7, 17 y 21 ídem	13/03/2014	Establecimiento de Sanidad Militar 5176	“CUADRO DE DOS DIAS DE CONGESTION NASAL CON DOLOR OIDOS CON SENSACIÓN DE TAPAZON DE OIDOS NO PUEDE PASAR SALIVA”	“AMIGDALITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA”
36 ídem	24/05/2014	Dispensario ESM 5176	“Dolor espalda, refiere cuadro clínico de 3 días de dolor en región inter capsular luego de actividad física”	“DX: ESGUINCE – LUMBAGO”
15-16 ídem	31/05/2014	Establecimiento de Sanidad Militar	“CUADRO CLINICO DE OTALGIA BILATERAL DE UN DIA SIN FIEBRE, SIN SECRECIÓN, LUEGO DE VIAJE EN AVIONETA, CON SENSACIÓN DE AIRE RETENIDO,	“OTALGIA”, “OTITIS MEDIA, NO ESPECIFICADA”

			ANTECEDENTES NEGATIVOS		19
1 - 3 ídem	09/09/2014	Establecimient o de Sanidad Militar	“CUADRO CLINICO CONSISTENTE EN SENSACIÓN DE ANSIEDAD, PALPITACIONES, NO REFIERE DOLOR TORACICO, NO SINTOMAS VASOVAGALES, ANTECEDENTES REFIERE EPISODIO ANTERIOR EL RESTO DENTRO DE LOS LIMITES NORMALES”	“PALPITACIONES”	
12-13 ídem	01/05/2015	Establecimient o de Sanidad Militar	“PACIENTE REFIERE QUE HACE 4 DIASAPOERX PRESENTA DISFAGIA ODNOFAGIA DE MODERADA INTENSIDAD, ACOMPAÑADO DE FIEBRE NO CUANTIFICADA DE 2 DIAS DE EVOLUCION ADEMAS REFIERE OTALGIA IZQUIERDA DE MODERADA INTENSIDAD SIN SALIDA DE SECRESION. TOS ESCASA (...)”	“FARINGITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA”; “OTITIS MEDIA NO SUPURATIVA, SIN OTRA ESPECIFICACION”	

2.1.2 Cotejado lo resumido, con el cuestionario de asegurabilidad diligenciado por el demandante, se desprende que todas las enfermedades que lo aquejaron hasta antes del 15 de agosto de 2014, corresponden, por lo menos a tres de los interrogantes específicos formulados por la compañía aseguradora, concernientes a si había sufrido o sufría de alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas y órganos, particularmente, en lo evidenciado en las historias clínicas reseñadas: (i) **“Reumatismo, artritis, gota o enfermedades de los huesos, músculos o columna”**; (ii) **“Asma, tos crónica, tuberculosis o cualquier enfermedad de los pulmones o del sistema respiratorio”**; (iii) **“Enfermedades en los ojos, oídos, nariz, garganta, ronquera o problemas de órganos de los sentidos”**; y para

los hechos o circunstancias que no se enunciaban explícitamente en el cuestionario y que correspondían a alguna enfermedad o padecimiento, como en el caso de la fiebre no especificada, debía diligenciarse, de ser necesario, el ítem donde se indagaba **¿Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?;** sin embargo, a todas y cada uno de los interrogantes, respondió negativamente, sin que nada justifique tal actuar, pues lo cierto es que el sondeo no hacía alusión a diagnóstico alguno sino a padecimientos que afligieran al asegurado, con antelación o concomitantes a diligenciar ese formato; entonces, es cierto que la información que brindó a la compañía fue inexacta, pues por lo menos en el año inmediatamente anterior a responder las preguntas que determinaban el estado del riesgo, sufrió de algunos quebrantos de salud que inmiscuyó temas específicos sobre los que se le indagó, y pese a ello, respondió de forma negativa.

2.1.3- Ahora bien, como lo ha establecido la doctrina patria, no toda reticencia o inexactitud producen, *per se*, la nulidad relativa, por lo que debe el funcionario judicial determinar en cada caso las circunstancias en que se consignó la información cuestionada; pues si avizora alguna de las circunstancias que se enlistan a continuación, por mandato legal se deberá inaplicar total o parcialmente la sanción: a) si la versión distorsionada no le es imputable a título de culpa al asegurado; b) si el asegurador durante la etapa de expresión del consentimiento advirtió sobre los hechos y circunstancias que afectaban el estado del riesgo; c) si el asegurador debido a su carácter profesional en el ramo debió conocer; o d) si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlo o los acepta expresa o tácitamente.

2.1.4- Acorde con lo anterior, compete a la Sala verificar la ocurrencia de alguno de los escenarios propuestos en el párrafo anterior, advirtiendo, prematuramente que, en este caso, conforme con las pruebas practicadas, se descarta que la información distorsionada imputable al actor, lo es a título de culpa; pues como se ha venido analizando, tanto la ley, como el contrato de seguro, imponían al asegurado declarar, sinceramente, “(...) *sin tapujos, reservas, ni fingimientos las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto cuya protección se busca*”³; y con ese propósito la acá demandada, le propuso al demandante diligenciar el cuestionario de asegurabilidad, indagando sobre *hechos o circunstancias* que le interesaban; y que permiten inferir a la Sala que de ellas dependían su consentimiento; pues de otro modo, no se entiende para que averiguar sobre temas específicos sino era con ese propósito; entonces, conociendo el asegurado, ahora demandante, que había tenido algunos incidentes de salud que recaían sobre temas específicos que le indagaban debió informarlos a la compañía de seguros; sin que justifique en modo alguno que su silencio obedeció al desconocimiento del diagnóstico, pues las preguntas nada exigían al respecto; en tanto, se preguntaba general señalaba **¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos?**; y a partir de ahí, se desprendieron varias cuestiones detalladas sobre partes del cuerpo y órganos.

2.1.5- En refuerzo de lo razonado, se encuentra Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, adiado 22 de enero

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de octubre de 2018, citada en la sentencia STC5951 de 2019.

de 2018, que ayuda a cimentar lo hasta acá analizado, en la medida que se encuentran los siguientes hallazgos:

22

II. ANTECEDENTES

Dentro del expediente del señor **CR(R). VARGAS SOLANO ARIEL GUSTAVO** aparece registrada la Junta Médico Laboral No. **1108 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 1989**, realizada en la ciudad de Bogotá D.C., y cuyas conclusiones determinaron:

Al paciente le fue efectuado examen sicofísico general para la - presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención personal del especialista.-

B. Análisis de la hoja de vida medica

Hipoacusia Bilateral de 40 y 35 decibeles en tono de 8.000 que no interfiere en la conversación.

Por su parte, en el acápite de conclusiones de ese antecedente, se señaló:

IV. CONCLUSIONES

A- diagnostico positivo de las lesiones o afecciones:

Hipoacusia bilateral de 40 y 35 decibeles en tono de 8.000 que no interfiere en la conversacion

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad sicofísica para el servicio:

Le produce incapacidad RELATIVA Y PERMANENTE
ES APTO

Y en el ítem de consideraciones, la Junta Médica, refirió:

V. CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la situación médico laboral del señor **CR(R). VARGAS SOLANO ARIEL GUSTAVO**, al cual le fue practicada Junta Médica Laboral No. **1108 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 1989**, realizada en la ciudad de Bogotá D.C., por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta con su estado médico laboral actual, teniendo en cuenta la documentación que reposa en el expediente médico laboral principalmente los conceptos de especialistas, los resultados de paraclínicos tomados y demás documentos aportados por el paciente, así como el examen médico practicado al calificado el día de su asistencia a esta Instancia, toma las siguientes decisiones:

1. En cuanto a su antecedente de valoraciones audiométricas por exposición crónica al ruido, con promedio tonal auditivo en oído derecho de 43.3 decibeles y oído izquierdo de 39.3 decibeles, con promedio tonal de pérdida bilateral auditiva de 41.3 decibeles, según audiometría de 27/09/2017 Dra. Aurora Mariza Cortes Bermeo Fonoaudióloga, verificado el concepto registrado en Acta de Junta Médica Laboral motivo de la presente revisión, y evidenciado al examen físico realizado el día de hoy que presenta alteración auditiva, esta Sala decide **ASIGNAR** los índices correspondientes a su patología y estado actual, Así mismo **MODIFICAR** la calificación del origen como enfermedad profesional, teniendo en cuenta el factor de riesgo auditivo con exposición por más de 29 años en las actividades militares.
2. Esta Instancia evidencia que según el Decreto 094 de 1989, No se encuentran causales de no aptitud para el calificado, por lo cual se decide declararlo APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR.
3. Respecto a la reubicación laboral esta Instancia considera que es improcedente el pronunciamiento por estar Apto y retirado de la institución.

Atendiendo lo evidenciado, la Junta Médica decidió:

VI. DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad **MODIFICAR** los resultados de la Junta Médico Laboral No. **1108 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 1989**, realizada en la ciudad de Bogotá D.C., y en consecuencia resuelve:

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:

1. Exposición a ruido con deja como secuela hipoacusia neurosensorial bilateral con promedio tonal auditivo 41.3 Decibeles.

B. Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- **APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR.**

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:
Actual: TREINTA PUNTO CERO POR CIENTO (30.0%)
Total: TREINTA PUNTO CERO POR CIENTO (30.0%)

D. Imputabilidad al servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

1. Literal. B, En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional

E. Fijación de los índices correspondientes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Decreto 094 de 1989, modificado y adicionado por el Decreto 1796 de 2000, le corresponden los siguientes índices:

1. Se Asigna Numeral 6-035 Literal b Índice 11

Se imprime en papel de seguridad consecutivo No. 66160-66161-66162-66163.

2.1.6- Obsérvese de los apartes reproducidos, encontrados a folios 46 a 49, de la historia clínica allegada como prueba en esta instancia, de cual se corrió traslado a los sujetos procesales para su conocimiento y contradicción que, el demandante desde el año 1989, conocía de un padecimiento en sus oídos denominado “*hipoacusia bilateral*”, patología que amerita calificación de la Junta Médica en aquella data [11 de septiembre de 1989⁴], y que se recalificó en el año 2018; sin embargo, pese a conocer ese *hecho o circunstancia* nada informó al momento de contestar el cuestionario de asegurabilidad; no obstante, que de modo claro la compañía de seguro le indagó si padecía de alguna enfermedad en los oídos; padecimiento que, por demás ocasionó una pérdida

⁴ Visible a folios 417 a 420, historia clínica aportada por la Dirección de Sanidad del Ejército en esta instancia.

de la capacidad laboral del 30.0%, la cual, según la Junta Médica de 25 de octubre de 2018 (fl. 1-5, ídem), fue acumulada a otras patologías que produjeron una merma del 33.3%, pues así se registró en el literal C), al siguiente tenor:

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

I.E. PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y TRES PUNTO TRES POR CIENTO (33.3%) DEL (70%) RESTANTE YA QUE TIENE TRIBUNAL MEDICO No. 3130-3140/2007 QUE MODIFICO CON DCL (0%) Y TRIBUNAL MEDICO No. 18-005/2018 QUE MODIFICO CON DCL (30%) - Y DCL ACUMULADA TOTAL DEL (63.3%).

2.1.7- En este orden, la Sala concluye que, el demandante, Ariel Gustavo Vargas Solano, no honró el 15 de agosto de 2014, su deber de declarar con *sinceridad* el estado del riesgo, desconociendo de este modo las obligaciones legales y contractuales de suministrar información fidedigna sobre el estado del riesgo, pues no obstante padecer enfermedades que interesaban al asegurador, conocer si las sufría o no, nada dijo sobre ellas; pues conforme lo establecido por nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria ***“[el] asegurador, en esos cuestionarios, [cuando] hace una pregunta, está tiene el sentido de que el hecho a que se refiere es considerado por él [asegurador] como esencial para determinar su consentimiento en el contrato, en cambio, otros hechos que el asegurador pasa en silencio deben considerarse como que no tienen importancia para él, según experiencia en la materia de los riesgos sobre que versa el seguro”*** (LXXVII, pág. 17, reiterado en G.J. CLII, pág. 265, también en Sentencia Casación Civil de 30 de noviembre de 2000, Exp. No. 5743 y 19 de julio de 2005, Exp. No. 5665-01; razonamiento recogido en la sentencia STC-566 de 2020) (negrilla y subraya fuera de texto).

2.1.8- Es por esto que, se modificará el fallo apelado, para declarar probada la excepción denominada ***“NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA***

RETICENCIA DEL ASEGURADO”, en relación con el contrato de seguro que amparo el crédito No. ***8373.

25

2.2 El siguiente punto a tratar, es lo concerniente con el fenómeno reticente en el contrato de seguro que amparo el crédito No. ***1456, otorgado el 6 de febrero de 2017, decantando desde ya, que al haberse evidenciado reticencia en la tratativa de 15 de agosto de 2014, cuando más tal inexactitud afectó la que ahora nos ocupa; pues el demandante al diligenciar en idéntica forma, esto es, contestando negativamente todas las preguntas que le formuló la compañía de seguro; desconoció su deber de declarar en forma fidedigna todos los hechos y circunstancias que involucraban el estado del riesgo; sin embargo, la Sala se ocupará de determinar si con posterioridad a diligenciar aquél primer cuestionario aparecieron otras dolencias que aumentarían el estado del riesgo.

2.2.1- En vista de que, fue en esta instancia que se recopiló la historia clínica que sirvió de sustento a la Junta Médica realizada el 25 de octubre de 2018, la cual se aportó por la Dirección de Sanidad del Ejército, abordaremos su análisis confrontando los hallazgos de la historia con las patologías que fueron calificadas en un 33.3%, el que como ya se dijo, se sumó a la pérdida de la capacidad laboral del 30%.

a) Concepto Médico de Rehabilitación. Suscrito el 23 de junio de 1992, donde se registró:

II.A. FECHA DE INICIACION Y CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PRESENTO LA AFECCION POR EVALUAR.

Paciente quien sufrió trauma en rodilla izquierda, al caer desde su propia altura, mientras se encontraba patrullando en el mes de Noviembre/91.

B. SIGNOS SINDRÓMICOS Y PRINCIPALES EXÁMENES PARA CLÍNICOS DE LA
 MISMA.

6

1. Dolor-Inflamación y limitación funcional.

RX. Rodilla Izquierda=Esclerosis Meta fisis distal femoral-Esclero

Retro Patelar.

TAC: Normal.

C. DIAGNÓSTICO Síndrome de disfunción patelofemoral izquierda.

(fls. 431-432, historia clínica)

Patología que no fue declarada por el demandante, no obstante que se le indagó de manera puntual sobre ella⁵, que además fue calificada en el numeral 13) de diagnósticos positivos de lesiones y afecciones en la última Junta Médica que determinó merma de la capacidad laboral, así: **“ARTROSIS PATELOFEMORAL Y QUISTE POLITEO QUE DEJA COMO SECUELA GONALGIA RODILLA IZQUIERDA ACTUALMENTE SUSCEPTIBLE A MANEJO MEDICO VALORADA EN JML 720 DEL 6 DE JUNIO DE 1994 Y JML 3130-3140JML DEL 2009”**.; además, que conforme a esto, es dable inferir que tal situación era de conocimiento del demandante porque había sido valorado en dos juntas médicas anteriores, por esos mismos hechos; y si bien, el 25 de mayo de 2007⁶, fue dado de alta de la especialidad de ortopedia, no es menos cierto que la aseguradora le indagó sobre hechos y circunstancias relativas a los huesos, músculos, etc., entonces, en nada relevaba de tal obligación de informar.

B) Concepto Médico de Dermatología. Suscrito el 27 de abril de 1992, en el que se dejó consignado:


⁵ Pregunta, si padece alguna afección: **“Reumatismo, artritis, gota o enfermedades de los huesos, músculos o columna**

⁶ Folios 378 y 379, historia clínica, ídem.

Historial médico que da cuenta sobre el accidente de tránsito ocurrido en la misma fecha, que ocasionó politraumatismo y trauma craneoencefálico, diagnóstico que fue contemplado en el numeral 9) de la calificación, así: *“DURANTE EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO POSTERIOR A SER ARROLADO POR BUS PRESENTA PERDIDA DE LA CONCIENCIA Y TRAUMA EN DIFERENTES PARTES DEL CUERPO CON FRACTURA DE DIENTE 21 VALORADO POR EL SERVICIO DE NEUROCIRUGIA Y DERMATOLOGIA POR TRAUMA CRANEOENCEFALICO LEVE RESUELTO QUE DEJA COMO SECUELA A) CEFALEA POST TRAUMATICA -B) CICATRICES EN ECONOMIA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTETICO, SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL”*.

Refuerza lo anterior, el hecho que el mismo demandante en misiva enviada al Centro de Educación Militar el 27 de noviembre de 2017 (fls. 125 a 127, idem), solicitó la elaboración de Informe Administrativo por lesiones, recordando de manera nítida lo acaecido con ocasión de aquél siniestro de 13 de agosto de 2011, decimos esto, para descartar que esta situación la omitió declarar el demandante por falta de recordación.

D) Laboratorio Clínico, practicado el 24 de abril de 2015:


	QUINTA DIVISION NOVENA BRIGADA BATALLON DE A.S.P.C. "CACICA GAITANA" ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR 5176		Página 2 De 2	
			Fecha y Hora de ingreso:	2015-04-24 10:05
			Fecha de impresión:	2015-04-27-15:47
LABORATORIO CLINICO				
Orden No.:	20150424031	Edad:	46 Años	
Paciente:	VARGAS SOLANO ARIEL GUSTAVO	Unidad:	NOVENA BRIGADA	
Historia:	79445258	Servicio:	CONSULTA EXTERNA	
Medico:	OTROS			
Examen	Resultado	Unidades	Valores de referencia	
	INMUNOLOGIA			
HIV PRUEBA RAPIDA	NEGATIVO		24/04/2015 16:36	
TECNICA: INMUNOCROMATOGRAFICO, CORE HIV 1 & 2				
1. Si Usted es una persona que tiene prácticas sexuales no seguras o cree haber tenido contacto con el virus del VIH debe repetirse la prueba en 30 días.				
2. Practique relaciones sexuales seguras, use condón, y evite el intercambio de fluidos corporales como semen, sangre y secreción cervico uterina.				
3. Autocuidese y exija transfusiones, con bolsas que tengan el sello de calidad.				
4. Mantenga relaciones sexuales con una pareja estable.				
SEROLOGIA	NO REACTIVO		24/04/2015 16:36	

(fl. 326, idem)

Veamos que, no obstante, que en el cuestionario formulado por la aseguradora se averiguó, categóricamente, *¿Ha sido sometido en alguna ocasión o le han sugerido práctica de examen para diagnóstico del sida? Caso positivo indique el resultado*”; el demandante guardó silencio sobre este hecho, y contestó negativamente.

E) Concepto médico de otorrinolaringología, del 12 de marzo de 2018 (fls. 115 y 116, idem), donde el especialista anotó **“Paciente con cuadro clínico de 18 años de evolución de obstrucción nasal bilateral de predominio izquierdo (...). Actualmente en manejo médico (...)”** (Negrilla y subraya de la Sala); lo que lo llevó a diagnosticar *“1. Rinitis alérgica crónica; 2.3 Septo desviación”*; patologías calificadas en el numerales 2º y 3º de la Junta Médica final, así: *“2) RINITIS ALERGICA CRONICA VALORADA OR EL ERVICIO DE OTORRINOLARINGOLOGIA DE BUEN PRONOSTICO SUSCEPTIBLE A MANEJO MÉDICO. 3) SEPTODESVIACIÓN VALORADO POR EL SERVICIO DE OTORRINOLARINGOLOGIA QUE ES SUSCEPTIBLE DE MANEJO MEDICO DE BUEN PRONOSTICO SEGÚN CONCEPTO”*.

F) Concepto médico de ortopedia, de 25 de febrero de 2018, donde el especialista registró:


FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE SANIDAD
CONCEPTO MÉDICO

20187001150134179
 MEDICINA LABORAL – COPER - DISAN
 Formatos INDEX y /o Firma - Huella Paciente
 FCH SALIDA 2018-02 - 15
 BOGOTÁ

134179

ESPECIALIDAD	<i>Ortopedia</i>	No. DOCUMENTO	<i>79445238</i>
LUGAR:	<i>Bogotá</i>	ESM:	<i>C, V, M</i>
FECHA:	<i>25-02-18</i>		
GRADO:	<i>CR.</i>	APELLIDOS:	<i>Vargas Salazar</i>
NOMBRES:	<i>Arnel Gustavo</i>		

1. Fecha de iniciación y circunstancias en que se presentó la afección:

- Desde 10 años desarrollo de un síntoma de...*
- Desde 4 años desarrollo de un síntoma de...*
- Desde 2 años desarrollo de un síntoma de...*
- Desde 1 año desarrollo de un síntoma de...*

3.- Bajo este contexto, y sin lugar a más elucubraciones, encuentra la Sala que, en efecto el demandante Ariel Gustavo Vargas Solano, calló aspectos del estado del riesgo; pese a que en el formulario prediseñado se le inquirió para que declarara sinceramente sobre estos; y por tanto, también se declarará la prosperidad de la excepción denominada “*NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO*” en lo relativo con el contrato de seguro de vida grupo deudores que amparaba el crédito terminado en ***1456; pues lo que se exige al asegurado en virtud del principio de buena fe que guía este tipo de tratativas, es que declare los hechos o circunstancias, acá, conforme al cuestionario que le presentó el asegurador, dado que esa información que pidió era la que le interesaba para comprometer su consentimiento; y como se verificó que el actuar del señor Vargas Solano no obedeció a dichos mandatos, la consecuencia no es otra que, negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

De acuerdo con lo analizado, es evidente que la valoración realizada por la *a quo* del asunto bajo examen, no contempló que para la consolidación de la reticencia, no se requería que el demandante hubiera sido diagnosticado de algún padecimiento en específico, sino que omitiera declarar sinceramente sobre el estado del riesgo, aquí, tal manifestación estuvo direccionada por el interés puntual de la aseguradora sobre hechos o circunstancias particulares que incluyó en el formulario que diligenció Ariel Gustavo Vargas Solano, sin que medie justificación sobre su actuar; pues si bien, la juez de primer grado, adujo que los dolores de espalda se inferían eran producto de su trabajo, acontecer que no se discute aquí, tal circunstancia

de ninguna forma lo relevaba de su deber contractual de informar a la compañía de seguros que tenía esos dolores, aun sin que hubieran sido diagnosticados.

4.- En suma, se MODIFICARÁ el fallo opugnado al prosperar el recurso de apelación; manteniéndose únicamente incólume el ordinal QUINTO; comoquiera que la decisión no fue apelada en lo relativo con lo resuelto respecto del Banco BBVA.

5.- Se condenará en costas de ambas instancias al extremo actor, conforme al numeral 4o del artículo 365 del Código General del Proceso.

6.- Por último, se ordenará devolver las diligencias a la dependencia de origen, por secretaría de la Sala.

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,

RESUELVE:

PRIMERO-. REVOCAR los ordinales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la **sentencia** adiada el **20 de octubre de 2020**, por la **Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia**; en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de mérito propuesta por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., denominada “**NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO**” en lo relativo con los contrato de seguro de vida grupo deudores que amparaban los créditos

terminados en ***8373 y ***1456; con los efectos señalados por el artículo 1059 del Código de Comercio para la aseguradora; de conformidad con lo analizado en esta decisión.

33

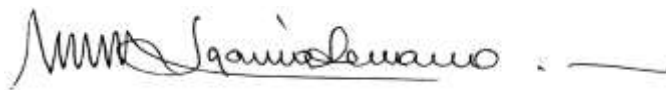
SEGUNDO: MANTENER lo dispuesto en el ordinal QUINTO del fallo apelado.

TERCERO. NEGAR todas las pretensiones de la demanda.

CUARTO.- CONDENAR en costas de ambas instancias al extremo actor (artículo 365-4 C.G.P.). La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

QUINTO. - DEVOLVER el proceso a la **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(3199-003-2019-01514-01)

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
(3199-003-2019-01514-01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
(3199-003-2019-01514-01)

Firmado Por:

34

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:

ab6d297dff0ca9dbc1cb60f5fe88dff22c44837e95882b201d6
626214e267a53

Documento generado en 29/09/2021 11:21:51 a. m.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
de CARLOS ALBERTO CALA CALA contra BANCO AV VILLAS S.A. Exp. 2020-
01303-01.*

*Acomete el Despacho el estudio del **recurso de reposición**, interpuesto por el demandante en contra del auto proferido por el suscrito Magistrado Sustanciador el día 26 de agosto de 2021, mediante el cual se corrió traslado al apelante para sustentar la alzada.*

I. ANTECEDENTES

1.- El Despacho, una vez ejecutoriado el auto admisorio, mediante el auto recurrido dispuso correr traslado al apelante para sustentar el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2.- Inconforme con lo decidido, el actor formuló recurso de reposición. La censura argumentó en síntesis que “el traslado para sustentar el recurso de apelación corre de forma automática por ministerio del Decreto 806 de 2020, una vez ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, razón por la cual no era necesario que la Honorable Sala lo advirtiera en la providencia o que corriera traslado en otra posterior como hace ahora”.

En ese sentido, esgrimió que el término para radicar la sustentación inició el “13 de agosto de 2021, fecha en la cual quedó ejecutoriado el auto que admitió el recurso, y finalizó el día 20 de agosto de 2021, que corresponde a los cinco (5) días de que habla el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020”, por lo que debió declararse desierta la alzada.

De no accederse a la revocatoria, solicitó se declare ilegal el auto del 26 de agosto del año en curso.

II. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el inciso 1º del artículo 318 Código General del Proceso, que:

“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, **contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen”. (Énfasis del Despacho).

2.- Atendiendo a la normativa citada en precedencia, claro resulta que el auto que se recurre no es plausible de súplica, toda vez que no se encuentra enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso o en norma especial, como susceptible de alzada, por tanto, se abre la posibilidad de la reposición interpuesta.

3.- En ese orden de ideas, de entrada se advierte que el recurso incoado está llamado a fracasar, pues no se observa ninguna irregularidad en la emisión del auto aquí atacado.

Véase que el artículo 14 del Decreto 806 del 2020 no dice, como lo entiende la censura, que el traslado corre “automáticamente con la ejecutoria del auto admisorio”. Para el despacho es claro que esa es una interpretación subjetiva que de la norma hace la togada de la parte actora que, en modo alguno, torna prohibida la providencia que confirió el traslado posterior.

El citado canon, señala:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

*4.-Y sobre el tema la jurisprudencia, ha identificado que las fases del recurso de apelación de sentencias comprenden: “en primera instancia: interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, en la actualidad, **concesión de traslado para sustentación por escrito** (art. 14 del Decreto 806 de 2020), sustentación y sentencia” (Sentencia STC-005-2021).*

5.- De todos modos, la declaratoria de desierto no podía tener lugar en este asunto, pues desde la primera instancia se allegó escrito de sustentación (derivado 61, expediente digital), circunstancia que impone resolver la alzada, pues así lo ha venido sosteniendo recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia quien ha justificado que en aplicación del Decreto 806 del 2020 tal obligación se entienda cumplida con los memoriales allegados ante el juez a-quo¹.

6.- En ese orden de ideas, no prospera el recurso de reposición elevado y por las mismas razones, la subsidiaria petición de ilegalidad del proveído.

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

1. MANTENER el auto del 26 de agosto de 2021.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Véase entre otras, Sentencia sentencia de tutela STC 59672021 del 26 de mayo de 2021

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: PROCESO VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO de CARLOS ALBERTO CALA CALA contra BANCO AV VILLAS S.A. Exp. No. 003-2020-01303-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 25 de agosto de 2021.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo convocado a la litis contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021), en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- CARLOS ALBERTO CALA CALA, actuando por conducto de apoderada judicial, instauró demanda verbal de protección al consumidor financiero contra el BANCO AV VILLAS S.A., pretendiendo se declare civilmente responsable de los perjuicios materiales sufridos por el demandante con ocasión del fraude electrónico ocurrido entre el 13 y 28 de diciembre de 2018, desde los portales web y banca móvil de la entidad financiera demandada de la cuenta de ahorros de la cual es titular mediante avance de tarjetas, en consecuencia se condene a la convocada a reparar los perjuicios de índole material en la modalidad de daño emergente en valor de \$11'000.000,00 y a título de daño moral la suma equivalente a 50 SMLMV, condenas dinerarias que deberán ser debidamente indexadas, así mismo, pidió se elimine el reporte negativo que aparece en las centrales de riesgo (derivado 000, expediente digital).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (derivado 000 ejusdem):

2.1.- Refiere que el día 9 de agosto de 2018 la entidad financiera demandada le aprobó un crédito de libre inversión No. 2473005 por la suma de \$100'000.000,00, oportunidad en la también le entregaron otros productos financieros ofrecidos tales como: una cuenta de ahorros y/o corriente No. 280702213, tres tarjetas de crédito distinguidas con los Nos. 48245130820035351, 52357772002523421 y 5471422007472066, no obstante, la parte convocante nunca solicitó la activación de estas últimas.

2.2.- Adiciona que dentro del protocolo de activación de productos bancarios, el cuentahabiente fue conminado a realizar la inscripción y posterior activación del usuario electrónico del servicio de banca móvil, lo cual realizó en las oficinas de banco con la ayuda de una funcionaria, quien creó el usuario, pero insiste, que no se produjo la activación de las tarjetas de crédito, sumado a que nunca hizo uso del portal web, ni de la aplicación de la banca móvil para efectuar ninguna transacción, en tanto que, los plásticos siempre estuvieron en su poder, sin que hubiese suministrado información de claves ni ningún otro dato a terceras personas, obrando con diligencia y cuidado.

2.3.- Indica que el 13 de diciembre de 2018 personas ajenas de forma fraudulenta realizaron la inscripción del usuario Drcarloscala1 al servicio de Banca Personal y, el 15 siguiente efectuaron 60 inicios de sesión desde diferentes direcciones IP las cuales fueron consideradas por la entidad financiera exitosas, sin generarle ninguna clase de duda, no considerarlas como sospechosas, dejando abierta la posibilidad de cometer el ilícito, oportunidad en la que también fueron asociadas a la cuenta de ahorros y/o corriente las tarjetas de crédito ya descritas, procediendo a realizar avances por valor de \$14'840.000,00, las cuales posteriormente fueron transferidas por medio de compras PSE (pagos en línea) a diferentes cuentas del Banco Davivienda, operaciones adelantadas entre las 2:20:35 a.m. y las 14:49:24 p.m.

2.4.- Agrega que entre el 15 y 28 de ese mismo mes y año se llevaron a cabo 76 transferencias a celular, sin que la actividad económica del demandante consista en la comercialización de minutos, ya que sería la única razón que justifique dichas transferencias, dado que su profesión es la de médico cirujano plástico.

2.5.- Aduce que la entidad financiera incurrió en negligencia al no poner en marcha las alertas y protocolos de seguridad con los que cuenta, puesto que se trata de un profesional en ese campo estando altamente calificados para detectar este tipo de fraudes, incurriendo en culpa pues pasó inadvertido que el cuentahabiente no utilizaba esos medios de pago, de ahí que no podía entenderse como un comportamiento usual o habitual, ni menos aún que, las mismas hacían parte del perfil transaccional.

2.6.- Expresa que el banco pretende exonerarse de responsabilidad bajo el argumento que al demandante le fue reportado mediante mensaje de texto el ingreso al portal, pero infortunadamente, los delincuentes astutamente también procedieron a bloquear la línea telefónica

inscrita en el Banco por el interesado, lo que generó un bloqueo temporal, razón por la cual los avisos de notificaciones nunca llegaron al destinatario final, dado que este tuvo que hacer cambio de la simcard con el propósito de tener activa la línea telefónica, la cual además es corporativa de tal manera que la solicitud en mención tuvo que hacerse por medio de la compañía a la cual pertenece, lo que a todas luces dificultó tener conocimiento de la acaecido.

2.7.- Adiciona que el primer conocimiento que tuvo de estos hechos fue el día 24 de enero de 2019, cuando se dirigió al Banco a cancelar la cuota del crédito de consumo y sorpresivamente es informado que las tarjetas de crédito se encontraba en mora por unas transacciones que nunca efectuó, comunicándose inmediatamente con el mismo pero ante la evasivas en la información, decidió presentar reclamación formal, la cual fue despachada de forma adversa a sus intereses, así mismo, interpuso la correspondiente denuncia penal, empero, la demandada en su afán de recuperar el dinero supuestamente adeudado por el convocante inicia proceso ejecutivo singular solicitando medidas cautelares sobre los bienes del demandado y sus cuentas bancarias, viéndose obligado a llegar a un acuerdo de pago por la suma de \$9'000.000,00, sin renunciar a las acciones legales a fin de recuperar el dinero pagado en virtud de un cobro de lo no debido generado por el fraude electrónico del cual fue víctima.

3.- La persona jurídica demandada -BANCO AV Villas S.A.- en réplica al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: "INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR EL DEMANDANTE", "EL DEMANDANTE NO DIO OPORTUNO AVISO AL BANCO", "CULPA DEL DEMANDANTE", "CUMPLIMIENTO DEL BANCO AV VILLAS EN LA SEGURIDAD Y CALIDAD DE LA INFORMACIÓN", "PRETENSION DE PERJUICIOS CUANDO ESTOS NO SE HAN CAUSADO Y OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO" y la genérica (derivado 009 ib).

4.- En audiencia pública de que trata el artículo 372 del C.G.P. celebrada el 24 de febrero de 2021 (derivado 25 ej) se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas, posteriormente en la audiencia prevista en el canon 373 ibidem se recaudaron los elementos de juicio solicitados por las partes, se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia en la que declararon no probadas las primeras cuatro excepciones reseñadas anteriormente y probada parcialmente la quinta, en consecuencia, encontró civil y contractualmente responsable al BANCO AV VILLAS S.A., por ende, ordenó pagar en un término no mayor a quince (15) días contados desde la ejecutoria de esta providencia a favor de la CARLOS ALBERTO CALA CALA la suma de \$9'000.000,00, a título de perjuicio material y \$3'000.000,00, por los de índole extrapatrimonial; una vez vencido dicho lapso comenzará a causarse sobre estos rubros intereses moratorios a la tasa prevista en el artículo 884 del C. de Co., al tiempo, ordenó rectificar cualquier reporte negativo generado por dicha causa a las centrales de riesgo (derivado 60).

Inconforme con tal determinación la parte demandada presentó recurso de apelación.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- La funcionaria a-quo revestida de facultades jurisdiccionales inicia su fallo encontrado cumplidos los presupuestos procesales de la demanda, memoró los hechos relevados de prueba, así mismo definió el problema jurídico a resolver consiente en determinar si existe responsabilidad civil contractual del Banco Av Villas por las operaciones realizadas entre el 13 y 28 de diciembre de 2019, con cargo a las tarjetas de crédito de titularidad del demandante, aclarando que los números de las mismas fueron cambiadas luego del fraude electrónico objeto de controversia.

Posteriormente, adujo que la litis gira en torno a dos tipos de contrato a saber: el primero el depósito de cuenta de ahorros regulado en los artículos 1396 a 1398 del Código de Comercio, 126 y 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, el segundo en el negocio jurídico el de apertura de crédito regulado en los cánones 1400 a 1407 de esa codificación, luego reseñó el marco jurídico que envuelve la acción de protección al consumidor financiero.

Agregó que las entidades financieras deben atender unos deberes mínimos de seguridad para la realización de operaciones razón por la cual la Superintendencia a dispuesto que se debe efectuar un perfil transaccional, con el fin de establecer unos hábitos, prácticas y costumbres en el uso de los productos por parte del consumidor -capítulo decimosegundo título primero Circular Básica Jurídica 029, numeral 2.3.3.1.3.-, igualmente, hizo una reseña jurisprudencial frente a esta materia.

Adiciona que, la manifestación del Carlos Alberto Cala Cala en punto a no haber realizado las operaciones constituyen una negación indefinida, la que a voces del artículo 167 del Código General del Proceso se encuentra relevada de prueba el hecho correspondiente invirtiendo la carga de la misma.

Luego se ocupó de analizar las pruebas arrimadas al proceso, concluyendo que las tarjetas de crédito Nos. 5587 y 3867 fueron entregadas los días 23 y 14 de abril de 2016, respectivamente, la primera se activó en línea el 24 de noviembre de 2017, mientras que la segunda lo fue el 17 abril de 2016, de ahí que es de recibo memorar que contrario a lo manifestado por la parte demandante, para la fecha en que ocurrió el fraude electrónico las mismas se encontraban activas, en tanto que, en contestación al requerimiento efectuado por el despacho el banco demandado informó que no contaba con la información correspondiente del año 2018, por tal razón no es posible establecer a través de que medio se hizo la activación de los servicios complementarios, lo que demuestra que no existe ningún tipo de certeza del

canal utilizado para hacer uso de la Banca Móvil, por ende, tampoco es posible establecer que se haya efectuado con la tarjeta original y clave dispuesta para ese propósito.

De tal modo que no estaba plenamente demostrada la culpa del actor en la cual la parte demandada finca sus excepciones, pues la carga de la prueba estaba en cabeza suya, dado que no demostró la negligencia o descuido necesario para endilgarle ese tipo de responsabilidad al convocante.

Adiciona que, del informe de investigación que se adelantó por parte de la entidad financiera se desprende que la inscripción en la banca virtual se dio el 13 de diciembre de 2018, en tanto que en el lock transaccional se verifica que la gran mayoría de las operaciones cuestionadas fueron realizadas en horas de la madrugada, desde 5 diferentes IP, lo que por sí solo ya constituida una situación anómala o irregular, en razón de las horas y número de ingresos, pues recuérdese que solo hasta un día antes había sido aperturado dicho servicio, sumado a la circunstancia que, con anterioridad, no habían sido utilizadas por el tarjetahabiente a pesar que llevaban más de dos años en su poder, es decir, que las operaciones en línea necesariamente estaban por fuera de dicho perfil transaccional.

Arguye que la cuenta tan solo había sido utilizada para el desembolso del crédito de consumó otorgado y que con ocasión del fraude fue allí donde los delincuentes redirigieron los avances efectuados a las tarjetas de crédito, es decir, que dichas operaciones tampoco obedecen a las que el demandante acostumbra a realizar, puesto que la cuenta no había tenido movimiento desde aquella oportunidad y es que está acreditado que el banco desatendió sus obligaciones, puesto que a pesar de solo estar autorizado las asignaciones de 5 claves OTP por día, se tiene que en un solo día se generaron más de 16.

Afirma que si bien el demandante tenía inscrito su número telefónico como sistema de alerta, en este asunto está probado que en las fechas en que se realizó el fraude cibernético dicho abonado presentó fallas, al punto que la simcard tuvo que ser reemplazada y, es que de acuerdo con lo expresado por el Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Magistrado Germán Valenzuela Valbuena, se ha dicho que su silencio frente a los mensajes de datos pueda entenderse como señal de aceptación de las operaciones realizadas.

En ese orden de ideas, encontró responsable a la demandada y la condenó al pago de los perjuicios materiales en la suma de \$9'000.000,00, en tanto que negó la suma de \$2'000.000,00 que corresponden a las costas que tuvo que asumir para su defensa en el proceso ejecutivo adelantado por el Banco Av Villas S.A. , en razón a que con la firma del acuerdo realizado entre las partes automáticamente se consintió ese daño por parte de Carlos Alberto Cala Cala, en lo tocante a los perjuicios morales los tasó en la suma de \$3'000.000,00, dado la angustia y agobio que sufrió por la situación en la que se vio inmerso y la afectación a su buen nombre por el reporte

negativo que presenta el demandante en las centrales de riesgo, así mismo, reconoció intereses de mora en caso de no pagarse en el término de 15 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

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

6.2. A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandada -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y, dentro de la oportunidad prevista para ello la parte demandante describió el traslado.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- La inconformidad de la parte demandada se centra en cuatro aspectos medulares, a saber:

El primero, tiene que ver con una inexistencia de causa para demandar por razón del acuerdo de pago realizado de manera voluntaria por las partes, pues en relación con las tarjetas de crédito terminadas en 5351 y 2066 las mismas se encuentran canceladas por determinación de los contendientes en el marco del proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Barranquilla, es decir, que produjo efectos extintivos en punto de las mismas, sin que dentro de ese litigio se hubiesen presentado reparos de esta índole, de ahí que no resulte comprensible que a través de este mecanismo se busque un nuevo pronunciamiento, de tal manera que no existe culpa atribuible al Banco AV Villas S.A., en tanto que el daño tampoco está estructurado ni menos aun existe un nexo de causalidad con la conducta diligente de la compañía demandada.

El segundo, hace referencia a la indebida valoración probatoria, pues en sentir del censor, se dejaron de sopesar una serie de pruebas que indefectiblemente hubiesen variado la decisión, tales como: el reglamento de depósito a la vista en moneda legal – cuenta móvil, que establece que el deber de custodia de las claves recae sobre el titular de la cuenta, es decir, que la responsabilidad está en su cabeza, y a él le corresponde cuidar la información que recibe en su teléfono móvil, correo electrónico, sumado a que la clave de acceso solo la conoce el actor y es que existe prueba de confesión en punto a que a pesar de tener conocimiento de las fallas técnicas que presentó su línea no dio aviso al Banco de forma oportuna tal como lo establece el reglamento de la banca móvil en el numeral 3.10., de tal manera que esta acreditado que existe culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el fraude se produce por su actuar imprudente, lo cual permite que tercero tengan acceso a las credenciales del portal bancario, sin que el cliente pueda dar fe que la fuga de información se hubiere gestado por su parte.

El tercero, porque se incurrió en una falta de congruencia al motivar el sentido del fallo en temas del perfil transaccional, para lo cual citó la norma de la Circular Básica Jurídica y luego llega a la conclusión que la delegada con funciones jurisdiccionales mezcló dos conceptos que en su sentir son diferentes, pues una cosa es el perfil de una persona y, otra, muy distinta son sus hábitos o costumbres, pues dicho instructivo no busca que se construya el mismo únicamente basado en la utilización previa de un producto determinado sino de acuerdo con el comportamiento transaccional, teniendo en cuenta que tipo de persona es y los demás productos financieros que ostente con una determinada entidad, así como con las demás sociedades del sector, en tal sentido se descontextualiza que el cliente no habilitó la inscripción de una IP fija para efectuar las operaciones de internet, en tanto que, no se tuvo en cuenta que no se superaron los topes establecidos para este tipo de operaciones por internet y fueron utilizadas las credenciales de acceso de exclusivo conocimiento del cliente, en tanto que, los mecanismos de seguridad para el ingreso al portal transaccional son: el usuario, la contraseña personal y el OTP generado al celular y correo electrónico del cliente.

El cuarto, consiste en que el Banco cumplió los deberes lo cual está plenamente demostrado en el proceso, pue es claro que reiteradamente informa a sus clientes acerca de las recomendaciones de seguridad y la necesidad de mantener secretas sus tarjetas de crédito y débito, dado que es este el único conocedor de las claves secretas, de ahí que no existe el nexo de causalidad con relación al daño, pues afirmar lo contrario sería tanto como admitir que se está frente a un sistema de responsabilidad absoluta, y es que pese haberse enviado las notificaciones de las transacciones el demandante hizo caso omiso y solo hasta el 23 de enero de la 2019 dio aviso al banco, lo que permitió que las fraude resultara exitoso.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por la parte demandada, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del Juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde

determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En este contexto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar: (i) si en verdad se presenta una inexistencia de causa para demandar en razón del proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Barranquilla, en donde el Banco Av Villas S.A. pretendió de Carlos Alberto Cala Cala el pago de las obligaciones aquí reclamadas como fraudulentas; (ii) si están demostrados los presupuestos necesarios para que salga adelante la responsabilidad contractual en cabeza de la convocada por esos mismos hechos, (iii) existe un eximente de responsabilidad, concretamente una culpa exclusiva de la víctima, (iv) si la entidad convocada desatendió el perfil transaccional del demandante y la parametrización de la cuenta o sí tales aspectos no están probados al interior de esta causa, ya que a ellos se limita la apelación de la parte demandada.

Protección al Consumidor Financiero

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

Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2º, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades”¹, sin embargo, ésta no fue la primera norma que previó la protección al consumidor financiero, pues desde la promulgación de la Ley 45 de 1990, se estableció como uno de los principios orientadores: “tutelar los derechos de los tomadores de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”.²

5.- Establecido lo anterior, pertinente es mencionar que la cuestión litigiosa gira en torno a una responsabilidad contractual que se le enrostra a la parte demandada al haber incumplido los contratos de cuenta de ahorros y tarjeta de crédito, al cursar de manera exitosa aproximadamente 110 operaciones entre recargas a teléfonos celulares, avances de tarjeta de crédito y pagos a través de la plataforma PSE, a pesar que, dichas operaciones

¹ (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

² Artículo 29 de la ley 45 de 1990.

no hacían parte del perfil transaccional del convocante, sumas de dinero por las cuales la entidad financiera aquí convocada demandó al aquí actor, actuación que terminó por el pago total que hiciere Carlos Alberto Cala Cala.

5.1.- *Desde esta perspectiva, prontamente advierte la Sala que el primer reparo expuesto por la parte demandada se encuentra llamado a prosperar, pues en verdad, aquí se verifica una inexistencia de causa para demandar, la cual habrá de ser declarada oficiosamente por las circunstancias que enseguida se exponen:*

5.2.- *En efecto, nótese que en el hecho 29 del libelo introductor la parte demandante claramente literalizó: “El banco en su afán de recuperar el dinero “adeudado por el cuentahabiente” inició una serie de acciones en contra de mi cliente, cobros coactivos, reporte negativo en las centrales de riesgo y la iniciación de un proceso ejecutivo en su contra, en el que se solicitaron medidas cautelares que han afectado los bienes y las cuentas bancarias del demandado, proceso ejecutivo tramitado en Juzgado 22 de pequeñas causas y competencias múltiples de barranquilla, bajo radicación No. 178 de 2019.” (negrilla por fuera del texto original) (derivado 00, exp. digital).*

5.3.- *Así mismo, dentro de las documentales arrimadas al proceso se encuentra escrito adiado 20 de noviembre de 2019, dirigido a la autoridad judicial reseñada en precedencia, el cual se encuentra suscrito por Carlos Alberto Cala Cala y la mandataria judicial que representaba al Banco Av Villas S.A., a través del cual el primero renunció a las excepciones de mérito presentadas y la segunda pidió la terminación del proceso por pago total de la obligación, el levantamiento de las medidas cautelares y el desglose de los documentos base de la ejecución.*

5.4.- *También reposa en esta actuación copia de la providencia emitida por la Juez de ese estrado judicial calendada 26 de junio de 2020, a través de la cual se resolvió decretar la terminación del proceso por pago total de la obligación, adoptándose las demás determinaciones peticionadas (derivado 40 exp. digital).*

5.5.- *En tal sentido, se tiene que de antaño la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que en el proceso ejecutivo deben ventilarse todas las excepciones de mérito en contra del título ejecutivo, en razón de los principios de lealtad, seguridad jurídica y economía procesal, quedando imposibilitado con posterioridad el acudir al proceso ordinario con el propósito de restarle firmeza a las actuaciones adelantadas en el primero de ellos.*

5.6.- *Frente a este tópico la Corporación en cita indicó que:*

“(…) deviene inexorablemente la preclusión contra el ejecutado, impidiéndole invocar después en un proceso ordinario hechos que se hubieran podido alegar como tales excepciones en el trámite de la ejecución; si así no fuera, el proceso ejecutivo como instrumento auxiliar para hacer efectivo el pago

de las obligaciones perdería su razón de ser, amén de que quedaría al talante del ejecutado optar por acudir allí a oponerse al cobro judicial; o guardar silencio, cualquiera fuera el motivo que hubiera inspirado su omisión, y dejar **para ir después a la vía ordinaria a exponer sus defensas, proceder éste que no solo atentaría contra la seguridad jurídica y la lealtad procesal, sino que le otorgaría a la ejecución coactiva judicial un carácter meramente provisional**, lo que, ni por asomo, permite la ley.”³.

En posterior pronunciamiento señaló:

“No está demás señalar que de conformidad con el artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que resuelve las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo hace tránsito a cosa juzgada, imperativo del cual no puede escapar el demandado con sólo dejar de proponer la excepción o haciéndolo de manera abstracta aludiendo a cualquier motivo enervante de la pretensión. **El silencio del demandado sobre un medio de defensa que a su haber tenía contra el título ejecutivo, no puede quedar impune, ni deja abierta la jurisdicción para que dicha excepción sea discutida mediante proceso ordinario**, pues darle tal valor al mutismo del ejecutado no sólo desconoce el alcance del artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, sino que se erige en premio para la conducta omisa del demandado, la que podría afectar la lealtad procesal debida, a la par que colocaría en un ámbito bastante relativo la cosa juzgada. **El tránsito de un negocio jurídico por el proceso de ejecución, en línea de principio, depura definitivamente la relación sustancial, porque nada justificaría que el deudor callara una excepción para luego poner en disputa el valor de la cosa juzgada y la seguridad jurídica que ella depara a las partes y a terceros.**”⁴.

Luego sentó:

“En efecto, la evolución legislativa en Colombia, el estudio armónico de las instituciones del proceso, y la jurisprudencia de la Corte, permiten afirmar, en línea de principio, que **el deudor debe proponer en el proceso ejecutivo todas las excepciones que pueda tener contra el título ejecutivo**. Razones de lealtad, de economía procesal, pero fundamentalmente de seguridad jurídica, **claman porque los reparos sobre la validez de un acto generador de obligaciones no sean resueltos por jueces distintos en escenarios procesales diferentes**. Así, los institutos de la cosa juzgada, la suspensión por prejudicialidad y el pleito pendiente, vienen a ser el conjunto de instrumentos que la ley procesal ha establecido para garantizar que de una sola vez se ponga fin a la incertidumbre que se cierne sobre un contrato, pues si varios jueces de la misma jerarquía son puestos en la posibilidad de emitir dictámenes contradictorios al respecto, en este caso acerca de la validez del título hipotecario, el Derecho como herramienta social habrá perdido la función estabilizadora que está llamado a cumplir.”

“...La razón de los anteriores precedentes está justificada también en que la fase de conocimiento dentro del proceso ejecutivo, por su amplitud e importancia en la definición de las relaciones jurídicas, excluye el aplazamiento del debate sobre la validez y los efectos del título ejecutivo presentado

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 septiembre de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, rad. 6771

⁴ SC 352 de 2005, rad. 1994-12835

por el acreedor, de modo que tales materias quedan en principio reservadas al juez de la ejecución.”⁵.

Y, en más reciente pronunciamiento bajo la vigencia del Código General del Proceso expuso:

“...No obstante que las precedentes consideraciones bastan para descartar el cargo bajo estudio, para abundar en razones, la Corte anota que, como ha tenido oportunidad de precisarlo, **en los procesos ejecutivos existe una etapa prevista para que el deudor, si a bien lo tiene, cuestione el desenvolvimiento contractual génesis del título ejecutivo, entre otros aspectos, a través de la proposición de excepciones perentorias.**”

“Se trata de la ocasión propicia para que, el deudor ejerza su derecho a la defensa -en desarrollo a la garantía fundamental del debido proceso-, prevalido de todas las herramientas que el ordenamiento jurídico le brinda. Por supuesto que sería un despropósito dejarlo desprovisto de ese escenario, tan sólo porque suscribió un documento que da cuenta de la prestación ejecutada.”

“**Pero tampoco es de recibo que al margen de ese procedimiento, el deudor con posterioridad instaure otro de naturaleza declarativa para esgrimir los mismos argumentos que forjó en su defensa con el fin de desvirtuar la obligación ejecutada, pretendiendo de tal manera apartarse del debate propuesto en el cobro compulsivo e, incluso, de la sentencia que lo dirimió, si ésta ya fue dictada.**”

“Este último proceder riñe con el deber de lealtad que los litigantes deben conservar en relación con su contendor, así como frente a la administración de justicia (art. 71, num. 1º C.P.C.), porque de lo contrario se otorgaría a los ciudadanos la facultad para replantear un litigio un sin número de veces, hasta tanto obtengan una decisión que los promulgue vencedores.”

“De ahí que, teniendo como mira el que los operadores de justicia no emitan distintas providencias para el mismo conflicto en orden a evitar fallos, contradictorios, han sido creados diversos mecanismos como la excepción previa de pleito pendiente, la mixta de cosa juzgada -que en el Código General del Proceso mutó a meritoria-, la suspensión del proceso por prejudicialidad (art. 170), el recurso extraordinario de revisión (causal 9ª del art. 380), etc.; lo que adicionalmente sobrepone el principio de economía procesal por encima de los intereses de las partes.”⁶.

6.- Desde esta perspectiva, surge incuestionable que cuando el aquí convocante renunció a las excepciones de mérito que propuso al interior del proceso ejecutivo y llegó a un acuerdo de pago por las obligaciones que allá se reclamaban y que son las mismas cuestionadas en esta oportunidad como fraudulentas, abandonó su defensa e intrínsecamente las aceptó como suyas, sin que pueda ahora pretender desconocer el trámite allá surtido y pretender ventilar nuevamente esa controversia, pero ahora por la vía de la responsabilidad civil.

⁵ SC 019 de 2007, rad.1998-00339

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de septiembre de 2017.

6.1.- *En tal sentido, resulta inadmisibile el argumento elaborado por la parte convocante en punto a que dicho pago se realizó únicamente con el propósito de evitar un perjuicio mayor, sin que ello per se, implique la renuncia de reclamar la responsabilidad del Banco; pues de un lado, no existe ninguna evidencia al interior de este asunto que en verdad permita colegir sin asomo de duda que el pagó se efectuó condicionado a la posibilidad de ventilar en un proceso ordinario las transacciones no reconocidas y acusadas de fraudulentas y que precisamente eran objeto de recaudo ante al Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Barraquilla y, de otro, porque en todo caso para obtener el levantamiento de las medidas cautelares bien pudo acudir a la figura prevista en el canon 602 de C.G.P. y así contrarrestar el efecto nocivo de las mismas y dejar que las excepciones continuaran su normal desarrollo para que el proceso terminara con sentencia que hiciera a transito a cosa juzgada en el cual por supuesto debía haberse ventilado el fraude electrónico puesto en consideración ahora de esta Corporación, empero, como así no ocurrió y llegó a un acuerdo de pago que a la postre originó la terminación del proceso por pago total de la obligación, lo que implícitamente conllevó el reconocer como suyas las operaciones sobre las cuales gravita este litigio.*

Y es que si bien es cierto aquí no se configura la cosa juzgada, pues se insiste, que en el cobro ejecutivo ya reseñado no se dictó sentencia, también es verdad que no resulta posible desconocer lo allá actuado, pues el hecho del pago conlleva necesariamente a la inexistencia de causa para demandar la responsabilidad bancaria de la entidad financiera demandada, precisamente por las mismas razones que vienen de exponerse y es que no puede ser de otro modo, pues aceptar otra teoría sería tanto como restarle firmeza a las decisiones adoptadas en el cobro coercitivo, lo cual por supuesto, generaría una inseguridad jurídica de inmensas proporciones.

7.- *De tal modo, que equivocó su decisión la Juez de primer grado porque pasó inadvertida esta circunstancia, omitiendo pronunciarse expresamente de los efectos de dicho proceso ejecutivo y las consecuencias de la terminación por pago que allá se produjo respecto de la pretensión aquí reclamada y es que aunque dicha excepción no se haya invocado expresamente, nada impedía decretarla oficiosamente, como en efecto se hará en esta oportunidad.*

8.- *Mediando las circunstancias que preceden, ante la prosperidad de este reparo la Sala queda relevada de analizar los demás reparos, razón por la cual procederá a revocar en su integridad la sentencia proferida por la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales y, en su lugar, declarará oficiosamente la excepción de inexistencia de causa para demandar, negará las pretensiones de la demanda, con la consecuente condena en costas en ambas instancias, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.*

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR íntegramente la sentencia proferida el día 8 de julio de 2021, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, por las razones dadas en esta determinación y, en su lugar, se dispone:

1.1.- DECLARAR probada oficiosamente la **FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR**, por lo esbozado en la parte considerativa.

1.2.- En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

2.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante.

3.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como **Agencias en Derecho** la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 99-003-2020-01467-01

Como quiera que la parte apelante no sustentó el Recurso de apelación dentro del término ordenado en auto del 07 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.

Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

(99-003-2020-01467-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 99-003-2020-01934-01

Como quiera que la parte apelante no sustentó el Recurso de apelación dentro del término ordenado en auto del 07 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.

Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(99-003-2020-0934-01)

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Discutido en Salas de Decisión virtual celebradas el 9 y 23 de septiembre de 2021, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de protección al consumidor de **CRISTINA LOMBANA VELÁSQUEZ** en contra de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** y otro (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-003-2020-02792-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada Compañía de Seguros Bolívar S.A., frente a la sentencia proferida el 8 de abril de 2021, por la Superintendencia Financiera de Colombia –Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales-, dentro del juicio verbal promovido por Cristina Lombana Velásquez contra la Compañía de Seguros Bolívar S.A. y el Banco Davivienda S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió que se ordene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. realizar el pago de los créditos 5900005004875844 y 5900457400314530 por la suma de \$122.093.844, adquiridos con el Banco Davivienda S.A., los cuales se encuentran amparados por la póliza de seguro de vida grupo deudores No. 45155¹.

¹ Archivo "000 Demanda.pdf" del "01 Cuaderno Principal".

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El 29 de abril de 2020 presentó reclamación ante el Banco Davivienda S.A. por la ocurrencia del siniestro, cubierto con la póliza de vida deudores por los créditos identificados con los números 5900005004875844 y 5900457400314530, toda vez que la Dirección de Sanidad Militar le notificó que en Junta Médico Laboral No. 201218 del 3 de abril de 2020, se le dictaminó una disminución de capacidad laboral acumulada del 100%.

La obligación 5900457400314530 la adquirió por medio del sistema de libranza en enero de 2019, por \$150'000.000, debiendo efectuar su pago en cuotas mensuales de \$2.543.000, empezando en febrero de ese mismo año.

En mayo de esa anualidad, realizó una ampliación del préstamo, por \$20.000.000 más, la entidad bancaria reemplazó el número del crédito anterior por el de libranza 5900005004875844 “denominado de represteo”, según comunicado DAV2031993 del 19 de junio de ese año, incrementando la cuota mensual en \$3.292.0000.

Frente a la reclamación como consecuencia del siniestro de la póliza colectiva de deudores por incapacidad total y permanente superior al 50%, la Gerencia de Operaciones de la Aseguradora manifestó que la tomadora había faltado a la verdad sobre su estado de salud, al otorgar la declaración de asegurabilidad en el mes de mayo de 2019, cuando conocía de sus patologías desde abril de esa anualidad.

En esa época acudió a la Fundación Cardio Infantil para que le practicaran un chequeo, el que fue pagado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, realizándole diversos exámenes, entre ellos, una mamografía, conceptuando el médico radiólogo lo siguiente: “...se recomienda ecografía complementaria para caracterización de lesiones nodulares en los cuadrantes superiorxternos (quistes?) No cuento con estudios previos para comparar. CONTROL MAMOGRÁFICO EN UN AÑO RECOMENDADO O ANTES DE EXISTIR INDICACIÓN CLÍNICA...”.

La sugerencia del galeno era realizar un control en un año, o antes si se evidenciaba algún cambio físico, lo cual no ocurrió, pues de haber tenido indicios en ese momento, la hubieran remitido de manera prioritaria al especialista, para confirmar o descartar el diagnóstico.

En junio de 2020, solicitó el retiro voluntario de las Fuerzas Militares el cual fue aceptado mediante Resolución 3950 del 28 de junio de 2019, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional. El 16 de julio siguiente, al realizarse los exámenes médicos de egreso, en el Hospital Militar Central de Bogotá, que incluían una ecografía mamaria, le informaron de una sospecha de cáncer de seno bilateral.

El 17 de julio de 2019, acudió por primera vez al especialista, doctor José Fernando Robledo, quien dio apertura a su historia clínica y le realizó 5 biopsias cuyos resultados fueron entregados el 22 de julio siguiente, por el laboratorio de patología de la Clínica El Country y comunicados a ella el día 23 de ese mes y año, fecha en la que se enteró que padecía de esa enfermedad.

La aseguradora le indicó que, desde el mes de enero de 2019, cuando le fue desembolsado el primer crédito, mintió acerca de su estado de salud, pero la realidad es que tuvo conocimiento de su padecimiento, hasta el 23 de julio de esa anualidad.

De manera simultánea estaba tramitando, con el Banco Davivienda S.A. la compra de cartera hipotecaria con el BBVA, que la envió a evaluación médica, sin evidenciar hallazgo alguno; sin embargo, la primera de las entidades bancarias sí solicitó su valoración por un galeno, por el antecedente de la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares, que en el año 2015, dictaminó una disminución de capacidad laboral del 15%.

Presentó varias reclamaciones ante la Superintendencia Financiera -Delegada para la Protección del Consumidor-, sin que sus pedimentos fueran seriamente evaluados

Bajo la gravedad del juramento estimó que el valor de sus pretensiones

ascendía a \$122.093.844².

3. Contestaciones.

3.1. La Compañía de Seguros Bolívar S.A. se opuso, formuló la excepción de mérito que denominó: “*nulidad del contrato de seguro por reticencia en la declaración del estado del riesgo por parte del asegurado*”³ y presentó objeción al juramento estimatorio, por considerar según la certificación expedida por el Banco Davivienda, el saldo de la obligación ascendía a \$118.992.324,41 y no a la indicada por la parte actora.

La declaración de asegurabilidad se constituye en un requisito fundamental para la validez del consentimiento que presta la aseguradora, puesto que ella -presumiendo la buena fe del tomador o asegurado, según el caso- otorga las coberturas y amparos destinados a proteger un bien o una vida que se le ha descrito por parte de quien solicita esa protección.

Ser inexacto al declarar los hechos que rodean el riesgo o, peor aún, ocultar algunos de ellos, vicia el consentimiento de la compañía, pues en últimas está asumiendo en la realidad un siniestro totalmente diferente al que se le describe y sobre el cual se edifica toda una relación contractual.

Consciente de la importancia de la solicitud, el legislador en el artículo 1058 del C. de Co., ha consagrado sanciones muy claras para el caso en que el tomador oculte o manifieste inexactamente las circunstancias que determinan el estado del riesgo.

Al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad para vincularse a la póliza 5130004515549, la demandante manifestó que:

“1. Mi estado de salud es normal, no padezco ninguna enfermedad crónica ni me encuentro en estudio médico por afecciones de mi estado de salud.

2. No sufro actualmente dolencias tales como: enfermedades congénitas, enfermedades del corazón y/o enfermedades de las arterias, aneurismas cerebrales o de otras arterias, VIH –Sida; tensión arterial alta, cáncer, diabetes, hepatitis B o C; enfermedad crónica del hígado y/o riñones; enfermedades neurológicas, psiquiátricas o pulmonares; lupus, artritis reumatoidea o enfermedades del colágeno similares; varices del esófago; trombosis o derrame cerebral; tromboflebitis, enfermedades de la sangre; enfermedades del páncreas; transplantes; cirugía o

² Archivos “01 Cuaderno Principal” – “000 Demanda” – “Demanda Seguros Bolívar-Cristina Lombana”.

³ Archivos “01 Cuaderno Principal” – “012 Contestación Aseguradora” – “7Contestación Cristina Lombana”.

intervenciones para el tratamiento de obesidad.

3. No he sido sometido ni se han programado tratamientos o intervenciones quirúrgicas en razón a las enfermedades anunciadas anteriormente o de dolencia directamente relacionadas con ellas, así como tampoco por alguna otra enfermedad no enunciada, en forma causal o consecucional.

4. En la actualidad no sufro síntomas, enfermedades crónicas o adicciones que puedan incidir sobre mi estado de salud.

5. No tengo limitación física ni mental alguna...”.

No obstante, al revisar la historia clínica y los antecedentes consignados en el Acta de la Junta Médica No. 201218 del 3 de abril de 2020, se encuentra que antes de solicitar la vinculación a la póliza que respaldaba el crédito *5844, existían estudios médicos por indicios de su grave estado de salud, para lo cual se le estaban realizando exámenes de diagnóstico.

En el concepto de ginecología de fecha 26 de marzo de 2020, se relata:

“ABRIL 2019 SE REALIZA UNA CITOLOGIA CERVICO VAGINAL DE TAMIZAJE LA CUAL SE ENCUENTRA ALTERADA ASCUS REALIZAN COLPOSCOPIA MAS BIOPSIA DE EXOCERVIX EN MAYO 2019 QUE REPORTA NIC I” (Destacado del texto original).

A su vez, según la valoración del área de oncología del 2 de abril de ese mismo año, se añade lo siguiente:

“PACIENTE QUIEN DURANTE REALIZACIÓN DE PRUEBAS DE TAMIZAJE CON MAMOGRAFIA EN ABRIL DE 2019 DOCUMENTAN HALLAZGO CRITICO BILATERAL REPORTADO CON BIRADS 4C POR LO CUAL FUE LLEVADO A CONFIRMACION DIAGNOSTICA SIGNOS Y SINTOMAS: PRUEBAS DE TAMIZAJE PARA CANCER DE MAMA ANORMAL EN ABRIL DE 2019 CON ALTERACION BILATERAL ASOCIADO A NODULOS MAMARIOS ANORMALES SE REALIZO BIOPSIA DE MAMA CUYO PROTOCOLO Q199662 DEMUESTRA MAMA DERECHA CARCINOMA TUBULAR INFILTRANTE MAMA IZQUIERDA CARCINOMA DUCTAL INFILTRANTE MULTIFOCAL GRADO II Y III PERFIL DE IHQ LUMINAL B ENFERMEDAD BILATERAL MULTIFOCAL AGRESIVA LOCALMENTE AVANZADA”.

La mamografía bilateral realizada el 12 de abril de 2019, en la Fundación Cardio Infantil reveló que *“llama la atención algunas imágenes nodulares de contornos definidos localizados en los cuadrantes superoexternos de ambas mamas, principalmente en lado izquierdo”.*

En definitiva, si bien no se había confirmado el cáncer de mama, ya reportaba unas lesiones sospechosas en ambos senos, que ameritaban la realización de estudios adicionales para corroborar la presencia o no de esa patología. Como se ha venido reiterando, los hallazgos de abril de 2019 correspondían a un BIRADS 0, en tanto figuraban como una anomalía que

no estaba definida con claridad y que requería para su caracterización valoraciones adicionales.

La señora Lombana presenta antecedentes familiares directos de cáncer, así lo revela la epicrisis: “*mujer de 47 años con historia familiar de cáncer de seno en la madre de 46 años*”; por ello debía ser atendida con especial atención debido a su precedente familiar.

Al comparar las patologías consignadas en su epicrisis, con las enfermedades valoradas por la Junta Médica, es evidente que las primeras son las causas directas de la invalidez, al encontrarse intrínsecamente relacionadas con las enfermedades calificadas en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, siendo evidente que eran de su conocimiento con anterioridad a la declaración de asegurabilidad.

Se trata de hechos relevantes sobre el estado del riesgo que, de haber sido conocidos, la hubieran retraído para celebrar el contrato o condicionado su suscripción, hasta el momento de conocer los resultados de los estudios tendientes a caracterizar y evaluar el estado del riesgo de la señora Lombana.

3.2. El Banco Davivienda S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones que denominó: “*falta de legitimación en la causa por pasiva del Banco Davivienda frente al impago de la indemnización derivada del seguro de vida, grupo deudores, cuya póliza No. 51300045549 amparó el producto crediticio terminado en ***5844*”; “*cumplimiento estricto de las todas las obligaciones legales y contractuales a cargo del banco Davivienda derivadas del contrato de seguro de vida grupo deudores*”; “*cumplimiento estricto de las obligaciones contractuales y legales a cargo del banco Davivienda derivadas del contrato de crédito fijo libranza terminado en ***5844 celebrado con la doctora Cristina Eugenia Lombana Velásquez*”; “*existencia de un eximente de responsabilidad: culpa de la víctima*”; “*inexistencia de nexo causal o incumplimiento que pueda derivar responsabilidad contractual a cargo de Banco Davivienda S.A.*” y “*la genérica*”⁴.

⁴ Archivos “01 Cuaderno Principal”-“013 Contestación Davivienda”-“0 Contestación Proceso Dra Cristina Lombana”.

En sustento indicó que no le asiste obligación alguna frente a las pretensiones de la demanda, pues no es la llamada a responder por la indemnización deprecada, dado que para ese fin contrató los servicios de la aseguradora.

En desarrollo de ese convenio suscrito con la Compañía de Seguros Bolívar, no le era exigible nada distinto que presentar y coadyuvar en término y dentro de los plazos legales y contractuales la reclamación del seguro presentada por la demandante, la cual ameritó la respuesta emitida por la citada sociedad comercial al Banco Davivienda en su calidad de beneficiario oneroso del seguro, de fecha 30 de junio de 2020, oportunamente informada a la demandante.

La celebración de ese acuerdo de voluntades, no implica que todas las personas que tengan la condición de deudores del Banco estén cubiertos y, por ende, vinculados a la cobertura de vida señalada en la respectiva póliza, pues el diligenciamiento de la solicitud de seguro y la respectiva aceptación de inclusión en el grupo asegurado, se otorga bajo el entendido que la declaración de asegurabilidad es veraz y corresponde a su real estado de salud, cuya declaración y exactitud en la información otorgada es responsabilidad suya.

El seguro que amparó el pago del saldo insoluto del crédito terminado en ***5844 de titularidad de la convocante, fue contratado por el Banco Davivienda de forma adicional, por lo que, ante la muerte o incapacidad total y permanente de la deudora, en caso de impago de la indemnización derivada de ese contrato, permanece intacta en cabeza de la hoy demandante, la obligación de cancelar los saldos pendientes, ante la inoperancia de la garantía por cualquier causa.

Según las documentales que obran en el expediente y de las que acompañan su contestación, particularmente los que evidencian el diligenciamiento de la solicitud de crédito presentada por la accionante, es evidente que el banco cumplió con todas las obligaciones legales y contractuales, particularmente las siguientes:

- a. La colocación a disposición de la deudora, del producto crediticio

(Crédiexpress fijo libranza terminada en ***5844, por valor de \$138.484.834 en la modalidad de REPRESTEO).

- b. El envío y publicación del estado de cuenta de la referida obligación.
- c. Respuesta a inquietudes y peticiones.
- d. Aplicación de abonos conforme al contrato celebrado en cada uno de los créditos.

La petición crediticia presentada por la actora en mayo de 2019 no correspondió a un reemplazo del producto, si no a la aprobación de un nuevo contrato de mutuo, a través del cual se extinguió el anterior, identificado con el número ****4532 y surgió una nueva obligación en la modalidad de “represteo” terminada en ****5844, para el cual se suscribió la declaración de asegurabilidad el 17 de mayo de 2019.

El 30 de junio de 2020, la aseguradora objetó el pago indemnizatorio de la póliza de deudores que amparó la obligación crediticia ***5844, por reticencia en la información suministrada por la asegurada, situación ajena e independiente a los compromisos legales que rigen el contrato de mutuo bancario.

Frente a la cuantía arguyó que el pago debe ser concordante con el saldo insoluto de la obligación al momento en que se efectúe, conforme al artículo 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por lo que el monto pedido por la demandante no es suficiente, en vista de que el saldo pendiente a septiembre de 2020 es de \$110.417.956.

Ante la supuesta falta de sinceridad de la demandante, sobre su condición de salud, al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad, situación que acarreó la negativa de la aseguradora de pagar la indemnización derivada del contrato de seguro, bajo el anexo de incapacidad total y permanente, dirigido a saldar el crédito, lo que acarreó a su vez, la nulidad relativa del contrato de seguro.

4. Sentencia de primera instancia.

Declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta el Banco Davivienda S.A., frente al impago de la

indemnización derivada del seguro de vida grupo deudores, cuya póliza amparó el producto crediticio terminado en ***5844, al considerar que esa entidad bancaria participó en la celebración de los contratos de seguro y mutuo, por lo que está llamada a contradecir las pretensiones.

Acogió el medio defensivo titulado *“Inexistencia de nexos causal o incumplimiento que pueda derivar responsabilidad contractual a cargo del Banco Davivienda S.A.”* e, infundada la propuesta por la aseguradora demandada, denominada *“nulidad del contrato de seguro por reticencia en la declaración del estado del riesgo por parte del asegurado”*.

Declaró contractualmente responsable a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. respecto al no reconocimiento del amparo de incapacidad total y permanente de la póliza de vida grupo deudores 45155 que amparaba el crédito **5844 de la señora Lombana Velásquez y condenó a la mencionada sociedad comercial a pagar la suma de \$118.992.324,41 junto con los intereses de mora de que trata el artículo 1080 de la normatividad comercial, desde el 6 de junio de 2020, hasta la fecha efectiva del pago, cantidad que dijo debía ser solventada dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esa providencia e imputada a la obligación número ***5844 que la señora Lombana Velásquez tiene a su cargo y a favor del Banco Davivienda S.A., hasta el saldo insoluto de la misma y el monto que le exceda debía ser reintegrado a la demandante; negó las demás pretensiones y no impuso condena en costas.

Como fundamento de esa decisión explicó que, al no existir controversia frente a la ocurrencia del riesgo y la presentación de la reclamación, bastaba por determinar si el asegurado beneficiario y la aseguradora cumplieron sus deberes legales, contemplados en el canon 1077 del Estatuto Comercial, específicamente, si la primera fue reticente en la declaración del riesgo y se produce la nulidad relativa del contrato de seguro.

Para el caso bajo análisis, concluyó que la demandante afirmó que su estado de salud era normal, no padecía enfermedades crónicas, tampoco se le programaron tratamientos o intervenciones quirúrgicas, ni tenía limitaciones físicas o mentales y afirmó que sus declaraciones eran verídicas, aunado a lo cual ratificó ser de su conocimiento que faltar a la

verdad generaba la nulidad relativa del contrato, según los artículos 1058 y 1158 del Estatuto Comercial, documento en que la demandante impuso su huella y firma en señal de aceptación, ante lo cual no era de recibo que, posteriormente, alegara que no leyó su contenido, máxime atendiendo a la experiencia de la señora Lombana Velásquez.

Con respecto al cáncer de mama puntualizó que le fue diagnosticado con posterioridad a la declaración de asegurabilidad del 17 de mayo de 2019, padecimiento del que tuvo certeza hasta julio de esa anualidad, concluyendo que no hubo reticencia de la asegurada, como tampoco al señalar que su estado de salud era normal, ni por las enfermedades congénitas de sus familiares o la calificación de pérdida de capacidad laboral, en aplicación del principio *por consumitore* y debido a que no fueron materia de la objeción a la reclamación, si es que se consideraban determinantes.

Aceptó que, efectivamente la parte actora sufre del virus de papiloma humano y fue calificada con la pérdida del 15,5% de su capacidad laboral, según dictamen No. 790689 del 7 de julio de 2015, padece de displasia cervical y según los resultados de su citología cérvico vaginal y el estudio histopatológico realizado, reporta “*Cervix NIC I*” y “*ASCUS*”, conocidos por la demandante, con anterioridad a que otorgara la declaración de asegurabilidad; sin embargo, concluyó no se demostró su relevancia para la celebración del contrato de seguro.

5. El recurso de apelación.

Reprochó que el fallo de primera instancia, porque a pesar de evidenciar la reticencia de la asegurada al momento de declarar el estado del riesgo, se concluyó que la aseguradora no demostró la trascendencia de la información omitida para la celebración del contrato, aserción que en su opinión no es cierta, ya que según lo determinó el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, en la sentencia del 1 de septiembre de 2010, dentro del proceso con radicación 05001-3103-001-2003-00400-01, no tiene la carga de probar que los datos eran relevantes, ya que no indaga sobre los que no tienen esa connotación, pero aún de descartar que la aseguradora no solicita declaraciones caprichosas o al alzar, se citó a declarar como testigo al doctor Fabián Arias, quien señaló que en el dictamen de pérdida de capacidad

laboral superior al 50%, se hace mención a otra experticia de carácter similar, expedida el 7 de julio de 2015, en el que se determinó una disminución del 15,5%, mencionado como antecedentes de esa valoración una displasia cervical leve, síndrome del túnel del carpo, artrosis de hombro, artrosis de cadera.

Al ser indagado el deponente acerca de si esas circunstancias hubieran conducido a que la aseguradora no otorgara su consentimiento para la celebración del contrato de seguro, respondió de manera afirmativa, explicando que *“se hubiera declinado el amparo de incapacidad total y permanente”*.

Coincide el concepto médico elaborado por la doctora Luz Marina Campo, quien indicó que ese antecedente era suficiente para declinar el otorgamiento de la póliza, pues es apenas obvio que asegurar a una persona con una incapacidad permanente del 15,5% comporta un mayor riesgo que hacerlo con quien no tiene esa limitante, calificación que fue el resultado de una *“artrosis de rodilla, que le generaba varias limitaciones físicas como subir y bajar escaleras”*; sumado a que la señora Lombana Velásquez estaba en estudio por un hallazgo de *“ASCU”* en una citología.

También reprocha la sentencia, porque con violación de su derecho de defensa, sostiene que si la aseguradora no invocó en la objeción el hecho que alega en el proceso para exonerarse de responsabilidad, se debe concluir que esas circunstancias no eran relevantes y no podían ser invocadas en sede judicial.

Por último, sostuvo que se equivocó el funcionario de primera instancia al condenar el pago de intereses no pedidos en el escrito inaugural y menos aún desde el 6 de julio de 2020 hasta la fecha de presentación de la demanda, pues aquellos no fueron estimados bajo la gravedad del juramento y se desconoce el principio de congruencia.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está

delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P..

Preliminarmente, se precisa que el régimen de protección al consumidor financiero resulta ser la norma aplicable a estos casos, como quiera que, rige las relaciones entre aquellos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, como lo son la Compañía Seguros Bolívar S.A y el Banco Davivienda S.A.

No existe discusión acerca de la celebración del contrato de seguro cuya satisfacción se reclama, en el que intervino como beneficiaria la citada entidad bancaria, asegurador la compañía accionada y la demandante en su calidad de asegurada, con vigencia a partir del 27 de mayo de 2019, según consta en la póliza 45155⁵; la declaración de asegurabilidad se otorgó el día 17 de ese mes y año.

Luego, al configurarse el siniestro, por incapacidad total y permanente, según el dictamen médico laboral No. 201218 del 3 de abril de 2020, emitido por el Tribunal Médico de la Dirección de Sanidad Militar, en el que se determinó una disminución de la capacidad laboral del 84.5% del restante, sumada al 15.5% determinado en la Junta de similar naturaleza, identificada con el No. 79689 del 7 de julio de 2015, para un total de 100%, la señora Lombana Velásquez tiene derecho a reclamar el pago de la indemnización a la aseguradora, acreditándose la legitimación en la causa por activa y pasiva de los extremos en contienda, correspondiendo establecer si en la declaración de asegurabilidad, la hoy demandante incurrió en reticencia y, por consiguiente, si el convenio está afectado de nulidad relativa.

Para resolver la controversia que suscita la atención de la Sala, es preciso recordar que según el artículo 1036 del Estatuto Mercantil, subrogado por el 1 de la Ley 389 de 1997, el contrato de seguro es “*consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva*”, de ahí que para su perfeccionamiento solo se requiere del acuerdo de voluntades entre las

⁵ Archivo “1 Certificado individual de seguro de vida Grupo Deudores póliza 45155”.

partes, cuya característica “...es la transmisión de un riesgo mediante el pago de una prima y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado⁶; por esencia es de carácter indemnizatorio, pues con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que pueda constituirse para el asegurado en una fuente de enriquecimiento.

El canon 871 del C. de Co. establece como principio general de todos los actos mercantiles la “buena fe” de quienes intervienen en su perfeccionamiento, por lo que los acuerdos de voluntades se rigen, fuera de lo pactado expresamente en ellos, por “todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

De manera específica, en los contratos de seguro el artículo 1058 *ibidem*, impone al tomador la carga de informar fidedignamente los hechos determinantes del estado del riesgo, con independencia que la aseguradora los constate, puesto que de todos modos aquel no queda liberado de las consecuencias adversas frente a las inexactitudes o reticencias en que haya incurrido al momento de hacer su declaración, al punto que de haberlas conocido el asegurador se habría retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas.

En ese sentido, la controversia en esta instancia se contrae a determinar si a pesar de que la demandante ocultó información, al momento de declarar el riesgo asegurable, esa omisión es relevante y si la misma afectó el consentimiento de la compañía aseguradora, a tal punto de que de haber sido conocidas la hubieren llevado a no celebrar el contrato o establecer condiciones más onerosas a cargo del tomador y, en consecuencia, si se estructuró la nulidad relativa de ese acuerdo de voluntades.

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

⁶ Garrigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260

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

Ahora bien, no puede pasarse por alto que, tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero, la obligación de declarar el estado del riesgo recae en cabeza del asegurado, conforme lo establece el artículo 1039 del C. de Co., siendo él quien conoce sobre las afecciones de su salud o de su inexistencia al momento acogerse al contrato.

A tal punto el artículo 1158 del C. de Co, previene que *“aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”*,

Sobre el particular, la doctrina puntualizó la importancia que ostenta el actuar de buena fe en este tipo de contratos, pues de las manifestaciones realizadas por el cliente en la etapa precontractual se determina el futuro del acuerdo en sí, tanto lo que calla como lo que señale de forma falaz erigen las bases de la convención, por lo que de comprobarse que actuó de mala fe, se derrotarían los cimientos que sobre los cuales se funda la asegurabilidad, de comprobarse ello no queda más que anular la referida negociación.

De esa forma, puntualizó: *“En efecto, en lo tocante al contrato de seguro el concepto de buena fe adquiere mayor severidad porque, a diferencia de muchos otros contratos en que la astucia o habilidad de las partes pueden llevarlas a obtener ciertas ventajas amparadas por la ley, en el contrato de seguro esta noción ostenta especial importancia, porque tanto en su formación como en su ejecución él se supedita a una serie de informaciones de las partes, que muchas veces no implican verificación previa. Generalmente estas manifestaciones en lo que respecta al tomador o asegurado las hace al solicitar el seguro, las que exige la ley deben hacerse con pulcritud, que sean verídicas y que no haya callado ni ocultado circunstancias que de conocerlas el asegurador, no habría consentido en el contrato o habría consentido en él*

bajo otras condiciones”⁷.

No obstante, esa disposición no es absoluta, es decir no basta con demostrar que el asegurado se abstuvo de dar información relevante para tomar la póliza o que de contera mintió acerca de algún punto específico, no, su contraparte debe, por demás, acreditar que esas circunstancias eran relevantes para la celebración del contrato y que incidían directamente en el acaecimiento del riesgo, vale decir, se debe comprobar un nexo causal entre los datos inexactos y el siniestro consumado.

A la postre, si aquel no se configura no puede la entidad aseguradora alegar la ineficacia de la negociación y, en últimas, debe resarcir el daño, dado que, *“el nexo causal entre la enfermedad preexistente y el siniestro, es requisito inobjetable para corroborar la nulidad relativa del contrato de seguros*”⁸.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, consideró que no basta con demostrar la falsedad en la declaración, sino que le compete al ente asegurador acreditar que se vició su consentimiento:

“De nada sirve afirmar y demostrar la insinceridad del tomador o asegurado, si no se hace saber ni se acredita cómo esa conducta influyó en el consentimiento del asegurador. Esto, porque como se anotó, no toda reticencia o inexactitud aflora en la nulidad del seguro. Algunas, al haberlas subsanado o aceptado en forma expresa o tácita luego de celebrar la convención. Otras, por cuanto conocidas, real o presuntamente, antes de ajustar el contrato, con todo, asintió la voluntad. Y las demás, al ser intrascendentes. Estas últimas, mientras no se demuestre su incidencia, ante la falta de otra explicación posible, debe seguirse que son nimias o insignificantes”⁹.

Así las cosas, procede establecer si la información que omitió la parte actora era conocida por aquella con anterioridad a tomar la póliza para amparar el contrato de mutuo con numero de crédito ***5844, si resultaba relevante, al punto que, de haber sido conocida por la demandada, variaría las resultas del contrato y la correlación de aquella con el siniestro que finalmente se configuró.

Memórese que, a voces de lo precisado por el Alto Tribunal en materia civil, las situaciones sobre las cuales se guardó silencio deben tener la potestad

⁷ Leal Pérez, Hildebrando, Manual de Contratos Tomo II. Segunda Edición 2017. Editorial Leyer.

⁸ Corte Suprema de Justicia STC-5993 de 2021.

⁹ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC3791 de 2021.

de influir en la decisión de la empresa aseguradora. Así:

“Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieran influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de este linaje”¹⁰.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el objeto del litigio gira en torno a la *“póliza de seguro de vida grupo deudores”* que amparó el crédito de libranza numero ***5844, tomado por la demandante el 27 de mayo de 2019. Para perfeccionar el antedicho contrato la actora suscribió la *“declaración de asegurabilidad seguros de vida Grupo Banco Davivienda S.A.”* póliza 5130004515549, en la que informó:

1. *Mi estado de salud es normal, no padezco ninguna enfermedad crónica ni me encuentro en estudio médico por afecciones de mi estado de salud.*
2. *No sufro actualmente dolencias tales como: enfermedades congénitas, enfermedades del corazón y/o enfermedades de las arterias, aneurismas cerebrales o de otras arterias, VIH –Sida; tensión arterial alta, cáncer, diabetes, hepatitis B o C; enfermedad crónica del hígado y/o riñones; enfermedades neurológicas, psiquiátricas o pulmonares; lupus, artritis reumatoidea o enfermedades del colágeno similares; varices del esófago; trombosis o derrame cerebral; tromboflebitis, enfermedades de la sangre; enfermedades del páncreas; transplantes; cirugía o intervenciones para el tratamiento de obesidad.*
3. *No he sido sometido ni se han programado tratamientos o intervenciones quirúrgicas en razón a las enfermedades anunciadas anteriormente o de dolencia directamente relacionadas con ellas, así como tampoco por alguna otra enfermedad no enunciada, en forma causal o consecencial.*
4. *En la actualidad no sufro síntomas, enfermedades crónicas o adicciones que puedan incidir sobre mi estado de salud.*
5. *No tengo limitación física ni mental alguna...”*.

Esa manifestación no fue objeto de reproche o contradicción por la parte demandante, quien no desconoció haber otorgado ese documento ni tampoco su contenido, lo que sí dijo es que firmó una cantidad de formatos sin leerlos, lo que como afirmó el *a-quo* no es óbice para desconocer la obligación que de ellos se desprende. Sobre todo, porque como tomadora de la garantía es su deber informar las circunstancias relevantes para la relación negocial.

Una vez ocurrido el siniestro, correspondiente a la pérdida de capacidad laboral de la usuaria en porcentaje del 100%, según dictamen del 3 de abril de 2020, presentó el 3 de mayo siguiente, la reclamación pertinente ante el Banco Davivienda S.A., en el referido concepto se incluyeron como base para

¹⁰ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC5327 de 2018.

su calificación las enfermedades de cáncer de seno, discopatía, síndrome túnel carpiano, lumbalgia cervical, lesión de hombro izquierdo y trauma cadera izquierda; adicionalmente, en los antecedentes, se indicó que como resultado de la Junta Médica No. 79689 del 7 de julio de 2015, se determinó una disminución de la capacidad laboral del 15.5%, como consecuencia de la ruptura del ligamento cruzado anterior; refirió que la médico que ha consultado en relación con su enfermedad es la Doctora Sandra Franco especialista en oncología¹¹.

El requerimiento anterior fue objetado por la apelante, quien le indicó que no procede el pago indemnizatorio, toda vez que ocultó su verdadero estado de salud, al declarar el riesgo, pues de acuerdo con las historias clínicas que allegó con la reclamación se pudo establecer que, con anterioridad a esa manifestación, contaba con diagnóstico de biopsia cérvix Nic I y pruebas de tamizaje cáncer de mama anormal, circunstancias médicas que no fueron informadas¹².

Frente a las anteriores patologías obra en el *dossier* el dictamen de la Junta Médica en el que se advierte que dieron origen al porcentaje de incapacidad, así:

Con relación a los antecedentes del cáncer de mama: “GINECOLOGÍA FECHA INICIO: PACIENTE QUIEN DURANTE REALIZACION DE PRUEBAS DE TAMIZAJE CON MAMOGRAFIA EN ABRIL DE 2019 DOCUMENTAN HALLAZGO CRITICO BILATERAL REPORTADO CON BIRADS 4C POR LO CUAL FUE LLEVADO A CONFIRMACION DIAGNÓSTICA SÍGNOS Y SÍNTOMAS: PRUEBAS DE TAMIZAJE PARA CANCER DE MAMA ANORMAL EN ABRIL DE 2019 CON ALTERACIÓN BILATERAL ASOCIADO A NODULOS MAMARIOS ANORMALES SE REALIZÓ BIOPSIA DE MAMA CUYO PROTOCOLO Q199662 DEMUESTRA MAMA DERECHA CARCINOMA TUBULAR INFILTRANTE MAMA IZQUIERDA CARCIOMA DUCTAL INFILTRANTE MULTIFOCAL GRADO II Y III PERFIL DE IHQ LUMINAL B ENFERMEDAD BILATERAL MULTIFOCAL AGRESIVA LOCALMENTE AVANZADA ETIOLOGÍA: NEOPLÁSICA TUMOR MALIGNO DE LA MAMA C 509 CARCINOMA DUCTALINFILTRANTE DE MAMA IZQUIERDA ESTADIO IIB LUMINAL B CÁNCER TUBULAR INFILTRANTE MAMA DERECHA TRATAMIENTOS VERIFICADOS: QUIMIOTERAPIA NEOADYUVANTE O PREQUIRURGICA DESDE AGOSTO 2 2019 A DICIEMBRE DE 2019 CON TERAPIA

¹¹ Archivo “013 Contestación Davivienda” – “4 DOCUMENTOS RECLAMACION SEGUROS DE VIDA Y ANEXOS”.

¹² Archivo “Carpeta 012” - “5 Comunicación OIV-258-1 con fecha 30 de junio de 2020”.

ANTINEOPLÁSICA DE ALTA TOXICIDAD CIRUGIA ONCOLÓGICA 27 01 2020
 MASTECTOMÍA IZQUIERDA PRESERVANDO DE PIEL Y CAP + MASTECTOMÍA
 DERECHA Y GANGLIO CENTINELA AXILAR LOGRA RESPUESTA PATOLÓGICA
 COMPLETA EN MAMA DERECHA Y CASI COMPLETA EN MAMA IZQUIERDA INICIA
 RADIOTERAPIA ADYUVANTE Y PLAN DE HORMONOTERAPIA ESTADO ACTUAL:
 BUEN ESTADO POSTOPERATORIO CON SÍNTOMAS GENERALES Y NEUROPATÍA
 ASOCIADA A QUIMIOTERAPIA ASI COMO CAMBIOS DE RADIOTERAPIA LOCAL
 DIAGNÓSTICO: C509 CARCINOMA DUCTAL INFILTRANTE DE MAMA BILATERAL
 C509 SECUELAS: PACIENTE CON SECUELAS DETRATAMIENTO MULTIMODAL
 CON INTENCIÓN CURATIVA PRINCIPALMENTE FATIGAMULTIFACTORIAL
 NEUROPATÍA POR QUIMIOTERAPIA Y ESTÉTICOS POR CIRUGÍA ONCOLÓGICA
 PRONÓSTICO: TIENE UNA ENFERMEDAD LOCALMENTE AVANZADA CON ALTO
 RIESGO DE RECAIDA ESPECIALMENTE POR EL SUB TIPO TUMORAL Y LA NO
 RESPUESTA COMPLETA EN MAMA IZQUIERDA TIENE RIESGO DE
 COMPLICACIONES TARDÍAS DERIVADAS DEL TRATAMIENTONEUROPATIA
 IRRECERSIBLE CARDIOTOXICIDAD Y OSTEOPOROSIS CONDUCTA A SEGUIR:
 CONTINUAR HORMONOTERAPIA ADYUVANTE Y SEGUIMIENTO ESTRICTO POR UN
 MINIMO DE 5AÑOS (HM) 181051”.

En cuanto al tamizaje de cérvix se evidenció: “GINECOLOGÍA FECHA INICIO:
 ABRIL 2019 SE REALIZA UNA CITOLOGÍA CERVICO VAGINAL DE TAMIZAJE LA
 CUAL SE ENCUENTRA ALTERADA ASCUS REALIZAN COLPOSCOPIA MÁS BIOPSIA
 DE EXOCERVIX EN MAYO 2019 QUE REPORTA NIC I SÍGNOS Y SÍNTOMAS:
 ASINTOMATICO ETIOLOGÍA: INFECCIÓN POR VIRUS DE PAPILOMA HUMANO
 TRATAMIENTOS VERIFICADOS: NO REQUIERE INTERVENCION REQUIERE
 SEGUIMIENTO ESTADO ACTUAL: ESTABLE REQUIERE SEGUIMIENTO CON TEST
 DE VPHMAS CCV EN OCTUBRE DE 2020 DIAGNÓSTICO: C500 N870 C500 TUMOR
 MALIGNO DEL PEZON Y AREOLA MAMARIA N870 DISPLASIA CERVICAL LEVE
 SECUELAS: NINGUNA EN CASO DE PERSISTIR 18 MESES REQUIERE REALIZACION
 DE CONIZACION PRONÓSTICO: SUPERVIVENCIA 100% SE TRATA DE LESIÓN
 PREINVASIVA DE CERVIX NO ES UN DIAGNÓSTICO ONCOLOGICO CONDUCTA A
 SEGUIR: SEGUIMIENTO CON TEST DE VPH MÁS CITOLOGÍA EN OCTUBRE 2020
 (HM)8070420”.

Al respecto de la disminución de capacidad del 15.5% ya declarada con
 anterioridad en el año 2015, se concluyó en el concepto que fue
 determinante para llegar al 100% de la pérdida aludida, así se estableció por
 el Tribunal Médico de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que “LE
 PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL OCHENTA Y

CUATRO PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (84.5%) DEL (84.5%) RESTANTE YA QUE TIENE JML ANTERIOR, JUNTA MEDICA No.79689 DE FECHA 7 DE JULIO DE 2015 CON DCL (15.5%) Y DCL ACUMULADA TOTAL DEL (100.0%)”.

Como viene de verse, efectivamente hay un nexo causal entre la información que la parte actora omitió y las patologías por las cuales se determinó el siniestro, esto es, el cáncer de mama, el tamizaje de cérvix y, además, la mencionada disminución del 15.5% de su capacidad laboral, en el año 2015.

Procede entonces, establecer si esa omisión fue relevante, al punto que afectara el consentimiento de la aseguradora, al variar el riesgo que estaba dispuesta a cubrir o si optaba por aumentar el valor de la prima, carga que recae sobre quien alega la nulidad relativa del seguro, en desarrollo de lo dispuesto en el canon 167 del C.G.P., a cuyo tenor *“incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

Obra en el expediente la historia clínica del Hospital Militar Central de esta ciudad, en la que consta la evolución por gineco-obstetricia y dentro de los antecedentes se denota *“REFIERE HALLAZGO CITOLOGICO ABRIL 2019 ASCUS”*, también está la solicitud de procedimientos no quirúrgicos de fecha 16 de julio de 2019 con la anotación *“CONSULTA ESPECIALIZADA PRIMERA VEZ CIRUGÍA DE MAMA Y TUMORES DE TEJIDOS BLANDOS VALORACION ECO MAMA BIRADS 4C MAMOG BIRADS 0 ANTECCA MAMA MADRE”*; aparece a folio 2 de ese documento que *“12/ABRIL/2019: MAMOGRAFIA BIRADS 0 16/JULIO/2019: ECOGRAFIA: MAMA IZQUIERDA: en cola axilar se observa imagen hipoecoica, no circunscrita, de bordes angulados antiparalela a la piel, palpable con diámetros de 10x10mm-----en coord.3-4 se observa imagen hipoecoica no circunscrita, de bordes angulados, antiparalela a la piel, palpable con diámetro 15 x 16 MAMA DERECHA: en coordenadas 9-6 lesión hipoecoica macrolobulada paralela a la piel de 7x8MM---en coord.10-3 se observa varias imágenes anecoicas, circunscrita de bordes lisos, paralelas a la piel, agrupadas que miden 5x5MM”.*

Con base en ese medio probatorio, se establece que en abril de 2019 antes del otorgamiento del contrato de seguro, se presentó un hallazgo que refirió

a una mamografía realizada en esa fecha, el que arrojó como resultado “*Bir-rards 0*”. Esa valoración consta en los anexos allegados con la demanda a folio 10, el informe médico es del Departamento de Radiología, Medicina Nuclear e Imágenes Moleculares de la Fundación Cardio Infantil que indica “*MAMOGRAFÍA BI-RADS 0, se recomienda ecografía complementaria para caracterización de lesiones nodulares en los cuadrantes superoexternos (quistes?). No cuento con estudios previos para comparar (...) CONTROL MAMOGRÁFICO EN UN AÑO RECOMENDADO O ANTES DE EXISTIR INDICACIÓN CLÍNICA*”.

Antecedentes que se mencionan en gracia de discusión, ya que en esta instancia resulta ser un punto pacífico frente al inconformismo de la aseguradora, toda vez que, aun cuando hizo parte de su defensa dentro del trámite ante en primera instancia, no fue objeto de reproche al momento de impetrarse la alzada.

Por ende, en retrospectiva frente a ese preciso tópico se vislumbra que, si bien hubo un primer examen en abril de 2019, consistente en una mamografía, no arrojó como resultado que la demandante padeciera de esa enfermedad catastrófica y menos aún que tuviera conocimiento de ella; por ende, no fue reticente en lo que a ese aspecto se refiere.

De otro lado, también se declaró la pérdida de capacidad laboral, con base en el diagnóstico de virus de papiloma humano, el que según la historia clínica de la Fundación Cardio Infantil – Médico Especializado, se detectó el 12 de abril de 2019, constando en el acápite de “*Exámenes Paraclínicos*” la citología cérvico vaginal, cuyo resultado consistió en: “*Anormalidades celulares epiteliales. Atipias en células escamosas de significado indeterminado (AS-CUS)*”, mientras que en el “*FORMATO REPORTE CITOLOGIA CERVICO VAGINAL*” de esa misma institución que presentó un resultado normal¹³.

Aunado, se encuentra el reporte por “*GINECO – OBSTETRICIA*” del Hospital Militar Central de esta capital, en el que se constata un diagnóstico por el Virus del Papiloma Humano y un concepto médico en el que se concluyó:

¹³ Archivo “065 Re Concepto médico”.

“ABRIL 2019 SE RALIZA UNA CITOLOGÍA CERVICO VAGINAL DE TAMIZAJE LA CUAL SE ENCUENTRA ALTERADA (ASCUS). REALIZAN COLPOSCOPIA + BIOPSIA DE EXOCERVIX EN MAYO 2019 QUE REPORTA NIC I”¹⁴. De lo anterior se infiere que, para el 17 de mayo de 2019, fecha en que se hizo la declaración de asegurabilidad, la parte actora ya conocía del diagnóstico del mencionado virus.

En igual sentido, reprocha la apelante que de haber sabido que la gestora tenía un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 15.5% desde el año 2015, hubieran variado las condiciones del contrato, toda vez que el riesgo asegurable consistió en la incapacidad total y permanente del afiliado.

Entonces, como ya fue dilucidado, al realizar la declaración de asegurabilidad en efecto la demandante tuvo una actitud omisiva al no informar a la compañía que, primero, había un resultado médico de enfermedad por el virus del papiloma humano y segundo ocultó que ya contaba con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, desde el año 2015.

No obstante, según lo definió Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia cuyos apartes se transcribieron líneas atrás, no basta con que se haya comprobado que el asegurado calló o faltó a la verdad, al momento de declarar sobre su estado de salud, sino que debe acreditarse de qué forma se vició el consentimiento de la entidad, lo que resultaría en la anulabilidad de la convención, desde antaño ha expresado ese Alto Tribunal:

“Como tiene dicho esta Corporación, ‘no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intención del asegurador (...). De ahí que, en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediadamente, abrirse paso la anulación»¹⁵.

Entonces, le correspondía a la demandada demostrar que las situaciones de hecho que no le fueron indicadas resultaban determinantes para la celebración del contrato, es decir, que de haberlas conocido su postura hubiera sido otra, para el efecto prevé el artículo 1077 del Código de Comercio *“El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias*

¹⁴ Folios digitales 2 y 8. Archivo “E-00003-202100577-HMC Id 120556”.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 2 de agosto de 2001, expediente 06146, reiterada en la SC-3791 de 2021.

excluyentes de su responsabilidad”, lo que se acompasa con el principio de la carga de la prueba que predica la normatividad adjetiva.

Al respecto la doctrina nacional enseña que *“Dicha prueba, es cierto, no siempre es simple, ni está, por lo demás exenta de dificultades, a fortiori cuando resulta imperativo demostrar que el empresario, por ninguna circunstancia, hubiera contratado en caso de haber conocido el ‘verdadero estado del riesgo’, es decir, el riesgo oculto y distorsionado, por oposición al aparente o virtual (incidencia causal). Por ello el asegurador -sin limitación probatoria alguna- podrá acudir al expediente que estime pertinente, en aras de establecer en forma adecuada, más allá de una simple afirmación, por contundente o categórica que sea, la precitada relevancia causal, como se sabe imprescindible para la prosperidad de la acción o de la excepción, según el caso, v.gr., corroborando la magnitud intrínseca del vicio (...); mediante la comprobación de que en situaciones semejantes el empresario, enterado cabalmente del estado del riesgo, se abstuvo en el pasado de asentir y, en tal virtud, de celebrar el respectivo contrato de seguros”*¹⁶:

Para el efecto, la convocada adujo como medios de persuasión que dan cuenta de la relevancia de la información ocultada por su contraparte, según su dicho al sustentar el recurso, los que refirió como *“dos documentos, un testimonio técnico y unos indicios”*. A la postre, con ellos pretende acreditar que de haber tenido conocimiento con anterioridad acerca de los resultados de la citología cervicovaginal y el dictamen del 15.5% de pérdida de capacidad laboral que data del año 2015; no se hubiera otorgado el amparo.

De la revisión de las probanzas aducidas no ve esta colegiatura que lleven al convencimiento de la injerencia de las situaciones fácticas pretextadas en la negociación. Nótese, que la declaración del testigo Fabián Arias, en los apartes que transcribe el impugnante, se concentró básicamente en hacer un recuento de los antecedentes médicos ya referidos aduciendo que eran previos a la suscripción del formato de asegurabilidad (los hallazgos de la citología y la disminución de capacidad del 15.5%), afirmación que tal vez da cuenta de lo que ya se comprobó y es la inadvertencia por parte de la demandante de haber manifestado con anterioridad esas contingencias.

¹⁶ Jaramillo J Carlos Ignacio. Derecho de Seguros. Tomo II Editorial Temis 2011, página 709.

Aunado, realiza al ser indagado sobre cuáles eran las consecuencias de haber tenido conocimiento previo de lo mencionado, simplemente manifestó que declinar el amparo por incapacidad total y permanente, sin que se explicara las razones por las cuales llegó a esa conclusión.

Y es que, en realidad del testimonio practicado no se puede establecer que esa omisión afectó el consentimiento de la aseguradora, pues no basta con esa simple aserción para su demostración, correspondiéndole probar a la demandada, a través de cualquier medio persuasivo que ese dato resultaba esencial para la cabal expresión de la voluntad, por ejemplo, comprobando que en situaciones semejantes se abstuvo de celebrar el contrato, una vez enterado de la pérdida de un porcentaje similar de la capacidad laboral del asegurado, sumado a que la demandante no es una especialista en la técnica del seguro y, por tanto, su obligación no puede llegar hasta el extremo de informar la totalidad de patologías que la aquejaron, en especial cuando “*la ruptura del ligamento cruzado anterior*”, enfermedad por la que se le cuantificó esa calificación, no fue incluida en el cuestionario formulado, ante lo cual en aplicación del principio *pro consumatore*, la interpretación del contrato de seguro debe hacerse a favor del usuario.

Además, no debe olvidarse que los criterios de evaluación utilizados para calificar la pérdida de capacidad laboral, tratándose de miembros de la Fuerza Pública, como ocurrió con la demandante, únicamente comprende la aptitud psicofísica para ejercer labores propias del servicio, según el Decreto 1796 de 2000¹⁷ y, el factor exclusivo a tener en cuenta corresponde a la deficiencia, sin que se incluya el *ítem* de discapacidad, para denotar que la omisión de la demandante, no recayó sobre una grave afectación de salud, cuestionamiento sobre el que versó la declaración de asegurabilidad.

Aunado a lo expuesto, las declaraciones del señor Fabián Arias iban encaminadas a determinar que al tenerse un diagnóstico Bir-Rads 0, el manual de reaseguros, que dicta pautas en la materia, “*recomienda aplazar, es decir, recomienda no suscribir o rechazar el riesgo hasta tanto no se hagan los estudios pertinentes, si esto con respecto al documento que anexe y que*

¹⁷ Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

les compartí...”¹⁸; empero, como ya se dijo esto no fue materia de reclamo para ser estudiado en la segunda instancia, por cuanto en lo atinente al cáncer mamario se determinó en el fallo de primer grado que la demandante tuvo conocimiento del mismo, con posterioridad a la declaración de asegurabilidad y que sobre el particular no hubo reticencia, aspecto que no fue materia de controversia por el promotor del remedio vertical.

Finalmente, refirió que la pérdida de capacidad resultaba importante por tratarse de una artrosis precoz degenerativa que usualmente tiende a empeorar y, que en virtud de las reglas de la sana crítica no se podía amparar una incapacidad total y permanente cuando ya hay un porcentaje de invalidez. Con todo, si bien pudo comprobarse la omisión por parte de la tomadora frente a la información del dictamen de disminución laboral anterior, la aseguradora no demostró su incidencia.

Nótese, que el reglamento de “PÓLIZA DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES”, entregado por la aseguradora en su contestación expresamente dispone que: “*Cuando este amparo sea otorgado, se entenderá como incapacidad total y permanente la sufrida por el como resultado de una lesión, enfermedad o accidente que le genere la ASEGURADO pérdida de un 50% o más de su capacidad laboral y le impida total y permanentemente realizar su ocupación habitual*”¹⁹.

En ese sentido, basta con que el asegurado acredite ese porcentaje y que no puede realizar sus actividades profesionales, entonces como acá la mengua de su capacidad laboral atendiendo a las patologías que la aquejan fue del 84.5%, se cumplía ampliamente con el *quantum* previsto por la aseguradora sin que a la final fuera determinante para la configuración del siniestro ese 15.5% que ya ostentaba.

Así también, relevó el concepto médico de la doctora Luz Marina Campo quien igualmente manifestó que con los antecedentes mencionados la solicitud de ingreso se habría declinado.

Empero, de la revisión de esa documental se extrapola que la conclusión a

¹⁸ Minutos 1:02:03 y ss testimonio Fabián Arias. Archivo “*video*”.

¹⁹ Archivo “2 Condiciones generales de la póliza” – “*carpeta 012ContestaciónAseguradora*”.

la que se llegó, refiere a las lesiones mamarias de la titular del seguro las cuales, insístase no son motivo de estudio acá, definiendo que *“hubiera llevado a esta compañía a no suscribir el presente contrato hasta tanto no se hubieran realizado los estudios de diagnóstico correspondientes (...) lo cual está en consonancia con los manuales de reaseguradores internacionales quienes en la evaluación de un caso en las mismas condiciones particularmente ante hallazgos de mamografía Birards 0 o Birards 4c recomiendan aplazar la suscripción...”*²⁰, manifestación que da cuenta del cáncer de mama y no de los otros antecedentes encontrados, se itera que lo referente a esa patología es un punto sobre el cual no hubo reparos por el alzada.

Dicho lo anterior, las réplicas aducidas por la demandada no tienen vocación de prosperidad, habida consideración que no se probó que la omisión o inexactitud en su declaración frente a una pérdida de capacidad laboral anterior y el resultado de la citología incidieran determinantemente en la configuración de la relación contractual y el acaecimiento del riesgo, que en todo caso, se hubiera estructurado, porque las enfermedades sufridas por la gestora del litigio establecieron una pérdida de capacidad laboral del 84.5%.

Por otro lado, reclama la demandada que no se debió condenar al pago de los intereses de mora causados desde el 6 de julio de 2020 y hasta la fecha de presentación del escrito inaugural, porque no fueron pedidos con la demanda, vulnerando así el principio de congruencia y debido a que los réditos no se declararon bajo la gravedad del juramento.

Puntualmente, señala el artículo 1080 de la normativa comercial que el asegurador reconocerá y pagará al beneficiario un interés moratorio, una vez vencido el plazo de un mes contado desde el momento en que se acredite el derecho ante el asegurador. De ese modo, como la Ley ya lo prevé no habría lugar a solicitarlo con la demanda. Máxime si se tiene en cuenta que el petitum consistió en cubrir la acreencia N° ***75844 adquirida con el Banco Davivienda S.A., obligación que, en caso de mora, genera esos réditos.

²⁰ Archivo, “064 Concepto Medico”.

Con respecto al juramento estimatorio extrañado por la demandada, en eventos como éste en los que se pretende el pago del importe de un contrato de seguro, no procede el juramento estimatorio pues la indemnización no se probaría con lo dicho por la parte, sino que es la misma norma la que lo establece.

Así, resulta pertinente obligar al cumplimiento de esa carga cuando el legislador *“de antemano, ha fijado los criterios para establecer el monto de la indemnización. Al fin y al cabo no se debe probar lo que según la ley ya está probado”*²¹.

Entonces, como acá se pretende el cumplimiento del contrato de seguro, específicamente, el pago de la indemnización procede aplicar el inciso segundo del artículo 1089 del C. de Co. a cuyo tenor: *“se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador”*, por lo que sobre esa cuantía se determinaría la suma a pagar, igual sucede con los intereses ordenados que también están expresamente previstos en la norma.

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

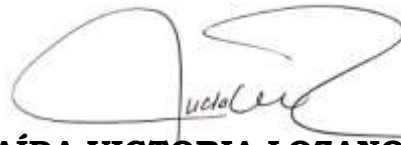
Primero. CONFIRMAR, en lo que fue materia del recurso de apelación, la sentencia proferida el 8 de abril de 2021, por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales

²¹ Álvarez Gómez, M.A., (2017). Ensayos Sobre el Código General del Proceso. Medios Probatorios. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Verbal – Impugnación Actas de Junta Directiva
Demandante	Carlos Hernando Cubillos Rodríguez, Serafín Suárez Parra, Gerardo Rozo Gavilán, y Carlos Arturo González Patiño
Demandado	Fondo de Empleados y Pensionados de la ETB – FONTEBO.
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del auto del 8 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó su demanda.

ANTECEDENTES.

Los señores Carlos Hernando Cubillos Rodríguez, Serafín Suárez Parra, Gerardo Rozo Gavilán, y Carlos Arturo González Patiño iniciaron demanda de impugnación de acta de junta directiva contra Fondo de Empleados y Pensionados de la ETB – FONTEBO, cuyas pretensiones declarativas son: (i) que es nula el acta de junta directiva de 24 de enero de 2020, (ii) dicha nulidad sea ineficaz de pleno derecho, (iii) es nula la decisión referente al voto electrónico para elección de los delegados, por vulneración a los estatutos de FONTEBO y (iv) nula la elección de delegados que se realizó mediante voto electrónico el 14 de febrero de 2020.

El 4 de agosto de 2020 se inadmitió la demanda y se ordenó subsanarla en lo siguiente: (i) allegar poder de conformidad con el art. 74 en el cual el asunto

debe estar claramente identificado, (ii) arrimar el acta de 24 de enero de 2020, (iii) aportar los certificados de existencia y representación legal de la entidad demandada los cuales están relacionados, pero no se observan, con fecha de expedición no mayor a 30 días, (iv) adjuntar la documental relacionada en los numerales 4 a 7 del acápite de pruebas documentales, (v) dar cumplimiento a lo previsto en el numeral 10 del art. 82 del C.G.P., respecto de los demandantes, (vi) adecuar la parte introductoria de la demanda toda vez que se indica que el acta sobre la cual se solicita la impugnación es del año 2010, y (vii) acreditar el envío de la demanda según lo dispone el art. 6 del Decreto 806 de 2020.

La demandante presentó el 21 de agosto de 2020 memorial sin el propósito de subsanar, pero el 8 de octubre de 2020 el a quo consideró se había subsanado en tiempo, sin embargo, rechazó la demanda porque: (i) en el poder allegado se le facultó para demandar la impugnación del acta de 24 de enero de 2010 y las pretensiones de la demanda se refieren al acta de 24 de enero de 2020, (ii) no se aportó el acta que se impugna y el certificado de existencia y representación legal de la demandada con fecha de expedición no mayor a 30 días, y (iii) no se adecuó el libelo introductorio de la demanda como se le solicitó.

La demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación.

LOS RECURSOS.

La abogada censora alegó que: (i) el auto que inadmitió la demanda el 4 de agosto de 2020, tan solo se registró en el sistema de consulta de la Rama Judicial el 25 de septiembre de 2020, y al no habersele notificado en debida forma se vulneró su derecho al debido proceso, (ii) el 21 de agosto de 2021, remitió al correo del despacho la documentación que quedó pendiente de envío, por cuanto el sistema al momento de radicar la demanda no permitió adjuntar 7 archivos entre los cuales el acta objeto de impugnación, sin tener conocimiento de la decisión de inadmisión, (iii) en el mentado correo se arrimó el poder, por lo que no podía el despacho inadmitir por esta razón pues nunca lo tuvo a la vista, lo mismo ocurrió con los certificados de existencia y

representación legal, (iv) el 28 de septiembre de 2021, remitió correo electrónico al juzgado en el que informó que solo hasta el 25 de septiembre de 2020, apareció el registro del auto inadmisorio en el sistema y que no ha podido obtener acceso al mismo, por ello solicitó: “Se sirva escanear el auto de inadmisión fechado 4 de agosto estado 5 de agosto que apareciera hasta el 25 de septiembre en sistema dentro del radicado 2020 173”, (v) en el auto de rechazó se anotó que la demanda se subsanó en tiempo lo cual es errado, pues no se tuvo acceso al auto, y (vi) la falta de actualización del sistema de consulta de procesos impidió controvertir la decisión proferida la cual no tiene “eficacia procesal”, al no habersele dado publicidad siendo el único medio para conocer los pronunciamientos en los diferentes procesos en atención a la restricción de movilidad y acceso a los despacho ante la emergencia por Covid19.

El 17 de noviembre de 2020 el *a quo* confirmó la providencia recurrida y concedió la alzada en el efecto suspensivo.

El asunto fue radicado en el Tribunal solo hasta el 17 de agosto de 2021.

CONSIDERACIONES

De entrada, advierte el despacho que se confirmará la providencia recurrida conforme pasa a exponerse:

Los argumentos señalados por la parte recurrente para lograr la revocatoria de la decisión contraria a sus intereses y la reactivación del término del auto que inadmitió la demanda carecen de fundamento comoquiera que, al revisar el sistema de consulta de procesos establecido por el Consejo Superior de la Judicatura¹, no se evidencia la inserción de información errada por parte del *a quo* como lo aduce, pues la fecha de registro de la providencia que inadmitió la demanda es del 4 de agosto de 2020, misma en la que fue proferida conforme pasa a observarse:

¹ Acuerdo PSAA11-9109 de 2011 “Por medio del cual se deroga el Acuerdo No. 1445 de 2002 y se reglamenta la administración de las publicaciones del portal Web de la Rama Judicial”

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
004 Circuito - Civil			GERMAN PEÑA BELTRAN		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
Declarativo	Verbal	Sin Tipo de Recurso	Tribunal Superior de Bogotá		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- CARLOS ARTURO GONZALEZ PATIÑO - CARLOS HERNANDO CUBILLOS RODRIGUEZ - GERARDO ROZO GAVILAN - SERAFIN SUAREZ PARRA			- FONDO DE EMPLEADOS Y PENSIONADOS DE LA ETB- FONTEBO		
Contenido de Radicación					
Contenido					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
24 Feb 2021	CONSTANCIA SECRETARIAL	SE REMITE PROCESO AL TRIBUNAL			24 Feb 2021
10 Feb 2021	OFICIO ELABORADO	OFICIO REMITE TRIBUNAL			10 Feb 2021
17 Nov 2020	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 17/11/2020 A LAS 07:10:34.	18 Nov 2020	18 Nov 2020	17 Nov 2020
17 Nov 2020	AUTO DECIDE RECURSO	REPOSICION SUBS APELACION			17 Nov 2020
04 Nov 2020	AL DESPACHO				04 Nov 2020
14 Oct 2020	OFICIO ELABORADO	FORMATO DE COMPENSACION			14 Oct 2020
08 Oct 2020	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 08/10/2020 A LAS 13:23:14.	09 Oct 2020	09 Oct 2020	08 Oct 2020
08 Oct 2020	AUTO RECHAZA DEMANDA				08 Oct 2020
04 Aug 2020	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 04/08/2020 A LAS 11:01:11.	05 Aug 2020	05 Aug 2020	04 Aug 2020
04 Aug 2020	AUTO INADMITE DEMANDA				04 Aug 2020
06 Jul 2020	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 06/07/2020 A LAS 11:37:57	06 Jul 2020	06 Jul 2020	06 Jul 2020

No obstante, en caso de la existencia de alguna irregularidad en el registro de las actuaciones en el Sistema de Consulta de Procesos Nacional Unificada, se advierte que, con ocasión del estado de emergencia económico, social y ecológico que decretó el Gobierno Nacional por la pandemia por Covid19, el Consejo Superior de la Judicatura habilitó a los despachos judiciales un micrositio en la página web de la Rama Judicial donde se realiza, la fijación de los estados electrónicos con la inserción de la respectiva providencia y los traslados:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-04-civil-del-circuito-de-bogota/47>

Siendo este **el único medio con efectos procesales**, desde el 1 de julio de 2020, en donde se encuentran los autos que se han dictado al interior de las presentes diligencias, tal como informó el *a quo* a la comunidad en aviso de 30 de junio de 2020, fijado en su sitio web.

Por lo tanto, los abogados tienen un deber de diligencia respecto de los procesos a su cargo, el cual exige que adelanten las gestiones pertinentes para procurar la correcta defensa de los derechos e intereses de sus

mandantes, lo que en el presente caso se traduce en la observancia y seguimiento a los estados electrónicos que se fijan por parte de las secretarías de los juzgados, dadas las condiciones actuales de funcionamiento.

Llama la atención del despacho que el *a quo* hubiere señalado que la demanda había sido subsanada en tiempo, lo cual es equivocado, como lo reitera la recurrente, pues si el auto inadmisorio se notificó en estado de 5 de agosto de 2020, el escrito de 21 del mismo mes y año que allegó la parte actora no tenía como fin corregir los yerros señalados, sumado al hecho que se aportó pasados los 5 días que señala el art. 90 del C.G.P.; no obstante, dicha falencia no es motivo suficiente para revocar la decisión censurada.

Así mismo, no puede pasarse por alto que si desde el 30 de junio de 2020, la recurrente radicó la demanda por qué solo hasta el 21 de agosto de 2020, aportó la documental que presuntamente no pudo adjuntar al momento de someterla a reparto, pues si conocía que se encontraba incompleta debió realizar todas las gestiones pertinentes para conocer el despacho al cual se le había asignado su conocimiento, ya que de antemano sabía que la falta de la documentación que debía estar anexa a la demanda provocaría su inadmisión, y según el Sistema de Consulta de Procesos el registro y/o radicación del expediente se realizó el 06 de julio de 2020, a las 11:37:57.

Por último, el auto objeto de apelación se profirió el 8 de octubre de 2020, el 17 de noviembre concedió la alzada, pero solo hasta el 17 de agosto del presente año se remitió el expediente en la secretaría de esta Corporación con el fin de resolver la alzada, lo que deja entrever el incumplimiento del *a quo* a los deberes consagrados en el art. 42 num. 1 del rito procesal vigente, por lo que se le insta a estar pendiente de las actuaciones secretariales de su despacho para evitar moras tan ostensibles.

No serán necesarios más argumentos para confirmar el proveído apelado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 8 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103004202100172 01**
PROCESO : **EJECUTIVO**
DEMANDANTE : **ATENCIÓN SOCIAL INTEGRAL ASI S.A.S.**
DEMANDADO : **SOLARGREEN S.A.S.**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Declárese inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se rechazó la demanda, por falta de competencia, al interior del proceso de la referencia, ordenándose remitir las diligencias a los Jueces Civiles del Circuito de Medellín.

En efecto, la providencia por la cual se declara la falta de competencia no es apelable, por cuanto el artículo 139 del Código General del Procesal, dispone: "*Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que estime competente...*", y agrega: "***Estas decisiones no admiten recurso***". (Negrilla fuera del texto)

Claramente, del precepto delanteramente transliterado, aflora la improcedencia del recurso de alzada en esta oportunidad, así la falta de competencia hubiese generado el rechazo del líbello introductor, como lo puntualizó este Tribunal en vigencia del Código de Procedimiento Civil, frente a normas en esencia reproducidas por el Código General del Proceso, al señalar "*(...) que la procedibilidad del aludido recurso vertical*

contra el auto de rechazo de la demanda, debe ser entendida como una regla general que admite excepciones, como la de rechazo por falta de competencia, a cuyo propósito es de recordar que el reglado 351-1 del estatuto procesal civil [hoy 321-1 del C.G.P.] dispone que es apelable el auto "que rechace la demanda (...)". Y, precisamente, la excepción o "disposición en contrario" está prevista para los casos en que el rechazo es debido a la falta de competencia del juez.

*Anótase, por demás, que el Código de Procedimiento Civil [actualmente Código General del Proceso] es sistemáticamente reacio a la procedibilidad del recurso de apelación cuando el juez decide lo relativo a la competencia, pues [así] lo niega en el ya citado artículo 148 [canon 139 del C.G.P.], (...) Y resulta natural que así sea, **de tener presente, además, que en esos eventos el rechazo no conlleva devolución de la demanda y sus anexos, con la consecuente afectación de un derecho por la pérdida de ese acto procesal de introducción, ya que el expediente debe remitirse al que se considere competente** (...)”¹ (Negrilla fuera del texto)*

De ahí que la apelación contra el auto que rechaza la demanda, previsto en los artículos 90 y 321 del vigente Estatuto Adjetivo Civil, “es para causas distintas de la declaración de incompetencia, ya que para ésta hay las normas especiales antes citadas, que tienen aplicación preferente, conforme al artículo 5-1 de la ley 57 de 1887 (*lex specialis, derogat generali*), además de un fundamento razonable, como se dijo”².

De este modo, al no encontrarse dentro de aquellas decisiones susceptibles de apelación la aquí censurada, es claro que ésta no puede ser objeto de revisión por esta vía procedimental.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

¹ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, auto del 19 jul. 2007, rad. 31-2006-00379 01

² Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, auto del 23 jun. 2011, rad. 04-2011-00229-01

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE	: JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACION	: 110013103004202100193 01
PROCESO	: VERBAL
DEMANDANTE	: ARISTIDES CIFUENTES FORERO
DEMANDADO	: MARTÍN GUILLERMO HERRERA
ASUNTO	: APELACIÓN AUTO

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021), emitido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

1. El Juez *a quo*, mediante auto adiado dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021), inadmitió la interpelación originaria, entre otras cosas, para que se allegaran “*los certificados de existencia y representación legal de las sociedades que se pretenden demandar, tanto los expedidos por la Cámara de Comercio, como los de la Superintendencia Financiera, con fecha de expedición no superior a un (1) mes*”.

2. Mediante el proveído materia de alzada, se rechazó la demanda, por cuanto no se dio estricto cumplimiento al inadmisorio, dada la falta de aportación del documento que acredite la existencia y representación legal de Confinanzia S.A. en liquidación, Alianza Fiduciaria S.A. y del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Castillo Ibiza.

3. Inconforme con tal determinación, el demandante formuló recurso de apelación, porque “*en el correo remitido mediante el cual se alega a su despacho la subsanación, se adjuntan todos los certificados de todas las sociedades a demandar; **Kastellcon S.A. en liquidación, Sociedad Roca y Acero Constructores S.A., Alianza Fiduciaria S.A., y Sociedad Confinanzia S.A.S. en Liquidación**, como lo demuestro con la copia del correo con los citados anexos que adjunto al presente escrito.*”

Luego no es cierto que no se hayan aportado los certificados de existencia y representación legal de Confinanzia S.A. en Liquidación y de Alianza Fiduciaria S.A.

Ahora, respecto del demandado, **Patrimonio Autónomo Fideicomiso Castillo Ibiza**, teniendo capacidad para ser parte, no es una sociedad, y tampoco es persona natural ni jurídica, y quien lleva la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos es el fiduciario, es su vocera, en este caso la **Alianza Fiduciaria S.A.** cuyo certificado de existencia y representación legal, que se reitera, fue allegado oportunamente en los términos solicitados por su despacho".

4. En consecuencia, se procede a resolver la alzada propuesta, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El legislador, como mecanismo de control de la demanda enlistó un catálogo de requisitos que toda petición de esta estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia, no por razones meramente formales, sino para superar, de entrada, cualquier yerro que pueda afectar el libelo, pues se trata de un "acto de quien necesitado de tutela jurídica pide una sentencia a su favor"¹.

En ese sendero, cumple decir que el artículo 84 del actual Estatuto Adjetivo Civil estableció los anexos que deben acompañar al escrito iniciativo, entre éstos, la "prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85."

A su turno, el canon 85, *ibídem*, preceptúa que "la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado sólo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno.

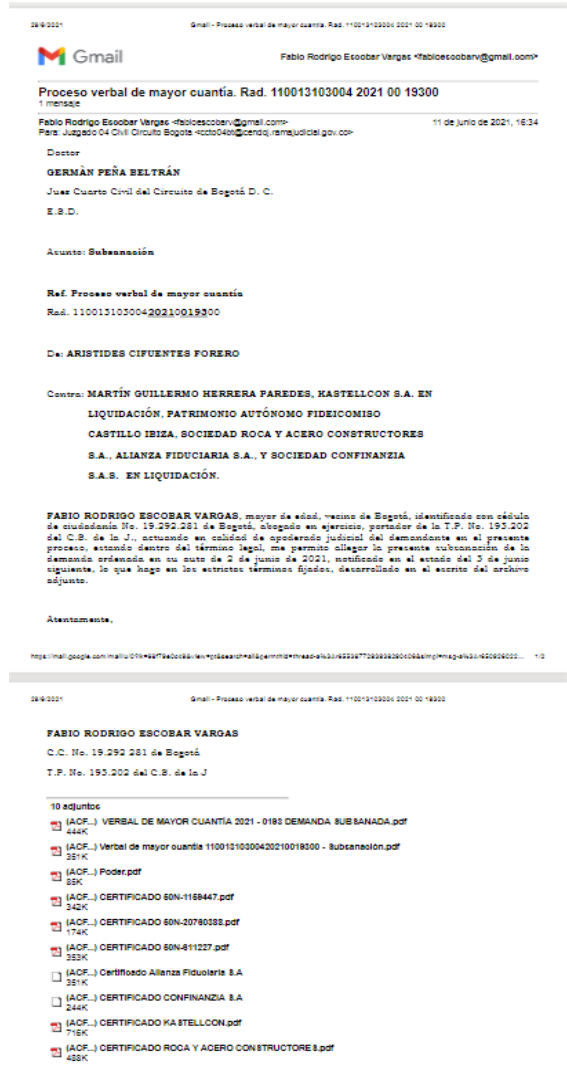
En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso (...)".

Bajo los apremios de la citada normativa y del artículo 90, *ídem*, le corresponde al Juez de conocimiento evaluar el cabal cumplimiento de las condiciones establecidas para presentar una demanda, y, en caso de que no sean cumplidas, deberá precisar los defectos de que adolece el pliego introductorio para que, en palabras del Código, "(...) el demandante los subsane en el término de cinco (5) días so pena de rechazo".²

¹ Morales Molina, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Undécima Edición. Editorial ABC, 1991. Pág. 326.

² Artículo 90 del Código General del Proceso.

2. A tono con este breve marco legal y doctrinal, dígase de entrada que la determinación fustigada habrá de revocarse, por cuanto está acreditado que el 11 de junio de 2021, la parte actora remitió al correo institucional del juzgado de primera instancia, el escrito de subsanación de la demanda junto con "10 archivos adjuntos", entre ellos, los que fueron denominados "CERTIFICADO CONFINANZIA S.A.", y "Certificado Alianza Fiduciaria", tal y como se aprecia en el siguiente pantallazo arrimado por el recurrente:



Así las cosas, en el referido listado se observan incluidos los documentales solicitadas, incluyendo las que echó de menos el juzgador, por lo que no resultaba procedente rechazar el libelo genitor con el escueto argumento de no haberse acreditado la existencia y representación legal de Confinanzia S.A. en liquidación, Alianza Fiduciaria S.A. y del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Castillo Ibiza, sin hacerse manifestación alguna a la relación que el demandante remitió, o la imposibilidad de descargar tales archivos, etc., la ocurrencia de una falla técnica, etc., considerando las constantes dificultades que actualmente afronta los servidores judiciales y los usuarios del servicio de justicia, ante la emergencia sanitaria causada por el Covid-19, que impuso la implementación de un modelo digital para la

interacción procesal con el uso de medios electrónicos, situación puesta de presente por apoderado del actor, el 29 de junio de los corrientes al explicar que "estos certificados fueron allegados oportunamente el día 11 de junio de 2021, pero debido a problemas técnicos de la transmisión digital y del aplicativo usado para su envío, no ha sido posible su acceso o apertura".

De otro lado, y frente a la constitución del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Castillo Ibiza, se observa que con el pliego introductor se aportó la escritura pública No. 1.479 del 6 de junio de 2012, por medio de la cual aparece la "CONSTITUCIÓN DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA", acto escritural que no analizó el funcionario cognoscente a fin de establecer si con el mismo se cumplía con la exigencia contenida en los artículos 84 y 85 del Código General del Proceso.

3. En consecuencia de lo dicho, deberá revocarse el auto censurado, para que el estrado judicial de primer orden decida sobre la admisibilidad de la demanda, partiendo del supuesto de que los instrumentos solicitados con la inadmisión fueron aportados en la oportunidad concedida para tal efecto.

En mérito de expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el auto del 23 de junio de 2021, dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, conforme a las razones esbozadas en el cuerpo motivo de esta providencia.

SEGUNDO.- EN CONSECUENCIA, se ordena devolver el proceso al despacho de origen, para que, previa una nueva revisión de las diligencias, proceda a admitir la demanda, si a ello hubiera lugar.

TERCERO.- SIN costas por la prosperidad del recurso.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(04-2021-00193-01)

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

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

11001 3103 005 2018 00461 01

Ref. proceso verbal de María Eugenia Garay de Sánchez frente al Hospital Universitario de
San Ignacio (y otro)

Como quiera que la parte demandante no sustentó su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 16 de septiembre de 2021, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que interpuso dicha parte contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Esta decisión guarda armonía con lo que en reciente oportunidad dispuso la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, cuando recogió la doctrina que había sostenido en torno al mismo tema.

En efecto, al dirimir un asunto de tutela frente a la declaración de deserción de un recurso de apelación **interpuesto en el mes de julio de 2020**, vale decir, ya en vigencia del Decreto Legislativo 808 de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, “en el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto **la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada**” (sentencia STL2791-2021 de 10 de marzo de 2021, R. 92191, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán).

Devuélvase el expediente al juzgado de origen

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:

c52f5e038c45d2b719feba6123e85ff49568245483c1da4b93a52731f7c428de

Documento generado en 30/09/2021 11:26:21 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL PROMOVIDO POR ANA BELÉN GÓMEZ DE SANABRIA CONTRA LUIS MIGUEL GÓMEZ Y OTROS.
Rad. 012 2016 00746 01

Procede el Despacho a decidir sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 26 de julio de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. En el asunto de la referencia, la parte demandante acudió a la jurisdicción con el propósito de que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la Calle 64 D No. 111 B – 19, barrio Villa Gladys de esta ciudad, pretensión que acogió el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de febrero de 2021.

2. En virtud del recurso de apelación que contra la anterior determinación interpusieron algunas de las demandadas, este Tribunal a través de providencia de 26 de julio de 2021 la revocó para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, decisión contra la cual la demandante interpuso el recurso extraordinario de casación.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver sobre su concesión, resulta importante destacar que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso,

el legislador previó la procedencia del citado recurso extraordinario únicamente frente a las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran *“las dictadas en toda clase de procesos declarativos”*, siempre y *“cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”*, para lo cual deberá acudirse a los elementos de juicio que obren en el expediente, conforme lo dispone el artículo 339 *ibídem*.

2. En cuanto al primero de los presupuestos en cita, se tiene que el presente asunto se promovió en vigencia del Código General del Proceso, por virtud del cual se siguió por la cuerda del trámite verbal; luego, ubicado dentro de los procesos declarativos, se encuentra superado el aspecto regulado en el artículo 334 de dicho estatuto adjetivo.

3. Sin embargo, no ocurre lo propio frente a la cuantía del interés, si en cuenta se tiene que lo que se pretende en este asunto es la declaración del dominio del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1412304, cuyo valor comercial establecido en el *“Estudio de Peritación y avalúo del bien inmueble incluyendo las mejoras”* aportado con la demanda, asciende a \$372´093.920, el que, valga decir, contiene el mayor valor otorgado al predio, luego es posible tener como base para estimar el menoscabo que la recurrente sufrió con ocasión al fallo de este Tribunal.

Lo anterior, en razón a que según lo dispone el artículo 339 *ibídem* *“Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión”*.

De acuerdo con lo previsto en la norma precitada, es posible entonces proferir decisión de plano sobre la concesión del recurso extraordinario, sin que haya lugar a otorgar a la recurrente un término

adicional para aportar un dictamen sobre el inmueble, según lo solicitó su apoderado.

Con todo, acudiendo al contenido de dicho informe, elaborado por el perito evaluador Nelson Andrés Losada Sanabria, se tiene que el valor comercial del predio es de \$372'093.920, el que, traído a valor presente asciende a **\$440'937.357¹**, *quantum* que es insuficiente para abrir paso a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que resulta notoriamente inferior a los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, equivalentes a \$908'526.000,00².

4. Por consiguiente, al no reunirse los presupuestos esbozados líneas atrás, se torna imperativo denegar la concesión del recurso de casación.

Coherente con lo anterior se

RESUELVE:

DENEGAR la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 26 de julio de 2021, dentro del asunto del epígrafe.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

¹ Si en cuenta se tiene que el IPC final certificado para el mes de julio de 2021 es de 109,14 y el inicial es de 92,10 para el mes de mayo de 2016 (fecha del informe aludido).

² El valor del salario mínimo para el año 2021 es de \$908.526,00. Decreto 1785 de 2020.

División De Sistemas De Ingenieria

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:

caeea58b068c07a00b1e81cb173caa32c0ea39582897c3c65fa5586e26348cd3

Documento generado en 30/09/2021 11:59:29 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 012-2017-00802-01

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

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2021, por el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta capital.

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
(012-2017-00802-01)

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: VERBAL
RADICADO No. 11001310301220190075901
DEMANDANTE: AQUATHERMIC S.A.S.
DEMANDADO: ANDACOR S.A.S.

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el proveído calendarado 25 de marzo de 2021 emitido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de la ciudad.

II. ANTECEDENTES

1. En la providencia impugnada, la autoridad judicial emitió un pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas por las partes. En el acápite I, numeral 3°, decidió negar la prueba por informe pedida por la sociedad convocante con destino al Juzgado 16 Civil del Circuito y a la Cámara de Comercio de Bogotá, argumentando que *“la demandante pudo haber conseguido dicha información directamente o por medio de derecho de petición (inciso 2° art. 173 del C.G.P., en concordancia con el numeral 4°, art. 43 ídem), más aún, si respecto del primero es parte en el proceso”*.

2. Inconforme con la determinación, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Adujo que *“era imposible para el demandante obtener una prueba por informe a través del derecho de petición, cuando dicho derecho se resuelve en un término tres veces mayor que la oportunidad probatoria en la que se solicitó tal prueba. Lo anterior, sobre todo cuando la prueba por informe solo se encontró pertinente y conducente una vez se conoció el texto de la contestación de la demanda”*. Pidió la revocatoria de la decisión y, en su lugar, se decrete la prueba por informe con destino a la Cámara de Comercio de Bogotá.

3. Mediante proveído del 3 de mayo del presente año, se resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición, y se concedió la apelación subsidiaria.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. En el caso bajo estudio, debe precisarse que la impugnación formulada versa únicamente frente a la negativa de decretar la prueba por informe dirigida a la Cámara de Comercio de Bogotá, de allí que sólo a ese aspecto se concretará el análisis del recurso.

2. Revisada la actuación, se observa que en el escrito por medio del cual se describió el traslado de las excepciones de mérito, se solicitó al juez de primer grado decretar como prueba un informe a la Cámara de Comercio de la ciudad, para que allegara una documentación que reposa en esa entidad con el fin de acreditar la relación existente entre la compañía *“Diplomat Wyndham Bogotá”*, con la demandada y el grupo empresarial del cual hace parte aquella.

Para desatar la alzada, es necesario recordar que el artículo 275 del Código General del Proceso dispone que *“a petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus*

representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo”.

La misma normativa señala que “Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse” (Resaltado fuera de texto).

En este asunto, el extremo demandante no allegó prueba sobre la presentación de la solicitud de información a la entidad, pese a que se trataba de un trámite que podía adelantar de manera directa la parte interesada.

Aunque en el escrito de impugnación se afirma que solo al momento de conocer las excepciones de mérito surgió la necesidad de requerir la aludida prueba, ello no impedía al actor formular la respectiva petición ante la Cámara de Comercio y anunciarla en la solicitud de pruebas adicionales, para que el funcionario judicial decidiera sobre aquel medio probatorio conforme a las normas procedimentales aplicables al caso.

Así las cosas, como el censor no atendió la carga que le correspondía, se colige que hizo bien el *a quo* al denegar el decreto y práctica de la prueba, con apoyo en la disposición normativa contenida en el artículo 173, inciso 2° de la codificación procesal, según el cual *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*.

3. Lo expuesto en precedencia es suficiente para confirmar la providencia de primer grado. Se condenará en costas al apelante, como quiera que la decisión le resultó desfavorable (núm. 1° del art. 365, *ibid.*).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

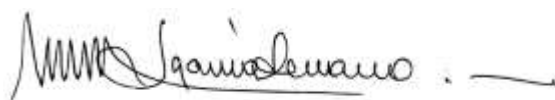
IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones señaladas en este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000.oo.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación:

1f703dc7edcb051d729b74a199dd01d04861ba2b1d115beaf1da27f5cd44de42

Documento generado en 30/09/2021 04:18:44 PM

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., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001 3103 016 2016 00695 02
Clase: Divisorio
Recurso: Apelación auto
Demandante: Orfilia Baquero Espitia
Demandados: Manuel Alfonso Baquero Espitia y otro.
Decisión: Confirma.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación que formuló la demandante contra el auto proferido en audiencia de 22 de julio del año en curso por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. En la audiencia realizada el 22 de julio del año que avanza¹, el *a quo* advirtió que la parte demandada aportó copia auténtica de la sentencia de 19 de junio de 2012 en la que el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá declaró el estado de interdicción por discapacidad mental absoluta de Manuel Antonio Baquero Ortiz y designó como su guardador a Manuel Alfonso Baquero Espitia, decisión judicial inscrita en la partida de bautismo de aquel.

Precisó que el mencionado ciudadano con discapacidad es propietario del 50% del inmueble en litigio, en tanto que la demandante lo es del 25%, predio que según avalúo del año 2016 tiene un valor de \$550'000.000, en virtud de lo cual el curador requiere de autorización judicial para realizar el acto de división, de

¹ Cfr. Expediente digital, carpeta "08Cuaderno1Folio225".

conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 93 de la Ley 1306 de 2009, en armonía con el artículo 408 del Código General del Proceso.

Destacó que, aunque la demandante alegó que quien debe tramitar la licencia previa es su contraparte, lo cierto es que en este caso no se encuentra acreditada la existencia del proceso de revisión de la sentencia de interdicción, como lo prevé el párrafo segundo del artículo 56 de la Ley 1996 de 2019.

Además, consideró que no hay lugar a requerir a la parte demandada para que tramite la licencia, como lo pretende la apoderada judicial de la demandante, toda vez que los artículos 581 y 408 del C. G. del P. exigen que se acredite que la división es necesaria o conveniente, y que se informe cuál será el destino del dinero producto de la venta, de manera que *“si el guardador no considera apropiada la venta, mal puede obligársele a proceder en contra de los intereses de su probijado”*, atendiendo la protección constitucional respecto de *“las personas que tengan alguna capacidad diversa”*.

Con apoyo en tales motivaciones negó la división del inmueble y ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda.

2. Inconforme, la apoderada judicial de la demandante formuló recurso de apelación² con fundamento en los siguientes argumentos: que en providencia de 19 de febrero de 2020 el Juzgado determinó que la solicitud de licencia previa recae en ambas partes, planteamiento que contraría lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 577 del C. G. del P., norma que delega esa función al guardador de modo exclusivo y excluyente, por lo que en su criterio la decisión de la autoridad vulnera los derechos a la igualdad y al debido proceso, además de configurar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia en mención; que por esa razón ha señalado insistentemente que le corresponde a la parte demandada gestionar la licencia porque fueron ellos quienes presentaron la demanda de interdicción; que no obstante lo anterior, en el curso de la audiencia el Juez no pidió explicación de los motivos por los cuales el extremo demandado no ha procedido de conformidad.

² Cfr. Expediente digital, carpeta “08Cuaderno1Folio225”, minuto 52:33 en adelante; cuaderno digital “09Cuaderno1Folio 226*235”.

Añadió, que la ley prevé que ningún copropietario se halla obligado a permanecer en indivisión, pero que claramente los demandados no tienen interés en este proceso porque vienen disponiendo del inmueble y usufructuándolo desde hace más de 10 años, sin parar mientes en que la demandante es una persona de la tercera edad que requiere disponer de ese haber patrimonial para atender las necesidades propias de la vejez.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 408 del Código General del Proceso prevé que *“En la demanda podrá pedirse que el juez conceda licencia cuando ella sea necesaria de conformidad con la ley sustancial, para lo cual se acompañará prueba siquiera sumaria de su necesidad o conveniencia. El juez deberá pronunciarse sobre la solicitud antes de correr traslado de la demanda”*.

2. En el caso *sub examine* se observa que en el libelo nada se dijo en relación con la necesidad de solicitar licencia previa para la venta del inmueble en litigio. Sin embargo, al contestar la demanda se allegó copia de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá el 19 de junio de 2012, en la que se declaró en estado de interdicción por discapacidad mental absoluta al señor Manuel Antonio Baquero Ortiz, y se designó a su hijo Manuel Alfonso Baquero Espitia como su guardador principal.³

3. En el curso de la diligencia de interrogatorio de parte, la demandante afirmó que nunca mantuvo una buena relación con su progenitor, ni con su hermano, esto es, con los aquí demandados, y que prácticamente cuando falleció su madre estos la expulsaron del inmueble, por lo que no tenía conocimiento del fallo de la autoridad de familia.⁴

4. En el numeral 2º de la providencia de 5 de diciembre de 2019, el *a quo* requirió a la demandante para que allegara licencia o autorización para disponer del bien *“o de ser el caso, si pide a este estrado judicial acorde con lo dispuesto en el artículo 408 del C.G.P., que conceda la licencia previa, deberá allegar prueba siquiera sumaria de la necesidad y conveniencia”*.⁵

³ Cfr. Cuaderno digital, “01Cuaderno1Folio1a119”, páginas 127 y ss.

⁴ Cfr. Medios magnéticos “04Cuaderno1Folio141”, 33:54 de la grabación.

⁵ Cfr. Cuaderno digital, “07Cuaderno1Folio161a224”, páginas 59 y ss.

5. La apoderada judicial de la parte actora pidió la aclaración de tal determinación, dado que *“son los demandados los que tienen la capacidad legal del interdicto”*⁶. En auto de 19 de febrero de 2020 el Juez decidió corregir el numeral 2° del proveído de 5 de diciembre del año anterior, en el entendido de indicar que la solicitud de licencia previa recae en ambas partes, y precisó que, sin perjuicio de ello, la parte demandada debía acreditar *“que dio el trámite establecido en el párrafo del artículo 5° que remite al artículo 56 de la Ley 1996 de 2019, a fin de revisar el proceso de interdicción y nombrar los correspondientes apoyos”*⁷.

6. Ambas partes hicieron caso omiso a lo ordenado por el Juez, dando lugar a la decisión apelada, que negó la división del inmueble, determinación que el Tribunal revocará porque a estas alturas del proceso, resulta prematura la exigencia de solicitud de licencia previa.

7. En efecto, aunque es cierto que en este caso se impone, de modo obligatorio la autorización judicial en comento, atendiendo el estado de interdicción por discapacidad mental absoluta del demandado Manuel Antonio Baquero Ortiz, pues el predio en cuestión está avaluado catastralmente⁸ en un valor que supera los cincuenta salarios mínimos legales mensuales de que trata el literal b) del artículo 93 de la Ley 1306 de 2009, modificada por la Ley 1996 de 2019, también lo es que dicha licencia se requiere en el momento de la venta del inmueble, esto es, para cuando se vaya a rematar el predio.

Efecto para el cual las partes deberán pedir la autorización al juez de comento o acreditar que el juez de familia surtió el trámite previsto en el artículo 56 de la Ley 1996 de 2019 y el interdicto recuperó la capacidad legal.

8. Por lo anterior, se revocará la providencia apelada, para que en su lugar el Juez resuelva lo atinente a si declara la venta en pública subasta el bien o su división material atendiendo para ello los medios de convicción existentes en el proceso.

⁶ Cfr. Página 63 *ibídem*.

⁷ Cfr. Página 66 *ibídem*.

⁸ Cfr. Cuaderno digital, “01Cuaderno1Folio1a1119”, página 19.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión emitida en audiencia de 22 de julio del año en curso por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta ciudad y, en su lugar, se ordena al juzgador resuelva atendiendo lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁹,

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: **e3d3c62b825a2883fd839dd0363c5174c997fc4c2b3a5923853779927a7aa52f**
Documento generado en 30/09/2021 11:07:55 a. m.

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

⁹ 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 del Poder Público



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

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103017 2019 00534 01
Procedencia: Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Demandante: Mario Albeiro Giraldo Cuartas.
Demandados: Carlos Alberto Calvo Godoy y otro
Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía.
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 2 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso **EJECUTIVO** para la efectividad de la garantía promovido por **MARIO ALBEIRO GIRALDO CUARTAS** contra **CARLOS ALBERTO CALVO GODOY** y **GEOVANNY MINA ANGULO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el señor Juez rechazó de plano la solicitud de nulidad elevada por el apoderado del demandado Calvo Godoy, con soporte en que los supuestos fácticos

no se subsumen en las causales taxativas previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, ni en la supralegal prevista en el artículo 29 de la Constitución ¹.

3.2. Inconforme con la determinación, el togado formuló recurso de reposición, en subsidio apelación², negado el primero se concedió la alzada el 21 de abril de 2021³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Reiteró el procurador judicial, en lo esencial, que la invalidez tiene su génesis en el hecho que no debía librarse el oficio 2768 por no estar ejecutoriado el auto que decretó el embargo del inmueble, ya que fue recurrido.

5. CONSIDERACIONES

5.1. En nuestro ordenamiento patrio, el régimen de nulidades lo regentan los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso. Disposiciones que, a no dudarlo, compendian los motivos excepcionales que pueden dar origen a que se decrete la invalidez total o parcial del proceso.

Son principios orientadores, el de taxatividad y especificidad, conforme a los cuales, no existe una circunstancia con potencialidad de estructurar el yerro sin que normativamente esté tipificada, de modo que, no es pertinente acudir a criterios analógicos para extender la declaración a hipótesis diferentes de las contempladas por el Legislador.

El artículo 135 *ibidem*, establece que deberá ser alegada por el sujeto

¹ 01CuadernoPrincipal.pdf – folios digitales 161 y 162.

² Idem. Folios 170 y 171

³ Folios 196 a 198.

con interés para proponerla. Igualmente reza que el Funcionario rechazará de plano la “... *que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo...*”.

5.2. En el caso *sub-examine*, de entrada cumple relieves que la decisión confutada se ajusta a derecho, pues no desacertó la primera instancia al rechazar *in limine* la invalidez blandida por el profesional, pues claramente su exposición argumentativa no se adecúa a ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 133 *ejusdem*, como tampoco en la nulidad constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta Política, que pregona que el único evento y en forma excepcional, en que podrá declararse, será aquél en el que la prueba haya sido obtenida con desconocimiento de los mandatos legales que regulan su decreto, práctica e incorporación, con mayor razón cuando se impida o imposibilite ejercitar el derecho de contradicción por parte del sujeto procesal contra el cual se pretende hacer valer aquélla.

En el caso de marras, obsérvese que fue cimentada bajo el rasero que el auto de apremio y consecuente orden cautelar, no había cobrado firmeza al ser impugnado mediante recurso de reposición que no se había zanjado. En puridad, tal como lo anotara el *a-quo*, esa argumentación no se encuadra en ninguno de los postulados legales; y, no es admisible jurídicamente hacerlos extensivos pretextando una supuesta lesión a la garantía suprallegal, como lo pretende el togado.

5.3. Corolario, se confirmará la decisión censurada, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 2 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$850.000.00.

6.3. DEVOLVER el link contentivo de la actuación a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

a045ed54ce79952074d214bf7cb12f03497303325b3fccac15e408e6f4a8367e

Documento generado en 30/09/2021 04:41:10 PM

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., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Alianza Fiduciaria S.A., actuando como Vocera y Administradora del Fideicomiso Morph Medellín y Korn Group S.A.S.
Demandado	Felipe Andrés Martínez Falla y otro
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del auto de 16 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se negó el mandamiento de pago solicitado.

ANTECEDENTES.

Alianza Fiduciaria S.A., actuando como Vocera y Administradora del Fideicomiso Morph Medellín y Korn Group S.A.S., inició demanda ejecutiva contra Felipe Andrés Martínez Falla y Andrés Francisco Heilbron Pardo para obtener el pago de la suma de \$155.843.002 junto con los intereses moratorios por concepto de cuotas causadas y no pagadas estipuladas en el plan de pagos del contrato de vinculación como beneficiario de área al Fideicomiso Morph Medellín encargo fiduciario No. 10043270606 suscrito el 9 de septiembre de 2019¹.

El 16 de febrero de 2021 el juez de primera instancia negó la ejecución por considerar que “los instrumentos aducidos como base de la acción coercitiva

¹ Cfr. Archivo “04Demanda”

no pueden tenerse como plena prueba de la estructuración de unas obligaciones a cargo de la parte ejecutada, al no contener firma de los demandados”².

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

LOS RECURSOS

El abogado censor alegó³ que: (i) el título ejecutivo se firmó en la modalidad de “documento con firma digital” certificado por la sociedad Andes Servicio de Certificación Digital S.A.S., de conformidad con el art. 29 de la ley 527 de 1999 como consta en la anotación al margen inferior de cada una de las 64 páginas del contrato de vinculación que reza “Documento con firma digital, realizado por Andes SDC. Acepta los términos y condiciones: SI”, (ii) el contrato se encuentra en un formato digital que se puede abrir con un lector Acrobat Reader que accede a un panel de firmas donde se visualiza las de los aquí demandados, (iii) el documento cumple con los requisitos del art. 422 del C.G.P.

El a quo el 27 de abril de 2021, previo a resolver el recurso planteado dispuso: “Ordenar a la compañía Andes Servicio de Certificación Digital que informe en el término improrrogable de cinco (5) días, sí certifica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, que las firmas impuestas en el documento presentado al cobro fueron realizadas por las partes del proceso. La respuesta deberá ser remitida a la dirección de correo electrónico de esta sede judicial”⁴.

Cumplido lo anterior, en auto de 30 de julio de 2021, señaló que: “si bien pudo constatarse que en efecto el documento que se pretende ejecutar fue suscrito por los demandados ... esto en virtud de la contestación brindada por Andes Servicio de Certificación Digital al requerimiento del 27

² Cfr. Archivo “13AutoNiegaMandamientoPago”

³ Cfr. Archivo “14RecursoReposicionSubsidioApelacion”

⁴ Cfr. Archivo “17AutoOrdenaOficiar202000275”

de abril de 2021, no es menos veraz, que el documento sobre el cual se sustenta la pretensión ejecutiva del extremo activo no permite entrever que la obligación que se persigue preste mérito ejecutivo (contrato de vinculación como beneficiario de área al fideicomiso morph Medellín). En efecto es visible que entre las partes existe una relación contractual que resulta controvertible, por lo tanto, dicho documento no cumple con las características señaladas en el artículo 422 del C.G.P, pues al tratarse de una relación bilateral, debe primero analizarse lo sucedido con las obligaciones recíprocas entre los contratantes, circunstancia que corresponde a los procesos declarativos y no así a los procesos ejecutivos. De las cláusulas inmersas en el documento aportado no se puede extraerse el elemento de exigibilidad, ya que estando este elemento atado a un hecho futuro e incierto (condición) como es el incumplimiento de alguna de las partes de las obligaciones contractuales”, agregó que “las obligaciones que atan a las partes, recíprocas por cierto, no resultan claras y por ende es debatible su cumplimiento por parte del extremo demandante, pues de la demanda no se logra desprender que esta haya cumplido con su parte del ‘contrato de vinculación como beneficiario de área al fideicomiso morph Medellín’, aspecto que por supuesto, resulta desconocido para esta Sede Judicial al no haberse realizado mención alguna al respecto”⁵ por lo que mantuvo la decisión y concedió la alzada.

El asunto fue radicado en el Tribunal el 6 de septiembre de 2021.

CONSIDERACIONES

Preliminarmente cabe decir que por virtud de la limitación de competencia que tiene el Tribunal al desatar el recurso de apelación contra un auto (art. 328 num. 1 y 3, C.G.P.) solo se estudiarán los argumentos del recurrente y no se podrán analizar otros requisitos del título distintos a los que éste discutió en sus reparos, los que necesariamente, deben dirigirse a derruir el argumento que tuvo el *a quo* para negar el mandamiento de pago.

⁵ Cfr. Archivo “25AutoResuelveReposicionConcedeApelacion”

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que, si bien el juzgado de primera instancia en auto de 16 de febrero de 2021 negó el mandamiento de pago ante la falta de firma de los deudores en el título, con la orden que impartió en auto de 27 de abril, a la sociedad Andes Servicio de Certificación Digital, pudo corroborar que este fue signado digitalmente en los términos de la ley 527 de 1999, tal como la expresó en el auto de 30 de julio de la presente anualidad.

No obstante, mantuvo la decisión de denegar la ejecución por considerar que no se cumple con los presupuestos del art. 422 del C.G.P., por tratarse de una obligación bilateral que debe ser sometida a controversia según las formas propias de un juicio declarativo, sin que la parte demandante hubiere realizado reparo alguno frente a los nuevos argumentos que expuso el *a quo* dentro de la oportunidad procesal señalada, esto es, en el inc. 2º del art. 318 del C.G.P., que establece: “El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos”, o en el inc. 1º del numeral 3 del art. 322 *ibidem* “Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral”, es decir, “dentro de los tres (3) días siguientes [a su notificación,] o a la del auto de niega la reposición”. Entonces, como el auto que resolvió la reposición trajo un argumento completamente nuevo, ya no el de la falta de firma sino el de no exigibilidad de la obligación, aspecto que no era el controvertido en el escrito del recurso primigenio, y el recurrente no expuso nuevos argumentos para atacar este otro punto, el Tribunal no puede entrar a estudiarlo sin el conocimiento de los motivos que tendría la ejecutante para pedir la revocatoria frente a este otro modo de razonar del juez.

Por lo tanto, comoquiera que no existe pronunciamiento frente a los nuevos argumentos que incluyó el juez en auto de 30 de julio de 2021, no encuentra otro camino este Tribunal sino el de confirmar la decisión ante la limitación de la competencia ya reseñada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 16 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

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

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Divisorio
Demandante	Héctor Elías Bohórquez González
Demandado	Paula Catalina Bohórquez Cerón
Radicado	110013103 021 2010 00100 03
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto calendarado 11 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá en el asunto en referencia, por medio del cual se rechazó de plano una nulidad.

ANTECEDENTES

1. En diligencia de remate llevada a cabo el 11 de febrero del 2020, el *A quo* rechazó el recurso de reposición presentado por el apoderado de la parte demandada contra el auto calendarado 6 de febrero de esa misma anualidad. Acotó que *“el 6 de febrero del año en curso que resolvía lo relativo a la misma petición que contiene la decisión negativa a la práctica de un nuevo avalúo, en consideración a que por disposición expresa del art. 457 dicha conducta procesal solo es posible transcurrido un año desde que el anterior avalúo quedó en firme, y como el último avalúo quedó en firme en noviembre de 2019, se mantuvo la decisión (...) la decisión ya estaba resuelta, se encontraba en firme y por ello se dispuso que el solicitante ahora recurrente, debía estarse a lo resuelto en auto anterior”*¹.

¹ Acta de remate. Fl. 428, cuaderno principal.

2. El 12 de febrero de 2020, la pasiva solicitó la nulidad de la actuación desde la diligencia de remate, inclusive, bajo el argumento consistente en que el recurso de reposición antes referido, debió concederse, pues el mismo procede contra todos los autos, excepto los de mero trámite, por lo que se configuró la causal de nulidad prevista en el artículo 133 numeral 6 del C.G.P., que establece: *“Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”*.²

2. Mediante auto del 11 de marzo, fue aprobada en todas sus partes la diligencia de remate en referencia³. En la misma fecha, el *A quo* rechazó de plano la nulidad planteada. Argumentó que el recurso al que hace alusión el extremo pasivo fue resuelto en audiencia de remate y notificado en estrados, por lo que al no haberse planteado reparo alguno, cobró ejecutoria. Agregó que la nulidad alegada se encuentra saneada por cuanto no se alegó antes de la adjudicación⁴.

4. Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio.

Como sustento, argumentó que el despacho no efectuó el control de legalidad que establece el artículo 132 del estatuto procesal antes de llevar a cabo la venta en pública subasta del bien objeto del litigio.

Expresó que también se pasó por alto la configuración de la causal de nulidad establecida en el numeral 5° del artículo 133 del C.G.P., esto es, cuando se omite la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, para lo cual refirió que *“el dictamen pericial rendido constituye un medio de prueba para el cabal convencimiento del juez (...)”*.

Refirió que se presentó un error garrafal en la base del remate, pues se hizo por el 70% del avalúo del inmueble, empero, debió hacerse por el 100%, como erradamente quedó consignado en auto del 29 de agosto de 2019. Además, para la fecha del remate, transcurrió más de un año desde que fue presentado el avalúo, razón por la que era necesario disponer uno nuevo, previo a la subasta.

² Folios 4 y 5, Cuaderno Incidente de Nulidad

³ Fl. 437, Cuaderno principal.

⁴ Fl. 6, Cuaderno incidente Nulidad.

5. En auto del 14 de octubre de 2020, el *A quo* despachó desfavorablemente el recurso horizontal, por cuanto la nulidad fue formulada después de su saneamiento, esto es, luego de la adjudicación; y, lo atinente al avalúo, mencionó que fue resuelto en audiencia, y en cuanto a la base del remate, precisó que el 12 de abril de 2019, se declaró desierta la licitación por lo que no es cierto lo afirmado en tal sentido, pues solo se aplazó la diligencia.

CONSIDERACIONES

1. Se advierte que esta Corporación se limitará a analizar si el auto por medio del cual el *A quo* rechazó la nulidad propuesta por la parte demandada con fundamento en el numeral 6° del artículo 133 del C.G.P., se encuentra ajustado a derecho, o si por el contrario, debe ser revocado.

2. Las nulidades procesales han sido definidas como *“la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados”*⁵. Igualmente, se ha entendido como una sanción que priva a los actos y a las etapas procesales de sus efectos normales desde su eficacia, en atención a la inobservancia de ciertas reglas fundamentales del postulado del debido proceso, como las referentes a las formas, la garantía de contradicción y las pautas propias del principio del Juez natural.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el régimen de nulidades procesales se encuentra regido por el principio de la taxatividad, de tal manera que solo invalidan la actuación, aquellos eventos expresamente previstos por el legislador, esto es, los consagrados en el artículo 133 del mismo Estatuto.

3. En el *sub examine*, resulta diáfano que la nulidad propuesta por la pasiva se fundó en el numeral 6° del artículo del artículo 133 del C.G.P., a cuyo tenor, es nula la actuación *“cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”*. De lo anterior, emerge con claridad que los hechos relatados para invocar dicha nulidad, no se enmarcan dentro de esa causal.

⁵ CANOSA TORRADO, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá: 2009. Pág. 2. Cita al tratadista Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Sexta edición actualizada. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot, 1986, pág. 387.

Nótese que el fundamento de la nulidad se centra en que el juzgado convocado no debió rechazar de plano el recurso de reposición que dicho extremo procesal interpuso en contra del auto calendado 6 de febrero de 2020, en el que, a su vez, se dispuso que *“el apoderado de la parte demandante debe estarse a lo resuelto en el auto de 7 de noviembre de 2019, en donde se estudió el tema del avalúo”*.

El *“rechazo de plano”* de un recurso no constituye, de forma alguna, causal de nulidad, pues, para controvertir una decisión de esa naturaleza, la parte interesada cuenta con el respectivo medio de impugnación establecido en la normatividad procesal, sin que pueda aducirse válidamente que tal evento se enmarca dentro de los supuestos fácticos previstos en la causal invocada por el actor, esto es, vale la pena iterar, haberse omitido la oportunidad para sustentar un recurso o descorrer un traslado, situaciones que, sin necesidad de elucubración adicional, no se otean en este asunto.

4. Por lo demás, y comoquiera que el apoderado de la pasiva pretende que, con fundamento en la causal invocada se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la diligencia de remate, se recuerda que, según lo prescrito en los incisos primero y segundo del artículo 455 del C.G.P, *“[L]as irregularidades que puedan afectar la validez del remate se considerarán saneadas si no son alegadas antes de la adjudicación. Las solicitudes de nulidad que se formulen después de esta, no serán oídas”*.

Así las cosas, como la situación que dio origen a la presunta nulidad invocada se relaciona con el rechazo de plano del recurso de reposición, decisión que se adoptó previamente a la adjudicación del inmueble objeto de remate, lo cierto es que aquella tuvo que formularse antes ese momento procesal, so pena de entenderse saneada, come en efecto ocurrió.

Se concluye, entonces, que la decisión del *A quo* se encuentra ajustada a derecho, pues, según lo establecido en el 135 de la normatividad procesal, se rechazará de plano las solicitudes nulidades que se propongan después de saneadas.

5. Finalmente, huelga expresar que los argumentos expuestos por el recurrente en el sentido que el *A quo* no realizó el control de legalidad previsto en

el artículo 132 del C.G.P. y lo atinente al avalúo del inmueble que fue subastado, son aspectos que no fueron anunciados en la solicitud de nulidad, centrada básicamente, en lo previsto en el numeral 6° del artículo 133 del C.G.P.

Por las consideraciones esbozadas, se confirmará el auto impugnado.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido el 11 de marzo de 2020 por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

Segundo. Sin condena en costas por cuando no aparece comprobada su causación.

Tercero. Devuélvase el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Firmado electrónicamente

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación:

93d49edcd01cc59fec1bdec007d8ee6089bff2686a3857676a8b39ce888885cb

Documento generado en 30/09/2021 04:03:26 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: EJECUTIVO SINGULAR de FRANCISCO
RODRÍGUEZ HUÉRFANO contra NORBERTO RODRÍGUEZ QUINTERO y
OTROS. Exp. 2012-00367-01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra del auto de fecha
30 de abril del 2021 proferido en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de
Ejecución de Sentencias de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante el auto censurado, el despacho a-quo dispuso terminar el proceso por desistimiento tácito, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º, literal b) del artículo 317 del Código General del Proceso, en consecuencia, ordenó levantar las medidas cautelares, el desglose de los documentos base de la acción y el posterior archivo del proceso (fl. 94, c. 1).

2.- Inconforme con la determinación, el ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, sostuvo, en síntesis, no era viable decretar la terminación del proceso dado que las cautelares hasta ahora solicitadas no tuvieron éxito y que “estaba a la espera de poder solicitar” nuevas medidas (fls. 95, ib).

3.- En auto de fecha 30 de junio del año en curso, el juzgado mantuvo su decisión y concedió el recurso de alzada (fls. 97 y 98, ej).

II. CONSIDERACIONES

1.- Consagra el artículo 317 del Código General del Proceso la figura del DESISTIMIENTO TÁCITO que se aplica a los eventos y en la forma allí señalada, en específico estipula dos hipótesis en las que opera, la que se aplicó en el sub-examine, a la letra dice:

“2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes”.

“(…) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años”. (Subraya el Despacho).

*2.- En este caso, escrutado el expediente se observa que el 30 de junio del 2013 (fls. 62 y 63 c. 1, exp. digitalizado) se dictó sentencia que ordenó proseguir la ejecución y la última actuación que se registra se produjo el **31 de mayo del 2018**, oportunidad en la que el Juzgado de primera instancia negó el decreto de algunas medidas cautelares por ya haberse resuelto sobre las mismas (fl. 100, c. medidas cautelares).*

*A su vez, se tiene que el proveído que dispuso la terminación del ejecutivo es de fecha **30 de abril del 2021** con lo que se evidencia que transcurrió el término para la aplicación del literal b) del numeral 2º del artículo 317 del C.G del P.*

3.- Ahora bien, frente a los reparos expuestos por el ejecutante ha de verse que los mismos no tienen vocación de prosperidad dado que, contrario a lo que aseveró la censura, lo único que resultaba relevante determinar, era si el proceso permaneció inalterado en la Secretaría del despacho de primera instancia por un término superior a 2 años, lo que en efecto aconteció.

En ese sentido, no se observa ninguna actuación tendiente a la práctica de nuevas medidas cautelares, ni pronunciamiento pendiente del despacho acerca de ese tópico. Así, el hecho de que las cautelares hasta ahora decretadas no tuvieran buen suceso no impedía aplicar la sanción prevista en la normativa en cita.

Véase al respecto que desde el mes de mayo del 2018, el extremo ejecutante dejó inactivo su proceso, estando obligado a realizar las gestiones necesarias para satisfacer la obligación.

4.- En el tema referido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de unificación STC-1191-2020, recientemente señaló que:

“(…)el «desistimiento tácito» consiste en «la terminación anticipada de los litigios» a causa de que los llamados a impulsarlos no efectúan los «actos» necesarios para su consecución. De suerte que a través de la medida, se pretende expulsar de los juzgados aquellos pleitos que, en lugar de ser un mecanismo de resolución de conflictos se convierten en una «carga» para las partes y la «justicia»; y de esa manera: (i) Remediar la «incertidumbre» que genera para los «derechos de las partes» la «indeterminación de los litigios», (ii) Evitar que se incurra en «dilaciones», (iii) Impedir que el aparato judicial se congestione, y (iv) Disuadir a las partes de incurrir en prácticas dilatorias -voluntarias o no- y a propender porque atiendan con lealtad y buena fe el deber de colaboración con la administración de justicia”.

“(…) En el supuesto de que el expediente «permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación (...) en primera o única instancia», tendrá dicha connotación aquella «actuación» que cumpla en el «proceso la función de impulsarlo», teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentre y el acto que resulte necesario para proseguirlo”.

“Así, el impulsor de un declarativo cuyo expediente ha estado en la «secretaría del juzgado» por un (1) año sin emplazar a uno de los herederos del extremo demandado, podrá afectar el conteo de la anualidad con el «emplazamiento» exigido para integrar el contradictorio”.

“Si se trata de un coercitivo con «sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución», la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada” (resalta el Tribunal).

5.- Por lo anteriormente expuesto, se confirmará el auto censurado. Sin condena en costas al no estar causadas.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala Civil,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el auto de fecha 30 de abril del 2021 proferido en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, que decretó el desistimiento tácito del proceso.

2.- Sin costas.

3.- DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

R.I. 15045

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

RAD. 110013103025201800480 00

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021).

REF. PROCESO VERBAL DE MAIRA LIZETH ANGOLA MEJÍA Y OTROS CONTRA LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA.

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 6 de septiembre de 2021.

Acta No. 21.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

Las señoras Maira Lizeth Angola Mejía, Iara Gisela Angola Mejía y Nassoli Bibian Angola Mejía por intermedio de apoderado judicial, solicitaron que, previo el trámite del proceso verbal, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Se declare que con el fallecimiento de la señora MARIA OBDULIA SOLEDAD MEJIA CASTELLANOS, ocurrió el siniestro y riesgo trasladado a la EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., mediante la póliza de vida grupo deudores número AA006804 y en consecuencia la demandada está obligada a pagar el valor asegurado a las herederas demandantes, por haber sido estas quienes pagaron la obligación insoluble del crédito hipotecario ante el JUZGADO 42 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, proceso con radicado: 110013103040220130070900 con la correspondiente indexación e intereses moratorios, desde el 20 de abril de 2013 hasta la fecha del pago. EN SUBSIDIO. Se le pague este valor a la FINANCIERA COMULTRASAN y se le obligue a la FINANCIERA COMULTRASAN, a devolver el dinero pagado por las herederas demandantes.

*SEGUNDA: Se declare que la demandada **no pidió o realizó exámenes médicos** a la señora MARIA OBDULIA MEJIA CASTELLANOS, **previos a la celebración del contrato de seguro y en consecuencia no puede alegar preexistencia alguna**, conforme la Sentencia de la Honorable Corte Constitucional T-222, de abril 2/14, M.P. Luis Ernesto Vargas*

sobre el pago del seguro de vida deudores y que por tal motivo no puede alegar causal de preexistencia, inexactitud o reticencia.

TERCERA: Se declare que la demandada, se allano en aceptar el estado de salud de MARIA OBDULIA MEJIA CASTELLANOS, al no **demandar la nulidad relativa de su propio contrato**, si consideraba que existía inexactitud o reticencia en la declaración del estado del riesgo, con base en: (CSJ, S. Civil, Sent. 050013103001200340001, sep.1º/10, M.P. Edgardo Villamil.)

CUARTA: Se declare que la **demandada no objetó de manera seria y fundada**, la reclamación para hacer efectivo el pago del siniestro amparado bajo el contrato de seguro: póliza AA006804, del hecho generador del daño, como lo establece el art. 1053 del Código de Comercio.

QUINTO: Que, como consecuencia de la pretensión primera, se condene a la demandada a pagar la indemnización con carácter integral con base en el art. 16 de la ley 446 de 1998 y los Art. 2341 y 2356 del Código Civil, conforme al artículo 1053, numeral 2 del Código de Comercio, de los perjuicios causados por el siniestro amparado, hecho generador del daño, bajo el contenido de seguro de Póliza: AA006804.

SEXTO: Que, como consecuencia de la indemnización con carácter integral, se tenga en cuenta para la reparación del daño, la siguiente tipología de daños:

2.6.1. En la modalidad de daño emergente:

2.6.1.1. Daños emergentes consolidados.

2.6.2. En la modalidad de daño material

2.6.2.1. Daño moral.

Los cuáles serán discriminados en la siguiente pretensión:

SEPTIMA: Condenar a la demandada al pago de las costas y agencias del proceso.

*OCTAVA: De no condenar a la demandada, solicito muy comedidamente **aplicar el amparo de pobreza a las demandantes**. Quienes declaran bajo gravedad del juramento, que no se hallan en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia; y en el caso de MAIRA LIZETH ANGOLA MEJÍA, de la persona quien por la ley le debe alimentos, quien es su hija: MARGARITA RAMIREZ ANGOLA, se aporta registro de nacimiento.”¹*

2). CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

➤ Precisaron que, en el mes de junio de 2012, la señora María Obdulia Mejía Castellanos solicitó un crédito ante la entidad financiera COMULTRASAN.

➤ Indicaron que, en virtud del mentado contrato, la señora Mejía Castellanos celebró el contrato de seguro de vida grupo deudores con la aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, con el fin de amparar los riesgos de muerte o invalidez, bajo la póliza No. AA006804.

¹ Archivo: 01Expediente05CuadernoPrincipalF11a261.pdf.

➤ Informaron que la señora María Obdulia Mejía Castellanos falleció el 20 de abril de 2013.

➤ Señalaron que COMULTRASAN presentó la reclamación correspondiente a LA EQUIDAD DE SEGUROS DE VIDA, entidad que la objetó argumentando la *“preexistencia como causal de exclusión, para no pagar el riesgo asegurado.”*

➤ Indicaron que el 20 de octubre de 2013, COMULTRASAN interpuso demanda ejecutiva hipotecaria contra las herederas de la señora María Obdulia Mejía Castellanos, por el saldo insoluto del crédito solicitado, asunto que se tramitó en el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C., bajo el radicado 11001310304220130070900.

➤ Precisaron que en aquel proceso alegaron que quien debía realizar los pago al saldo insoluto era la EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, *“en virtud del contrato de seguro de vida grupo deudores, póliza AA006804”*, no obstante, se profirió sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución, decisión contra la que incoaron recurso de apelación que fue despachado desfavorablemente por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., mediante decisión del 26 de febrero de 2018.

➤ Informaron que el 25 de septiembre de 2017, por medio de correo electrónico, interpusieron recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la objeción propuesta por LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, sin obtener respuesta alguna.

➤ Señalaron que presentaron denuncia contra la demandada ante la Superintendencia Financiera de Colombia, por incumplimiento de sus obligaciones, entidad que les puso de presente que *“por ser un asunto contractual, debe ser sometido ante la jurisdicción ordinaria, de la rama judicial.”*

➤ Indicaron que para evitar que el bien inmueble fuera rematado, adquirieron un préstamo y cancelaron la deuda con la financiera COMULTRASAN, terminándose el proceso por pago total de la deuda.

3). ACTUACION PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 13 de mayo de 2019, ordenando el enteramiento a la demandada, quien puesta a juicio contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denomino: *“PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO”*; *“FALTA DE LEGITMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”*; *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*; *“AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIONES EXPRESAS EN CONTRATO DE SEGURO”*; *“EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA- NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR VIA DE EXCEPCIÓN”*; *“EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA- REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR ERROR EXCUSABLE”*; *“BUENA FE CONTRACTUAL DE LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA”*; *“LIBERTAD DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS PARA SOLICITAR GARANTÍAS”*; *“CARGA DE LA PRUEBA ES DE LA PARTE DEMANDANTE”*; *“SUJECCIÓN AL CONTRATO DE SEGURO PÓLIZA DE VIDA GRUPO DEUDORES AA006804, EMITIDA POR LA AGENCIA BUCARAMANGA MEDIANTE CERTIFICADO AA047259 SUS*

CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES 05082011-1429-P-34-00000000002031” y “EL LÍMITE DE VALOR ASEGURADO ES EL SALDO INSOLUTO DE LA DEUDA.”²

Agotado el trámite de instancia, el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia negando en su integridad el *petitum* de la demanda, declarando infundada la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” y fundada la defensa de “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DERIVADA DEL CONTRATO.”

Inconforme con lo así resuelto, el extremo demandante, formuló recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto de ley, situación por la que se encuentra el expediente ante esta Corporación.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A través de sentencia proferida el 25 de mayo de 2021, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARARSE INFUNDADA la excepción de “falta de legitimación en la cauda por activa.”

SEGUNDO: DECLARARSE FUNDADA la excepción de “prescripción extintiva derivada del contrato de seguro.”

TERCERO: NIEGESE en su integridad el petitum de la demanda. En su oportunidad, archívese el expediente.”

² Archivo: 01Expediente05CuadernoPrincipalF11a261.pdf.

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que los 2 años previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio habían transcurrido al momento de presentarse la demanda, es decir, el 16 de agosto de 2018, pues si la asegurada falleció el 20 de abril de 2013 y teniendo en cuenta que las demandantes conocieron o han debido tener conocimiento de su deceso el mismo día en que este ocurrió, la prescripción tuvo lugar entre la indicada fecha y el 20 de abril del 2015.

Agregó que no se advirtió *“interrupción natural alguna según términos del artículo 2539 del Código Civil, amen que tampoco se invocó renuncia sobre el particular, conforme reseña legal del precepto 2514 del mismo Código.”*

V. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el extremo demandante la recurrió, alegando en síntesis que:

➤ El juzgador de instancia no tuvo en cuenta que LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, no hizo parte del proceso ejecutivo hipotecario, toda vez que *“tanto el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá como el Tribunal Superior de Bogotá prohibieron expresamente tal vinculación.”*

➤ La demanda ejecutiva hipotecaria adelantada ante el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C. interrumpió la prescripción de la acción de seguros, conforme lo establece el

artículo 94 del Código General del Proceso, pues *“la presentación de la demanda interrumpe el termino de prescripción.”*

➤ Agregaron que *“el contrato principal de mutuo de préstamo de dinero que celebró financiera COMULTRASAN con la señora OBDULIA MEJÍA CASTELLANOS, estaba condicionado al contrato accesorio de seguro de vida grupo deudores con la Equidad Seguros de Vida, es decir, los contratos no podían existir el uno sin el otro, dependían entre sí.”*

➤ Precisaron que *“la prescripción que debió ser analizada es la extraordinaria,”* ello fundamentado en el artículo 1131 del Código de Comercio, según el cual *“en el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir del cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”*

➤ Indicaron que tanto la reclamación presentada a la aseguradora por COMULTRASAN, como la demanda ejecutiva hipotecaria interrumpieron la acción de prescripción.

➤ Por último, adujeron que *“el A-Quo derogó el artículo 79 de la ley 1480 de 2011”* al desconocer que operó el silencio administrativo positivo en su favor, en la medida en que la Equidad Seguros de Vida no dio respuesta al recurso de reposición presentado el 25 de septiembre de 2017.

V. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal; en efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del presente proceso y al Tribunal para desatar la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte, dada su condición de personas naturales y jurídicas en ejercicio de sus derechos, e igualmente la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la actuación surtida, lo que permite a esta Corporación adoptar una decisión que resuelva de fondo el asunto puesto a su consideración.

Aunado a lo anterior, la Sala advierte que su competencia se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la sociedad demandada, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Precisado lo anterior, y de acuerdo con la secuencia argumentativa del recurso de apelación se tiene que el punto central del debate gira en torno a determinar si la acción incoada, tendiente a que se declare que con el fallecimiento de la señora María Obdulia Mejía Castellanos acaeció el riesgo amparado con la póliza No. AA006804 y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de

la indemnización correspondiente, se encuentra prescrita, problema jurídico que para ser resuelto se hace necesario realizar previamente las siguientes puntualizaciones:

El seguro, de conformidad con el artículo 1036 del Código de Comercio, es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. Su característica es la transmisión de un riesgo mediante el pago de un precio y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado.³

Este contrato es por esencia de carácter indemnizatorio, pues con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que jamás pueda constituirse para el asegurado en una fuente de lucro; el seguro implica, como lo afirma el tratadista Efrén Ossa en su libro Tratado Elemental de Seguros, 1.962 pág. 43 y 44, *“la traslación de riesgos, es decir, de aquellos eventos que comportan una posibilidad de pérdida.”*

Son partes en el contrato de seguro conforme lo previsto en el artículo 1037 del Código de Comercio por un lado **el asegurador**, quien percibe la prima y se obliga a pagar la indemnización en caso de siniestro y que debe ser una persona jurídica legalmente autorizada, dado que la actividad aseguradora en nuestro país está sometida a vigilancia y control por parte del Estado; de otro lado está **el tomador**, que es la persona que contrata con el asegurador, que puede no ser el titular de los derechos dimanantes del contrato, pues es permitido que

³ Joaquín Garigues Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág. 260

el tomador asuma las obligaciones pero no los derechos. Adicionalmente, aun cuando no son partes del contrato de seguro, propiamente dicho, concurren en su ejecución **el asegurado** que es aquel que tiene el derecho a la prestación debida por el asegurador, frente a quien se concede el amparo, el titular del interés asegurable; **el beneficiario** que es la persona que tiene derecho a recibir la prestación asegurada, que puede ser el mismo asegurado o tomador o una tercera persona.

La prescripción puede presentar dos modalidades, la adquisitiva y la extintiva, siendo esta última la que interesa para el caso de autos, y que ha sido definida por el Legislador como el modo de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo (art. 2512 C.C.).

Respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro el artículo 1081 del Estatuto Mercantil enseña lo siguiente:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de **dos años** y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de **cinco años**, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”

(Destacado propio).

Respecto del alcance de dicha disposición ha sostenido la jurisprudencia que en ella se vinculó la prescripción ordinaria al **factor subjetivo**, al disponer que los dos (2) años para ésta corren desde el momento “*en que el **interesado** haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción*”, es decir desde el momento en que se tiene conciencia del derecho que da nacimiento a la acción y, por tanto, no corre contra los incapaces; al paso que la prescripción extraordinaria se ató al **factor objetivo**, pues dispuso que el término de 5 años previsto para ella comienza a partir del momento en que “*nace el respectivo derecho*”, se produce en todos los casos, o sea, aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento del hecho en cuestión.

La primera, según se acotó en líneas anteriores, de estirpe subjetiva, y la segunda, de naturaleza típicamente objetiva, calidades éstas que se reflejan, de una parte, en los destinatarios de la figura *sub-examine*: determinadas personas –**excluidos los incapaces**- y ‘*toda clase de personas*’ –incluidos éstos-, respectivamente.

Conforme la norma en cita la prescripción ordinaria correrá desde el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, al paso que la prescripción extraordinaria, justamente por ser objetiva, corre sin consideración alguna al precitado conocimiento; no obstante, en uno u otro caso, expirado el lapso indefectiblemente irrumpirán los efectos inherentes al fenómeno prescriptivo.

En cuanto a la aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio, atendiendo la calidad del sujeto que la alega, la misma norma hace las distinciones pertinentes precisando que los dos años de la prescripción ordinaria **corren para todas las personas capaces**, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo 2541 C.C.), y **no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho**; mientras que los cinco años que se exigen para la extraordinaria correrán “*contra toda clase de personas*”; expresión ésta última cuyo alcance definió la Corte al sostener que “*La expresión ‘contra toda clase de personas’ debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aún contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1° y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento... del hecho que da base a la acción*”⁴ esto es, el término de la prescripción extraordinaria corre, desde el día del siniestro, y no se suspende en ningún caso, como sí sucede con la ordinaria, sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas **capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho**, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria, interpretación que ha sido sostenida reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia entre otros en el siguiente fallo:

⁴ Sent. C.S.J. Julio 7 de 1977 G.J. tomo CIV pago 139 s.s.

“Para los fines de la acusación que se analiza, pertinente es insistir en que las dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente.

*Síguese de lo anterior que, por tanto, no es elemento que sirva para distinguir esas dos especies de prescripción, que una y otra se apliquen sólo a ciertas acciones derivadas del contrato de seguro o de las normas que lo regulan, esto es, que la prescripción ordinaria cobre vigencia únicamente en relación con determinadas acciones y que la extraordinaria, a su paso, tenga cabida frente a otras. Como con claridad suficiente lo consagra el inciso 1º del precepto que se analiza, 'La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen...', de todas ellas por igual, reitera la Corte 'podrá ser ordinaria y extraordinaria'. Cabe afirmar, entonces, que todas las acciones de que se trata son susceptibles de extinguirse ya sea por prescripción ordinaria, ora por prescripción extraordinaria, y que, **por tanto, la aplicación de una y***

otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue.”⁵

(Negrillas fuera de texto).

En el caso *sub-judice*, las demandantes pretenden el pago de la póliza del seguro de vida deudores No. AA006804, con ocasión del fallecimiento de la señora María Obdulia Mejía Castellanos; sin embargo, de forma pronta advierte esta Sala que dicho reclamo no está llamado a tener éxito conforme se determinó en la providencia recurrida, como se anota a continuación.

Lo primero por cuanto es lo cierto que, tal como consideró el *A-Quo*, la acción derivada del mentado contrato de seguro se encuentra prescrita, lo que conduce a la extinción del derecho reclamado lo que de suyo hace imprósperas las pretensiones de la demanda.

En efecto se advierte que, según consta en el certificado de defunción con indicativo serial No. 08516836 visto a folio 21 y según se afirmó en la demanda, la señora Mejía Castellanos falleció el 20 de abril de 2013 y ese mismo día las demandantes tuvieron conocimiento de la muerte de su madre, luego a partir de esa precisa calenda comienza la contabilización del término prescriptivo ordinario, pues es indudable que con ocasión de tal suceso las interesadas, herederas de

⁵ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 19 de febrero de 2003. M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

la asegurada, tuvieron conocimiento del hecho base de la acción (art. 1072 C. Co).

Ello es así por cuanto, distinto de lo alegado por las recurrentes, el término de prescripción que les resulta aplicable es el ordinario y no el extraordinario, pues tratándose de prescripción de las acciones que surgen del contrato de seguro a la asegurada María Obdulia Mejía Castellanos, y en este caso a sus herederas, les está vedado escoger entre aquella o esta para efecto de promover su acción, pues ubicadas en el terreno de la primera, dado que conocieron del fallecimiento de su madre, tan pronto ocurrió, su situación de ninguna manera encaja en los supuestos de hecho que requiere la extraordinaria, relativa a cinco (5) años, con respecto a los incapaces y a aquellos que no tuvieron la oportunidad de conocer la ocurrencia del siniestro, y para quienes, por estos motivos, el término de prescripción se consagró con mayor amplitud.

Tomando en consideración lo anterior, si las actoras tuvieron conocimiento de la ocurrencia del hecho que da origen a la acción el **20 de abril de 2013** y la reclamación escrita que presentaron a la aseguradora se realizó el **25 de septiembre de 2017**⁶, quiere ello decir que para esta fecha ya había operado el fenómeno extintivo.

Esto es así porque, revisado el plenario, si bien las demandantes se duelen de no obtener respuesta por parte de la demandada al “*recurso de reposición en subsidio de apelación a la objeción de la respuesta reclamación AA009588,*” es lo cierto que para la fecha en

⁶ Fls. 32 y 33 Archivo: 05CuadernoPrincipalF11a261.pdf

que fue remitido a la entidad aseguradora ya la acción se encontraba prescrita.

En ese mismo sentido, tampoco le asiste razón a las recurrentes al afirmar que el plazo extintivo aplicable es el extraordinario con fundamento en el artículo 1131 del Código de Comercio, pues si bien dicha disposición establece que el término de prescripción se contabilizará frente al asegurado *“cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial,”* lo cierto es que en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala se estudia un seguro de vida deudores y la norma en cuestión resulta aplicable a los seguros de responsabilidad civil, los cuales contienen fundamentos jurídicos distintos, pues se encuentra regulado en el Título V, Capítulo II, Sección IV del Código de Comercio.

Ahora bien, en lo que hace al reparo según el cual, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta el silencio administrativo positivo, toda vez que la demandada no dio respuesta al *“recurso de reposición en subsidio de apelación a la objeción de la respuesta reclamación AA009588,”* téngase en cuenta que, ante aquella circunstancia, las actoras acudieron a la jurisdicción ordinaria a fin de hacer efectivo su derecho.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

“la reclamación del beneficiario y el silencio del asegurador frente a ésta, en condiciones normales no pueden tener el efecto de interrumpir la prescripción, ni en forma civil ni natural” (Resalta la

Corte). La tardanza en resolver la reclamación (8 meses) no interrumpe el término de prescripción, porque no media norma que así lo disponga, ello desconocería lo contemplado en el artículo 1081 del Código de Comercio, sería crear una ventaja al tomador y la póliza no contempla una cláusula en tal sentido.”⁷

Por último, en lo que hace al reparo atinente a que la demanda ejecutiva incoada por la financiera COMULTRASAN contra las aquí demandantes, interrumpió el término extintivo de la acción de seguros, según lo dispuesto en el artículo 94 del Estatuto Procesal Civil, advierte esta Corporación que lo previsto en la norma en cita es que el requerimiento escrito presentado por el deudor a la aseguradora interrumpe el término de prescripción de la demanda de seguros, efecto que no podría lograrse con la instauración de cualquier tipo de demanda entre las partes.

Adviértase que, si bien afirman las recurrentes que en el proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra alegaron que el pago del crédito debía realizarse por parte de la aseguradora, esa circunstancia no tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción de la acción de seguros contra la aquí demandada.

En relación con la alegación referente a que el contrato de mutuo celebrado entre la señora Mejía Castellanos y financiera COMULTRASAN estaba condicionado al seguro de vida deudores, pues “los contratos no podían existir el uno sin el otro, dependían entre sí,”

⁷ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 19 de abril de 2021. AC1257-2021 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

es necesario precisar que se trata de una modalidad de seguro colectivo en la que el acreedor obtiene la satisfacción de la deuda por parte de la entidad aseguradora, ante la ocurrencia del siniestro.

Lo anterior no implica, como equivocadamente lo consideró la recurrente, que un contrato necesariamente dependa del otro; sobre este punto ha precisado la Corte Suprema de Justicia que “(...) *habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión,*”⁸ circunstancia que dista de la relación existente entre el contrato de mutuo y el seguro de vida deudores, en el que, como se dijo, se garantiza el pago de la obligación crediticia y bien podría celebrarse un mutuo sin este.

Dada la operancia de la prescripción extintiva en los términos indicados en la presente providencia, queda sin piso jurídico toda la acción y consecuentemente las pretensiones, por lo que no es necesario entrar a analizar y/o estudiar y/o escrutar los demás medios exceptivos.

En suma, de acuerdo con lo examinado anteriormente, al encontrarse probada la prescripción extintiva de la acción de seguro, se confirmará el fallo cuestionado.

⁸ Cas. Civ., sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. 5224, CCLXI, Vol. I. p. 531.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021, por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 31 03 **028 2013 00180** 03.

Clase: Abreviado restitución de bien inmueble -tenencia-.

Demandante: Soto Pombo S.A.S.

Demandada: Beatriz Amado Traslaviña.

Auto: Confirma.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por Manuel Castro Caicedo [opositor]¹ contra el proveído de 25 de mayo de 2021 a través del cual, el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, dispuso: (i) obedecer y cumplir lo dispuesto por esta Sala Civil de Decisión en auto de 25 de marzo de la misma anualidad; (ii) ordenar la remisión, a esta funcionaria, de un escrito contentivo de una solicitud de nulidad en torno a la precitada determinación y, (iii) rechazar de plano otra solicitud de nulidad tendiente a invalidar el auto de “*marzo 19 de 2021 (sin especificarse cuál de los dos) [...] por cuanto los hechos en que se funda no encajan en las causales aducidas y consagradas en el artículo 133 del estatuto general del proceso, como motivo para anular las actuaciones surtidas en el expediente, lo anterior al tenor del artículo 135 Ibidem.*”².

ANTECEDENTES

1. Mediante uno de los autos de 19 de marzo de 2021, proferidos por la autoridad de primer grado, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del Código General del Proceso, se declaró “*infundada la solicitud de nulidad que a través de apoderada formuló el opositor*” en torno a las actuaciones desarrolladas en el interior de la plurimencionada diligencia de entrega. Dicha

¹ Cfr. Folios 2 a 173 Cd. “09Continuación2CuadernoC”.

² Cfr. Folio 160 Cd. “08Continuacion1CuadernoC”.

decisión fue notificada en estado del día 23 subsiguiente, y en su contra no se presentaron recursos ni de reposición ni de apelación.³

2. El 5 de abril de 2021, el opositor presentó ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con copia al Juzgado Veintitrés Civil del Circuito, sendas solicitudes de nulidad constitucional y “*desacato*”, así como la aludida petición de nulidad del auto de 19 de marzo de 2021.⁴

3. Como se vio en la parte introductoria, en el auto fustigado [de 25 de mayo 2021] se dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por esta Sala Civil de Decisión en proveído de 25 de marzo de la misma anualidad; se ordenó la remisión, a esta funcionaria, de un escrito contentivo de una solicitud de nulidad en torno a la precitada determinación y se **rechazó de plano** la petición de nulidad tendiente a invalidar el auto de “*marzo 19 de 2021*”.⁵

4. En tiempo [28 de mayo de 2021] el opositor anunció en un mensaje de datos la presentación de sendos recursos de “*reposición*” y “*apelación*”, insistiendo en que no se dio trámite a las nulidades “*presentadas por las causales: 3.2.1. Desacato al fallo de tutela: STL2542-2021 [y] violación directa al art. 29 de la Constitución Política*”⁶; sin embargo, al analizar detenidamente el contenido del dicho correo electrónico, se observa que, una vez más, aquél lo que presentó fue un “*incidente de nulidad del auto de mayo 25 de 2021, por cuanto vulneró numeral 3o ART. 133 C. G. DEL P.*”⁷.

5. Durante el traslado de que trata el artículo 319 del estatuto procesal vigente, la parte demandante guardó silencio.⁸

6. El juzgador de instancia, al resolver la referida réplica horizontal, acentuó: (i) que simplemente ordenó obedecer y cumplir lo dispuesto por su Superior; (ii) que no tiene la potestad para nulificar esa actuación, motivo por el cual, ordenó la remisión del petitorio al Tribunal y, (ii) que la nulidad planteada se rechazó de plano, por cuanto no encaja dentro de las causales que enlista el artículo 133 del Código General del Proceso, ya que lo perseguido por el nulitate “*es darle quiebre a las actuaciones que en derecho se han emitido, gozando de plena ejecutoria*”. Así, mantuvo su decisión y concedió la alzada *sub júdice*.⁹

³ Cfr. Folios 72 a 78 Cd. “08Continuacion1CuadernoC”.

⁴ Cfr. Folios 92 a 159 Cd. “08Continuacion1CuadernoC”.

⁵ Cfr. Folios 160 y 161 Cd. “09Continuación2CuadernoC”.

⁶ Cfr. Folios 2 a 6 Cd. “09Continuación2CuadernoC”.

⁷ Cfr. Folios 7 a 17 Cd. “09Continuación2CuadernoC”.

⁸ Cfr. Folio 174 Cd. “09Continuación2CuadernoC”.

⁹ Cfr. Folios 1 a 3 Cd. “10Continuacion3CuadernoC”.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, resulta pertinente precisar que, a pesar de que el juzgador de instancia concedió el recurso de apelación respecto de todo el auto de 25 de mayo de 2021, esta Corporación, al tenor de lo dispuesto en lo taxativamente enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso, en especial, lo dictaminado en su numeral 6°¹⁰, tan solo admitirá el estudio de lo concerniente al rechazo de la nulidad planteada por el quejoso, en relación con el auto de 19 de marzo de 2021, cuya decisión reposa en el inciso final del prementado proveído, ya que las restantes resoluciones, que fueron objeto de censura, no son pasibles de este remedio vertical.

Asimismo, impera puntualizar que lo referente a la supuesta nulidad del auto de 25 de marzo de 2021, proferido por esta Corporación, será desarrollado en una providencia independiente -previo traslado a la parte demandante- por tratarse de un asunto que, aunque conexo, es distinto al que pasará a dilucidarse en esta oportunidad, frente al cual, en efecto, no podía el Juez de primer grado pronunciarse por tratarse de una determinación adoptada por su Superior.

2. Dicho lo anterior, acertado resulta memorar que, de conformidad con lo estatuido en el artículo 133 del G. G. del P., la actuación procesal correspondiente será nula, sólo en los siguientes eventos:

- “1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o sí, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 8. 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*

¹⁰ Es apelable el auto que: “niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.”

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.”.

3. A su turno, el inciso final del artículo 135 del mismo plexo normativo, señala que **“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo”**. Por su parte, el canon 136 *Ibídem* destaca que *“La nulidad se considerará saneada [entre otros casos] Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente”*. [Énfasis no original]

4. Bajo dicho panorama, mírese bien que, en principio, la supuesta nulidad de un auto no es, propiamente dicha, una causal de invalidación de lo actuado.

5. En el caso de marras, el nulitante aseveró que el auto de 19 de marzo de 2021, a través del cual la primera instancia declaró *“infundada la solicitud de nulidad que a través de apoderada formuló el opositor”* en torno a las actuaciones desarrolladas en el interior de la diligencia de entrega tantas veces mencionada, es nulo por cuanto *“nació de una prueba que vulneró el debido proceso. Impidió sustentar las nulidades, legitimidad, usurpación sobre el inmueble, irregularidades en el Despacho Comisorio”*¹¹.

6. Cotejado el argumento aludido con todas y cada una de las causales de que trata el referido artículo 133 *ejusdem*, prontamente se concluye que el mismo no se acompasa con ninguno de los supuestos de hecho contemplados por el Legislador, tendientes a invalidar una actuación judicial; por el contrario, se observa que lo pretendido por la abogada que signa el correspondiente escrito, es conseguir la revocatoria de aquélla determinación, por vía indirecta, sin parar mientes en que no presentó recurso alguno en contra de ese proveído.

7. En tal orden de ideas, no puede perderse de vista que el opositor permitió que el auto lograra su ejecutoria, en la medida en que no presentó ningún recurso que permitiera, por vía directa, estudiar sus argumentos y determinar si era o no, revocable, máxime si se toma en cuenta que, el mismo, siguiendo el lineamiento expuesto por el numeral 6° del artículo 321 *Ib*, también era apelable.

8. El silencio del interesado, en torno a dicho proveído, acompasado con el régimen de saneamiento de nulidades, permite colegir, en todo caso, que cualquier irregularidad que, hasta el momento en el que el mismo quedó ejecutoriado, se hubiese registrado, se encuentra

¹¹ Cfr. Folios 92 a 104 Cd. “08Continuacion1CuadernoC”.

“*subsana*[a]” en los términos de que trata el párrafo único del artículo 133 del C.G.P., el que a su letra señala: “*Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.*”. [Énfasis no original]

9. La tendencia de la profesional del derecho que representa los intereses del opositor, en torno a refutar los proveídos emitidos por la jurisdicción, no a través de los recursos ordinarios estatuidos por la ley, sino a través de múltiples -y muy confusas- “nulidades”, no han permitido -hasta el momento- estudiar adecuadamente sus pedimentos, ya que, a todas luces, si no se acude a los mecanismos instituidos para dicha finalidad, el resultado que se obtendrá, será siempre, contrario a sus intereses, por ausencia de técnica para proceder en derecho.

10. Baste lo que ha sido expuesto para, como ya se anunció, confirmar el inciso final del auto apelado, con su consecuente condena en costas al recurrente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C.,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR inciso final del auto de 25 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante, para lo cual se señala la suma de \$500.000,00 como agencias en derecho.

En firme esta providencia, retornen las diligencias a su Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹²,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil

¹² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

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: **b03542542e70ca3f95195dcf17875e055a8927b61217a3b262a0b2956d257ed1**

Documento generado en 30/09/2021 02:47:04 PM

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., treinta (30) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad: 11001 31 03 028 2013 00180 03.

Del escrito de nulidad presentado por Manuel Castro Caicedo [opositor]¹ en contra del proveído de 25 de marzo de 2021, proferido por esta Corporación, se corre traslado a las partes por el término de tres (3) días, a fin de que, de estimarlo necesario, se pronuncien sobre el particular.

Acaecido el plazo en cita ingresen las diligencias al Despacho para resolver.

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: **6b65037932f3cef6243bc94e3af345d17cc8dbf9c83358a603436233ad8fb6d6**

Documento generado en 30/09/2021 02:47:46 PM

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

¹ Cfr. Folios 92 a 106 Cd. "08Continuacion1CuadernoC".

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-1726>

1076

7.4. QUE SE DECLARE EL DESPACHO COMISORIO NULO, SE DECIDA DE PLANO, EN RAZÓN ALAS PROBADAS ILICITUDES REALIZADAS POR LA COMISIONADA EN LA EJECUCIÓN DEL DESPACHO COMISORIO 026 DE 2018, EN RAZÓN A QUE SE EXCEDIÓ EN EL LÍMITE DE SUS FACULTADES.10

7.5. QUE COMO CONSECUENCIA SE DECLARE NULO EL PROCESO 0180 DE 2013, POR CUANTO EN EL SE ENCUENTRAN SUBSUMIDOS HECHOS IRREGULARES, TALES COMO QUE FUE CULMINADO SIN LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR ACTIVA, DE SOTO POMBO SAS.10

7.6. QUE SE ORDENE A LA DEMANDANTE SOTO POMBO SAS, A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES LEGALES: JUAN MANUEL SOTO PINZÓN Y JUAN AGUSTÍN SOTO CARRIZOSA ENTREGAR DE MANERA INMEDIATA EL INMUEBLE.10

8. NO SUBSANAMOS NULIDAD ALGUNA DE LAS PRESENTADAS10

8.1. DECLARAMOS LA NULIDAD AL PROCESO 0180 DE 2013 Y NO SUBSANACIÓN10

8.2. LA NULIDAD AL AUTO DE MARZO 19 DE 2021 PROFERIDO POR EL JUEZ 23 C. DEL CTO. POR CUANTO NACIÓ DE UNA PRUEBA QUE VULNERÓ EL DEBIDO PROCESO. IMPIDIÓ SUSTENTAR TODAS LAS NULIDADES, LEGITIMIDAD, USURPACIÓN SOBRE EL INMUEBLE, IRREGULARIDADES EN EL DESPACHO COMISORIO.11

8.3. LA NULIDAD CONFIGURADA POR HABERSE SURTIDO LA APELACIÓN ACEPTADA EN LA OPOSICIÓN A LA DILIGENCIA DE ENTREGA, CON VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO, POR LAS RAZONES AQUÍ EXPUESTAS.11

8.4. LA NULIDAD CONFIGURADA POR HABERSE SURTIDO LA APELACIÓN ACEPTADA EN LA OPOSICIÓN A LA DILIGENCIA DE ENTREGA, DESPUÉS DEL AUTO QUE DECLARÓ INFUNDADA LA SOLICITUD DE NULIDAD PRESENTADA POR LA PARTE OPOSITORA A LA DILIGENCIA DE ENTREGA. CON VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO11

8.5. LA NULIDAD DEL DESPACHO COMISORIO Y A TODO LO ACTUADO EN EJECUCIÓN POR VULNERACIÓN AL ART. 133 NUMERAL 7º. C.G. DEL P.....11

8.6. EL DESPACHO COMISORIO ES NULO LA NULIDAD POR VULNERACIÓN AL ARTICULO 133 NUMERAL 8º. DEL C.G. DEL P.11

8.7. NULIDAD DEL DESPACHO COMISORIO POR VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 133 NUMERAL 2º C.G. DEL P.11

8.8. NULIDAD POR VULNERACIÓN AL ARTICULO 133 NUMERAL 6º. C.G. DEL P.11

8.9. NULIDAD POR EXCEDERSE EN EL LIMITE DE SUS FACULTADES INCISO 2º. ARTICULO 40 C.G DEL P.11

9. PRUEBAS Y ANEXOS12

10. EL PRESENTE MEMORIAL12

10.1. PODER A MI OTORGADO.....12

10.2. ACCIÓN DE TUTELA FALLO PRIMERA INSTANCIA12

10.3. ACCIÓN DE TUTELA FALLO SEGUNDA INSTANCIA	12
10.4. COMUNICADO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.....	12
10.5. PROCESO DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA 0472 DE 2017.	12

1077

Bogotá abril 5 de 2021

Señor Juez

TIRSO PEÑA HERNÁNDEZ

Juez veintitrés civil del circuito de Bogotá D.C.

Ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

AUTO: PROFERIDO MARZO 25 DE 2021 HM PONENTE ADRIANA AYALA PULGARIN, TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN

REFERENCIA: NULIDAD AL AUTO REFERIDO POR VIOLACIÓN DIRECTA AL ART. 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

NULIDAD CONFIGURADA EN NUMERAL 2º. ART. 133 C.G. del P.

DESACATO AL FALLO DE TUTELA: STL2542-2021 Radicación n.º 92401 HM. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO fecha marzo 10 de 2021.

Que resolvió el recurso de apelación formulado por Manuel Castro Caicedo contra

la decisión adoptada por la Alcaldía Local de Teusaquillo el 12 de septiembre de 2019,

a través de la cual, se rechazó la oposición formulada por aquél, frente a la diligencia de entrega iniciada el 18 de julio del mismo año, sobre el bien inmueble ubicado en la calle 38 No. 17-21 de la ciudad de Bogotá, D.C.

Radicación: 11001 31 03 028 2013 00180 02.

Clase:

Abreviado restitución de bien inmueble -tenencia- -oposición a la entrega-.

Demandante: Soto Pombo S.A.S.

Demandada: Beatriz Amado Traslaviña.

Respetado señor Juez:

DIANA CRISTINA RUIZ ARIZA, identificada con c.c. 40916910 y tarjeta profesional 280612 expedida por el consejo superior de la judicatura, actuando como apoderada del señor MANUEL ALBERTO CASTRO CAICEDO, en los términos del poder adjunto, de la manera mas Respetuosa presento ante su despacho:

- 1- NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VIOLACIÓN DIRECTA AL ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA: contra el auto que que resolvió el recurso de apelación formulado por Manuel Castro Caicedo, contra la decisión adoptada por la Alcaldía Local de Teusaquillo el 12 de septiembre de 2019, a través de la cual, se rechazó la oposición formulada por aquél, frente a la diligencia de entrega iniciada el 18 de julio del mismo año, sobre el bien inmueble ubicado en la calle 38 No. 17-21 de la ciudad de Bogotá, D.C.
- 2- DE MANERA SUBSIDIARIA, PRESENTO NULIDAD CONFIGURADA EN NUMERAL 2º. ART. 133 C.G. DEL P.
- 3- PRESENTO DESACATO AL FALLO DE TUTELA: STL2542-2021 Radicación n.º 92401 HM. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO fecha marzo 10 de 2021

1. **NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VIOLACIÓN DIRECTA AL ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA: contra el auto que que resolvió el recurso de apelación formulado por Manuel Castro Caicedo, contra la decisión adoptada por la Alcaldía Local de Teusaquillo el 12 de septiembre de 2019.**

A través de la cual, se rechazó la oposición formulada por aquél, frente a la diligencia de entrega iniciada el 18 de julio del mismo año, sobre el bien inmueble ubicado en la calle 38 No. 17-21 de la ciudad de Bogotá, D.C. **por cuanto, fue proferido con violación al debido proceso.**

- 1.1. **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR ACTUAR SIN TENER COMPETENCIA**

Para la diligencia de entrega, en caso de que se acepte la apelación del opositor, de conformidad con el C.G. del P. art. 309 numerales 6 y 7, el despacho deberá ser remitido

inmediatamente al juez comitente. Y si hubieren bienes éstos no se entregarán real y materialmente hasta tanto el comitente decida. Inciso 2º numeral 3º art. 323 C.G. del P.

De la violación al debido proceso, por no ser el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, sala Civil, el llamado a tramitar la Apelación encartada, fue advertido este organismo así:

1.2. AL TRIBUNAL RESOLVIÓ SIN TENER EN CUENTA LA INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA

La señora Procuradora Sandra Lorena Ramirez Florez, en comunicado de intervención, el día 18 de febrero de 2021, al juez 23 C. del Cto, le reconvino para que resolviera de plano, y avisara inmediatamente al Tribunal Superior de Bogotá.

“Su señoría debe resolver de plano y sin demora sobre la nulidad atinente a la comisión e informar la determinación correspondiente al Superior que actualmente conoce de la apelación relacionada con la oposición a la entrega, por la incidencia que pueda tener al desatar la alzada.”

1.3. AL TRIBUNAL RESOLVIÓ SIN TENER EN CUENTA EL FALLO DE TUTELA

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado, para, en su lugar, NEGAR el resguardo invocado, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados a través de telegrama o por cualquier otro medio expedito.

1.4. EL AUTO PROFERIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE Bogotá SALA CIVIL VULNERÓ EL DEBIDO PROCESO, EN SUS CONSIDERACIONES INTERVINO EN EL CAMPO DE UN JUEZ DE LA REPÚBLICA QUE NO ES EL JUEZ NATURAL DEL PROCESO REFERIDO, VIOLÓ EL DEBIDO PROCESO Y DERECHO FUNDAMENTAL AL JUEZ NATURAL DEL SEÑOR OPOSITOR

1.4.1. El Señor Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá D.C., Juez natural del proceso de declaraciones Pertenencia 0472 de 2017, fue suplantado por la comisionada y al poseedor le arrebataron su inmueble le vulneraron el debido proceso. El tribunal Superior de Bogotá no repudió el hecho como ilegal por parte de la comisionada, sino que se adhirió a juzgar la posesión del señor poseedor.

La Alcaldía de Teusaquillo, fue comisionada para adelantar la entrega del inmueble, sin embargo, **no se sometió al imperio de la ley**, procedió groseramente contra la Constitución, no se sometió al imperio de la Ley, tal como se procederá a exponer acto seguido; el procedimiento, que realizó en tres etapas, estuvo infestado de procederes en contra. La comisionada, actuó de tal manera que creó un nuevo procedimiento, ilegal, ilícito y falaz.

1.4.2. Recibió la prueba sumaria, la valoró y realizó una audiencia de Instrucción y juzgamiento. La Alcaldía de Teusaquillo a través de LA ALCALDESA LUISA FERNANDA LÓPEZ GUEVARA, quien a su vez fue representada por la profesional contratista ANDREA ROMERO LÓPEZ, recibió la prueba sumaria, la valoró y realizó una audiencia e Instrucción y juzgamiento mediante la cual condenó al señor poseedor MANUEL ALBERTO CASTRO CAICEDO al lanzamiento del inmueble, la abogada opositora apeló la decisión de la Alcaldía de Teusaquillo.

1.4.3. La Abogada opositora, alegó hechos de posesión y presentó prueba sumaria, hechos que describiremos posteriormente; la Alcaldía de Teusaquillo, **no la remitió inmediatamente al Juez comitente**, sino que inició una audiencia de juicio, dio traslado a la actora, le recibió pruebas y de manera súbita suspendió la diligencia, aduciendo que por “ lo avanzado de la hora”, lo sospechoso es que omitió dar la hora del comienzo programado para la diligencia en el documento que allegó al juez de tutela, no registró la hora de inicio.

1.4.4. La Alcaldía de Teusaquillo, no remitió la prueba sumaria inmediatamente al **juez comitente**. Al día del inicio de la suspensión de términos judiciales en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, fueron siete meses y veintitrés días los que retuvo las pruebas sumarias.

- 1.4.5. ¿En dónde se establece este procedimiento probablemente ilícito totalmente contrario a la comisión ordenada?

En la comisión ordenada por el Juez 27 Civil Municipal, se le estipuló muy claramente a la ALCALDÍA LOCAL DE TEUSAQUILLO que debía devolver el Despacho Comisorio al Juez 23

En la comisión ordenada por el Juez 27 Civil Municipal, se le estipuló muy claramente a la ALCALDÍA LOCAL DE TEUSAQUILLO que debía devolver el Despacho Comisorio al Juez 23

8.4.8 JOSÉ RAFAEL VECINO OLIVEROS, Alcalde Encargado de la Comisionada ALCALDÍA LOCAL DE TEUSAQUILLO de Bogotá D.C., le entregó a SOTO POMBO SAS el inmueble, no permitió que las pruebas fueran valoradas por el Juez 23 Civil del Circuito de Bogotá D.C. ni que fuera sustentado el recurso de apelación. Se fue contrario a la ley ARTÍCULO 323, numeral 3º, inciso segundo .

2. NULIDAD DEL AUTO POR VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 133 NUMERAL 2º. C.G. del P.

Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

El día 25 de marzo de 2021, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, en desacato al fallo de tutela 110010203000202003500000, fallo proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Ordenó volver atrás ella orden dada por el HM Luis Armando Tolosa Villabona en primera instancia, que era la de tramitar en el TSB sala Civil la apelación referida.

El fallo le fue debidamente notificado el día 17 de marzo de 2021: el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, decidió tramitar la apelación que negó la oposición a la diligencia de entrega, le arrimó también las nulidades que rechazó de plano el juez 23 poder tramitar, también decidió acerca de la pertenencia del señor poseedor. Decidió en contra de la providencia del superior jerárquico

3. DESACATO AL FALLO DE TUTELA: STL2542-2021 Radicación n.º 92401 HM. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO fecha marzo 10 de 2021.

Por las razones descritas en el numeral 1.3

4. NORMATIVIDAD

4.1. Artículo 29 de la Constitución política e Colombia

4.2. Art. 309 numeral 7 Código General del Proceso

4.3. Art. 133 numeral 2º. Código General del Proceso

4.4. Art. 133 parágrafo Código General del Proceso

5. LEGITIMACIÓN PARA PROPONER LA NULIDAD

Mi poderdante el señor Manuel Alberto Castro Caicedo, se encuentra LEGITIMADO para proponer la causal por cuanto:

El señor poseedor del total de inmueble opta la legitimidad de su posesión por la buena fe al

incoar la Demanda por prescripción.. de Pertenencia del juzgado 31 de la que fue informada

la delegada asociada de la alcaldesa en múltiples situaciones:

- Primero, en la diligencia de entrega el día 18 de julio 2019
- Segundo, en los alegatos de la apoderada opositora el día 18 de julio de 2019
- Tercero, en la diligencia de entrega el día 12 de septiembre de 2019, nuevamente en los alegatos de la apoderada opositora
- Cuarto, cuando elevo el recurso de apelación de la apoderada del opositor el 12 de septiembre de 2019,
- Quinto, en las pruebas presentadas en la tutela radicada no.11001220300020190084300
- Sexto, en las pruebas presentadas en la tutela en la corte suprema de justicia rad. 11001-22-03-000-2019-01923-01 en primera y segunda instancia.
- Séptimo en la sentencia del juez constitucional tutela no. No. 110012203000201900843;
- Octavo en la sentencia del juez de 1ª. Instancia

1040

- Noveno en las sentencia del juez de segunda instancia de la sala corte suprema de justicia instancia.

- Por último, decimo, la valla de 3 mts por 4 mts que le avisó que al interior del inmueble había un poseedor opositor de buena fe.

6. OPORTUNIDAD PARA ACTUAR

Nos encontramos en los términos para que sea declarado NULO el acto referido por las tres nulidades presentadas.

7. SOLICITUD Y NO SUBSANACIONES

7.1. Que se declare nulo de pleno derecho el auto art. 29. CN de COLOMBIA

7.2. Que se de trámite a la nulidad del numeral 2º. Art. 133 C.G. del P.

7.3. Que se declare nulo en su totalidad el Auto de marzo 26 de 2021, por las razones de hecho y de derecho expuestas en el presente escrito.

7.4. Que se declare el Despacho Comisorio Nulo, se decida de plano, en razón alas probadas ilicitudes realizadas por la comisionada en la ejecución del Despacho Comisorio 026 de 2018, en razón a que se excedió en el límite de sus facultades.

7.5. Que como consecuencia se declare NULO el proceso 0180 de 2013, por cuanto en el se encuentran subsumidos hechos irregulares, tales como que fue culminado sin legitimidad en la causa por activa, de SOTO POMBO SAS.

7.6. Que se ordene a la demandante SOTO POMBO SAS, a través de sus representantes legales: Juan Manuel Soto Pinzón y Juan Agustín Soto Carrizosa entregar de manera inmediata el inmueble.

NO SUBSANAMOS

8. No subsanamos nulidad alguna de las presentadas

8.1. Declaramos la nulidad al proceso 0180 de 2013 y no subsanación

Como apoderada del señor opositor a la diligencia de entrega, poseedor de buena fe, declaro que el proceso 0180 de 2013 es nulo, es razón al cumulo de ilegalidades e ilicitudes realizadas por la demandante, quien con engaños logró usurpar el inmueble del poseedor MANUEL

ALBERTO CASTRO CAICEDO.

No subsanamos en manera alguna las nulidades presentadas al despacho el día 3 de agosto del 2020.

8.2. La nulidad al auto de marzo 19 de 2021 proferido por el juez 23 C. del Cto. por cuanto nació de una prueba que vulneró el debido proceso. Impidió sustentar todas las nulidades, legitimidad, usurpación sobre el inmueble, irregularidades en el Despacho Comisorio.

8.3. la nulidad configurada por haberse surtido la apelación aceptada en la oposición a la diligencia de entrega, con vulneración al debido proceso, por las razones aquí expuestas.

8.4. la nulidad configurada por haberse surtido la apelación aceptada en la oposición a la diligencia de entrega, después del auto que declaró infundada la solicitud de nulidad presentada por la parte opositora a la diligencia de entrega. Con violación al debido proceso

8.5. La nulidad del despacho comisorio y a todo lo actuado en ejecución por vulneración al art. 133 numeral 7º. C.G. del P.

Evidencia: Archivo anexo (5) al presente memorial: 5. REPOSICIÓN AUTO 29 DE JULIO

3. fols. 46-49

<https://drive.google.com/file/d/1Alh4mCGbw41G6gzrA3ZtSyFxlktdqng9/view?usp=sharing>

8.6. El despacho comisorio es nulo la nulidad por vulneración al artículo 133 numeral 8º. Del C.G. del P.

Evidencia: Archivo anexo (5) al presente memorial: 5. REPOSICIÓN AUTO 29 DE JULIO 3

<https://drive.google.com/file/d/1Alh4mCGbw41G6gzrA3ZtSyFxlktdqng9/view?usp=sharing>

Fols. 49- 55

8.7. Nulidad del despacho comisorio por vulneración al artículo 133 numeral 2º c.g. Del p.

Evidencia: Archivo anexo (5) al presente memorial: 5. REPOSICIÓN AUTO 29 DE JULIO

3, Fols. 55-69

<https://drive.google.com/file/d/1Alh4mCGbw41G6gzrA3ZtSyFxlktdqng9/view?usp=sharing>

8.8. Nulidad por vulneración al artículo 133 numeral 6º. C.G. del P.

Evidencia: Archivo anexo (5) al presente memorial: 5. REPOSICIÓN AUTO 29 DE JULIO

3, FOLS. 69-83

8.9. Nulidad por excederse en el límite de sus facultades inciso 2º. Artículo 40 C.G del P.

Evidencia: Archivo anexo (5) al presente memorial: 5. REPOSICIÓN AUTO 29 DE JULIO

<https://drive.google.com/file/d/1Alh4mCGbw41G6gzrA3ZtSyFxlktdqng9/view?usp=sharing>

9. Pruebas y anexos

Honorable Magistrados, muy respetuosamente solicitamos se tengan presentes las siguientes pruebas para cumplir con los fines establecidos en el Art. 164 C.G. del P. 5.1.

10. El presente memorial

10.1. Poder a mi otorgado

10.2. Acción de tutela fallo primera instancia

https://drive.google.com/drive/folders/1SYgijPwr_pQ5sQN0I3PhKD11EtaaVO4i?usp=sharing

10.3. Acción de tutela fallo segunda instancia

https://drive.google.com/drive/folders/1SYgijPwr_pQ5sQN0I3PhKD11EtaaVO4i?usp=sharing

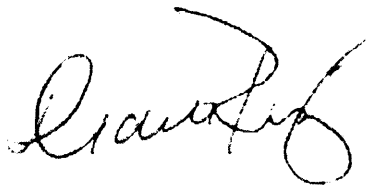
10.4. Comunicado de la Procuraduría General de la Nación

https://drive.google.com/drive/folders/1SYgijPwr_pQ5sQN0I3PhKD11EtaaVO4i?usp=sharing

10.5. Proceso de declaración de pertenencia 0472 de 2017.

https://drive.google.com/drive/folders/1SYgijPwr_pQ5sQN0I3PhKD11EtaaVO4i?usp=sharing

Respetuosamente



DIANA CRISTINA RUIZ ARIZA

TP. 280612 C. S. de la J.

1041

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACION : 11001310302820160050701
PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : PARQUE CENTRAL BAVARIA P H
DEMANDADA : SEPHORIZ LTDA
ASUNTO : APELACIÓN AUTO

Se procede a dirimir la alzada interpuesta frente a la providencia proferida en la audiencia celebrada el veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021), dictada por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual rechazó las solicitudes de nulidad elevadas por ERN Alta Gerencia en Propiedad Horizontal S.A.S. En Liquidación y Augusta S.A.S.

I. ANTECEDENTES:

1. El procurador en común de ERN Alta Gerencia en Propiedad Horizontal S.A.S. En Liquidación y la Sociedad Augusta S.A.S., solicitó nulificar lo actuado hasta la admisión del libelo genitor, tras considerar que el proceso adolecía del defecto contenido en el numeral 8° del artículo 133 y el inciso final del precepto 134 del Código General del Proceso, al aducir que sus representadas acreditaban la calidad de litisconsortes necesarios, en relación con la empresa demandada y que éstas no habían sido notificadas en debida forma de la rendición provocada de cuentas promovida por Parque Central Bavaria PH en contra de Sephoriz LTDA.

Como sustento fáctico de las súplicas invalidatorias imploradas, de manera muy similar, las incidentantes expusieron que, "(...) *AUGUSTA SAS acreditaba la calidad de administradora del conjunto residencial Parque Bavaria P.H. (...) ERN ALTA GERENCIA acreditaba la calidad de administradora del Conjunto Residencial Parque Bavaria P.H. (...). Para las fechas que la copropiedad demandante, solicita rendir las cuentas (...) la sociedad P&S VALCAS (...) ya ejercía su cargo de administrador, por cuanto está obligado a comparecer al proceso (...). Las notificaciones surtidas dentro del proceso únicamente acreditan que efectivamente se notificó SEPHORIZ LTDA, administradora de la copropiedad hasta el 2º de agosto de 2015 (...). La demandante manifestó condenas para la sociedad ERN ALTA GERENCIA EN PROPIEDAD HORIZONTAL S.A.S, lo cual también acredita un litisconsorcio necesario. (...). La demandante manifestó condenas para la sociedad AUGUSTA SAS, lo cual también acredita un litisconsorcio necesario.*"

2. La funcionaria de conocimiento, mediante el proveído criticado, rechazó de plano las nulidades planteadas, porque, "(...) *se trata de solicitudes de integración del contradictorio por pasiva, más no de una indebida notificación, pues la demanda se enderezó contra la sociedad Sephoriz LTDA, quien ejerció la administración de la copropiedad desde el mes de octubre del 2003, hasta el 31 de agosto del año 2015. En ningún momento la demanda de rendición provocada de cuentas se dirigió contra las sociedades Augusta S.A.S y ERN S.A.S, si bien es cierto en la demanda se menciona la presunta administración de estas sociedades en el manejo de la copropiedad, lo cierto es que no resulta relevante su vinculación (...).*" Y que: "*Las pretensiones de la demanda se enfilan contra Sephoriz LTDA para que rinda cuentas de su gestión (...).*"

3. En desacuerdo con tal determinación, la encausada Sephoriz LTDA y la empresa Augusta S.A.S. la apelaron, insistiendo, esencialmente, en lo expuesto en párrafos anteriores, recurso al que se adhirió ERN Alta Gerencia en Propiedad Horizontal S.A.S-, esbozando, cardinalmente, las mismas razones de disenso.

CONSIDERACIONES

1. Al objeto de solventar el debate puesto en conocimiento de esta Sala Unitaria, dígase de entrada que la demandada, Sephoriz Ltda., no está legitimada para invocar el motivo anulatorio de marras, puesto que, en virtud del artículo 135, inciso tercero, del Código General del

Proceso, “[l]a nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada”, y quienes, eventualmente, podrían considerarse, así mismas, lesionadas en sus derechos por el vicio denunciado, serían las sociedades ERN Alta Gerencia en Propiedad Horizontal S.A.S. En Liquidación y Augusta S.A.S., al no haber sido convocadas a la actuación.

Sobre ese sendero, recuérdese que el inciso segundo, *ibidem*, proscribió solicitar la invalidación a “(...) quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo (...)”; prohibición que da al traste con las aspiraciones de la encartada, al no haber sido planteada la acusación anulativa en el estadio procedimental correspondiente, mediante la proposición de la excepción previa de que trata el numeral 10 del canon 100 de la ley adjetiva civil, esto es, “no comprenderse en la demanda a todos los litisconsortes necesarios”; pretermisión que, a decir verdad, no la habilita para deprecar la nulidad de lo actuado por esta vía y en esta etapa procesal, pues, al tenor de lo establecido en el artículo 102 de la obra en cita “[l]os hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.”

2. Sentado lo anterior, incumbe descollar que las censoras fundamentaron las alzas interpuestas en la supuesta acreditación de la figura del litisconsorcio necesario entre Sephoriz Ltda., ERN Alta Gerencia en Propiedad Horizontal S.A.S. – en Liquidación, Sociedad Augusta S.A.S. y P&S Valcas – Grupo Valcas S.A.S., dado que éstas, en su momento, fungieron como administradoras de la copropiedad convocante; facticidad que encuadraron en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, cuya literalidad dispone que la actuación judicial adolece de nulidad “(...) [c]uando 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”.

2.1. Partiendo del panorama conceptual e impugnativo descrito en precedencia, bien pronto se anticipa la esterilidad de la apelación formulada, por cuanto, en el caso de autos, no se avizora comprobado que entre las empresas incidentantes y la aquí enjuiciada coexista un litisconsorcio necesario que pretexto su llamamiento a las diligencias de la referencia.

2.2. Para arribar a tal conclusión, liminarmente es menester apuntalar que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, el litisconsorcio necesario se configura “(...) cuando uno o los dos extremos del debate procesal está integrado por varios sujetos titulares de una relación de derecho sustancial o un acto jurídico que por su naturaleza o por disposición legal no fuere posible resolver de mérito y de manera uniforme sin la presencia de todos”;¹ reflexiones que aplicadas al *sub examine* dejan entrever que, si bien las mentadas sociedades gerenciaron la copropiedad demandante, ciertamente, no se avista demostrado el ligamen jurídico que apremie su forzosa comparecencia a la presente acción, a fin de que ésta sea resuelta de fondo en forma semejante para todas, por lo que no es dable predicar un vínculo litisconsorcial necesario entre ellas, comoquiera que la propia naturaleza del proceso de rendición provocada de cuentas, dadas las particularidades del caso analizado, descarta un llamamiento obligatorio de las proponentes de la nulidad, puesto que, en puridad, quien exige el informe de gestión tiene la facultad de peticionarlo a quien crea y acredite que está en deber de rendírselo y no a persona distinta; sin perder de vista que las incidentantes, además de tener dentro sus funciones “[p]reparar y someter a consideración del Consejo de Administración las cuentas anuales (...)”, según lo previene el artículo 51, numeral 4, de la Ley 675 de 2001, voluntariamente podrían suministrar las cuentas de su administración, con apoyatura en lo consagrado en el artículo 380 del C. G., del P., previsión regulatoria de la rendición espontánea de cuentas, la cual resulta útil para “[q]uien considere que debe rendir cuentas y pretenda hacerlo sin que se le hayan pedido”.

Así las cosas, las recurrentes no pueden pretender ser llamadas a juicio si la demandante no estima ineludible pedir las cuentas de su gestión, en virtud de que ésta, a su arbitrio, tiene la posibilidad de

¹ CSJ SC 5635-2018

solicitarlas individual o conjuntamente a sus administradores, según lo considere pertinente, a efectos de obtener información detallada del gerenciamiento de la copropiedad, por períodos, rubros, actuaciones, ingresos, egresos, etc.; máxime cuando cada administradora tiene una relación jurídica independiente con la querellante, circunstancias que, sin duda, desdican de la convocatoria conjunta exorada en el trámite incidental en ciernes.

3. Por todo lo aquí discurrido, la providencia objeto de confutación merece ser confirmada, con la consecuente condena en costas, de conformidad con la regla primera del artículo 365 del C.G.P.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS a las sociedades apelantes. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de Un Millón de Pesos (\$1'000.000,00) Mcte. En su oportunidad, tásense según lo estatuye el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Juzgado de origen informándole sobre la presente decisión.

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(28 2016 00507 00)

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

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

Radicado: 11001 31 03 030 2018 **00510** 01 - Procedencia: Juzgado 30 Civil del Circuito.
Verbal: Itaú Corpbanca S.A. Vs. Martha Lucette Guarín Pulecio.
Asunto: **Recurso de reposición.**

1. Mediante auto de 28 de junio de 2021 se negó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandada frente a la sentencia proferida en esta instancia.

2. Inconforme, dicha parte interpuso recurso de súplica. En apoyo, sostuvo que este es un proceso verbal declarativo cuyo objeto es un leasing habitacional que superaba los \$900.000.000, en tanto que para la parte demandante se adeudaban más de \$300.000.000 y en la última oportunidad “*yo había cancelado un total \$682.881.898*”. Así, indicó que por los factores objetivo, y cuantía y por la naturaleza del asunto hay lugar a conceder la casación.

3. En providencia de 21 de julio de 2021 se declaró infundada la súplica y se dispuso la reconducción pertinente de conformidad con el parágrafo del artículo 318 Cgp.

CONSIDERACIONES

1. Al rompe advierte el Tribunal que el auto recurrido se mantendrá incólume, habida cuenta que *i.* este proceso declarativo tiene un componente esencialmente patrimonial, y por ende, para definir la viabilidad de conceder o no el recurso de casación resulta imperativo determinar el monto de la resolución desfavorable para quien recurre; y

ii. de los elementos que obran en el expediente puede colegirse que el referido valor, en el presente caso, no alcanza ni supera los 1000 smlmv (\$908.526.000 para 2021) de que trata el artículo 334 Cgp.

Al efecto, nótese que en este grado jurisdiccional se confirmó la sentencia emitida por el Juzgado del Circuito, mediante la cual se declaró terminado el contrato de leasing y se dispuso la restitución a la entidad demandante del inmueble ubicado en la Calle 92 No. 20-50 de Bogotá, de donde esa decisión comporta lo desfavorable para la parte demandada, ahora recurrente en casación.

Bajo ese contexto, se pone de presente que ni el valor del contrato de leasing -teniendo en cuenta lo pactado inicialmente y lo acordado en los otrosí firmados con posterioridad-, ni los cánones impagos, ni la sumatoria de la totalidad de los cánones durante la vigencia del convenio¹, ascienden al monto necesario y requerido. Además, tampoco se logró establecer que el valor actual del inmueble objeto del trámite, ya sea comercial o catastral, lo supere, en tanto que no obra en la actuación elemento alguno del que se pueda colegir ese aspecto².

Ahora bien, en el recurso formulado la demandada indicó que el leasing habitacional estudiado en el trámite superaba los \$900.000.000, pues ella había pagado ya \$682.881.898 por cuenta de ese convenio y la parte demandante adujo que se le debían más de \$300.000.000; no obstante, dicho argumento no podría salir avante, comoquiera que no se refirió de manera concreta y específica el monto que -a su juicio- correspondería a lo que le resultó desfavorable con las decisiones emitidas en la sentencia

¹ \$3.440.000 (canon mensual) x 257 (número de meses de duración del contrato).

² La Corte Suprema ha señalado: “Así pues, que para determinar la cuantía antes referida el examen debe limitarse a los elementos que ya reposan en el expediente, de manera que ya no puede decretar de oficio o a solicitud de parte dictámenes periciales; por el contrario, la norma establece que será el recurrente, si lo considera necesario, el que debe allegar el estudio correspondiente, pues al magistrado le concierne únicamente resolver de plano” (Auto AC867-2021 de 15 de marzo de 2021, Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-00187-00).

de primera instancia (confirmada posteriormente), y además, se partió de la base de un monto que se aduce fue pagado en virtud del leasing, pero no se expresó la relación que ello tendría con la determinación de lo desfavorable con el fallo proferido.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **NO REPONE** el auto de 28 de junio de 2021, por medio del cual no se accedió a conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad.: 11001 31 03 030 2018 00510 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: **be2d49e43f63a37b88c60e6e557837912a87f45375ec5c62c3525ea6e9bae5a6**
Documento generado en 30/09/2021 04:49:01 p. m.

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	PERTENENCIA
RADICADO No.	11001310303220190065701
DEMANDANTE:	CRISTO GILBERTO REINA ZAMORA
DEMANDADOS:	PERSONAS INDETERMINADAS

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte actora, contra el auto proferido el 24 de junio de 2021 por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante la providencia impugnada, el juez *a quo* dispuso la terminación del juicio por desistimiento tácito, de conformidad con lo previsto en los incisos 1° y 2° numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso, con sustento en que *“la parte actora no dio cumplimiento a lo ordenado en proveído del 27 de abril de 2021, referente al acatamiento de lo dispuesto en los numerales cuarto y sexto del auto admisorio de la demanda”*.

2. Inconforme con tal determinación, el extremo demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando

que dio cumplimiento a la orden impartida por el estrado judicial, dado que procedió a radicar el oficio N° 4006 dirigido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, conforme se dispuso en el auto de requerimiento. Sostuvo que el proceso debe continuar, toda vez que el trámite subsiguiente no depende del demandante y adujo que está pendiente la respuesta por parte de las entidades.

3. En auto del 27 de julio pasado, el funcionario mantuvo incólume la decisión y concedió la alzada interpuesta en subsidio.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Establece el artículo 317 numeral 1° del estatuto procesal, lo siguiente:

“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”.

2. En el asunto puesto a consideración del Tribunal, de entrada, se advierte que la decisión censurada debe ser confirmada, en razón a que el interesado no acreditó el cumplimiento íntegro de la carga impuesta por el juez de conocimiento.

Véase que en el proveído calendado 25 de febrero de 2021, la autoridad judicial ordenó al demandante que *“en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, **acredite el cumplimiento de lo ordenado en los numerales cuarto y sexto del***

auto admisorio de la demanda; además, para que allegue la constancia de radicación del oficio n.º 4006 del 17/12/2019, en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá – zona sur”, so pena de decretarse el desistimiento tácito.

La mandataria judicial del demandante aportó al Juzgado la copia del oficio debidamente diligenciado, sin embargo, no hizo referencia alguna a las demás actuaciones señaladas en el auto, y que correspondían al emplazamiento de las personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el bien objeto del litigio, así como a la instalación de la valla en el inmueble, según se desprende de los numerales 4º y 6º del proveído que admitió la demanda de pertenencia calendado 5 de diciembre de 2019.

Situación que fue advertida por el *a quo* en determinación del 27 de abril del año en curso. Obsérvese que el juzgador incorporó al expediente el documento antes mencionado, y requirió nuevamente al actor “*para que acate en su totalidad lo dispuesto en la citada providencia [25 de febrero de 2021], puntualmente, lo referente al cumplimiento de lo ordenado en los numerales cuarto y sexto del auto admisorio de la demanda*”, así mismo, ordenó “*continuar la contabilización del término establecido en dicha providencia para el cumplimiento de lo ordenado*”.

Durante el término otorgado, no se aportó algún medio demostrativo que evidenciara la gestión adelantada por el interesado, frente a esos actos procesales en particular. Y en el escrito de impugnación, tampoco se mencionó si el actor efectuó la instalación de la valla o si adelantó algún trámite frente al emplazamiento decretado, pues se limitó a señalar que cumplió con la radicación del oficio, actuación que ya había sido tenida en cuenta por el estrado judicial.

Bajo ese orden, surge palmario que en el asunto resultaba procedente decretar la finalización del proceso por desistimiento tácito, por haber

concurrido el supuesto normativo del numeral 1° artículo 317 del Código General del Proceso.

3. Los anteriores argumentos son suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, sin que haya lugar a la imposición de condena en costas por no aparecer causadas (art. 365 C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

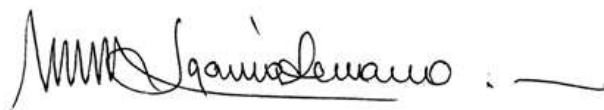
IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 24 de junio de 2021 por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., a través del cual decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

f034644fa49227e12d81bc7f8c2656a816c08d2272983a83e529b14b0
08341a9

Documento generado en 30/09/2021 04:18:47 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 DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	INVERSIONES JALMAG S.A.
DEMANDADO	:	GIRAG S.A.
RADICACIÓN	:	110013103 033 2014 00012 01
DECISIÓN	:	CONFIRMAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	23 de septiembre de 2021
FECHA	:	Treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, INVERSIONES JALMAG S.A. promovió proceso ordinario contra GIRAG S.A., con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

1.1. Declarar la existencia del contrato de transporte contenido en la guía aérea n.º 022-02217696 del 14 de septiembre de 2012, con manifiesto de carga n.º 116575003669695, celebrado entre las partes.

1.2. Declarar el incumplimiento del contrato de transporte mencionado, debido a que la mercancía no fue entregada a la parte actora en el depósito de la Zona Franca Permanente Intexzona por errores de la transportadora.

1.3. Condenar a la demandada al pago de las siguientes sumas de dinero: (i) \$16.715.505 por costos de importación; (ii) \$9.629.533 por el

flete cancelado; (iii) 7.200.000 por bodegaje desde diciembre de 2012; (iv) USD \$52.015 y/o su equivalente en pesos colombianos por el valor de la mercancía que se dañó con la reexportación a Panamá y su reingreso a Colombia; (v) \$290.000.000 por el lucro cesante de la no comercialización de la mercancía; y (vi) \$150.000.000 por los perjuicios causados por la mora injustificada.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. El 16 de septiembre de 2012 arribó la mercancía con documento de transporte n.º 02200217696 del 14 de septiembre de 2012 de GIRAG S.A., con manifiesto de carga n.º 116575003669695, consignada a INVERSIONES JALMAG S.A., con destino a la Zona Franca Permanente Intexzona, Depósito Descarga Colombia; sin embargo, la mercadería no fue enviada a ese lugar.

2.2. La mercancía importada fue adquirida por la demandante a CLOSEOUT CENTER INC., por un costo de USD \$52.015.

2.3. El 4 de octubre de 2012 la Agencia de Aduanas LAFER INTERNACIONAL S.A., usuario de la cadena logística, verificó que existía un inconveniente por el inventario reportado ante la DIAN por parte de la demandada, pues la carga aparecía reportada en la Zona Franca Bogotá, y no en la Zona Franca Permanente Intexzona, Depósito Descarga Colombia.

2.4. GIRAG S.A. solicitó a la DIAN el prevalidador de contingencia, es decir, el mecanismo manual para subsanar errores, empero se volvió a cometer el error de reportar la mercancía en Zona Franca Bogotá, por lo que la entidad aduanera no dio solución para corregir esa contingencia.

2.5. GIRAG S.A., sin la autorización o consentimiento del importador, decide reexportar la mercadería a la Zona Libre de Panamá el 28 de octubre de 2012, para volverla a traer y, de ese modo, realizar nuevamente el proceso.

2.6. La mercancía adquirida por la demandante tenía por objeto ser comercializada en la temporada de octubre a diciembre, por lo que era necesario tenerla en septiembre de 2012 para hacer el proceso de marketing y distribución.

2.7. Mediante la guía aérea n.º 022-00219704 del 5 de noviembre del año referido y el manifiesto de carga n.º 116575003852832 del 15 de noviembre siguiente, los bienes llegaron nuevamente a Colombia.

2.8. Solamente hasta el 22 de noviembre de 2012 la parte pasiva envía la mercadería a la Zona Franca Permanente Intexzona, Depósito Descarga Colombia; no obstante se registró en el acta respectiva que los 117 bultos venían mojados, 17 de ellos estaban rotos y algunos estaban recintados con cinta de la DIAN. Esta situación no fue informada al demandante y solo tuvo conocimiento hasta que se le entregó la mercancía, la cual estaba totalmente dañada.

2.9. El extremo activo, conforme a las exigencias aduaneras y al proceso logístico de nacionalización, debió pagar los fletes del contrato de transporte celebrado con su contraparte, por un monto de \$9.629.533.

2.10. En efecto, se formuló una reclamación por los daños ocasionados, sin embargo la demandada negó su reconocimiento el 26 de junio de 2013, para lo cual alegó la extemporaneidad.

2.11. Por último, la parte actora señaló que tuvo que asumir los gastos de bodegaje de una mercancía en estado putrefacto.

La actuación surtida

3. Mediante auto de 18 de marzo de 2014 se admitió la demanda por parte del Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad.

4. Notificada de la demanda, GIRAG S.A. la contestó oportunamente, se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y propuso las siguientes excepciones de mérito: 1) la genérica;

2) ausencia de responsabilidad contractual; y 3) causa ajena a la culpa de la demandada y culpa exclusiva de la víctima.

5. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, a quien se reasignó el conocimiento de este litigio, dictó sentencia en la que resolvió: i) negar las pretensiones de la demanda; ii) terminar este proceso; iii) condenar en costas al extremo activo; y iv) archivar el expediente.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

6. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

6.1. Señaló que, de acuerdo con la Ley 336 de 1996, se entiende por operador o empresa de transporte la persona natural o jurídica constituida como unidad de explotación económica permanente con los equipos, instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente, sin que requiera autorización previa alguna por parte del Estado.

6.2. Además, indicó que el artículo 1874 del Código de Comercio dispone que el contrato de transporte se considera interno cuando los lugares de partida y destino fijados por las partes están dentro del territorio nacional, e internacional en los demás casos, y que para estos últimos las normas aplicables son los convenios internacionales relacionados que hayan sido suscritos por Colombia.

6.3. Sostuvo que en el caso concreto las partes celebraron un contrato de transporte aéreo de mercancías desde Panamá hasta Bogotá, y que la convocada no desconoció que era la transportadora, toda vez que aceptó que era su obligación entregar la mercadería a la parte actora en la Zona Franca Permanente Intexzona, Depósito Descarga Colombia.

6.4. Refirió que, en la legislación nacional se contempla que el contrato de transporte es un negocio jurídico, en virtud del cual una parte,

llamado transportador, se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregarlas al destinatario; y que el principal compromiso del transportador es conducir las cosas objeto del acuerdo y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado.

6.5. Ahora bien, para efectos de la responsabilidad civil contractual, señaló que no se precisó cuál era la data en que la demandada debía cumplir con el servicio de carga, ya que solo se hizo alusión a que los productos adquiridos en Panamá eran requeridos para septiembre de 2012, para su comercialización en los tres meses siguientes; pero nada se dijo de la fecha exacta o el límite pactado para el depósito de los bienes, ni tampoco se demostró que se hubiera pactado entre las partes una fecha exacta de la entrega, máxime que las guías aéreas aportadas dan cuenta de los contratos de transporte aéreo internacional con Intercaribe y Aerosucre, pero no sirven para establecer la data en que debía entregarse la mercadería.

6.6. En ese orden, coligió que no se reunieron los requisitos formales para hubiera nacido a la vida jurídica el contrato de transporte, puesto que, a falta de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza, se considera que son nulos absolutamente. Por ende, ante la falta de demostración de aquel presupuesto axiológico para el perfeccionamiento del contrato de transporte, es improcedente el estudio de la responsabilidad civil contractual endilgada a la parte pasiva.

6.7. De otro lado, manifestó que la indemnización por la mercancía dañada tampoco es procedente en este proceso, habida cuenta de que no es suficiente el contenido del acta de hechos de descargue de mercancías elaborada por la empresa de descargue en la zona franca para inferir que los 117 bultos descargados que se encontraban mojados no servían para el uso que fueron adquiridos, puesto que no existe un medio probatorio suficientemente ilustrativo para determinar la imposibilidad y las averías

que habrían presentado las mercancías inspeccionadas y que impiden su comercialización.

6.8. Por lo motivos anteriores, consideró el *a quo* que debían ser despachadas desfavorablemente las pretensiones de la demandante.

III. LA APELACIÓN

7. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandante sustentó oportunamente el medio de impugnación vertical y presentó los siguientes reparos:

7.1. Expuso que sí existía una fecha en la que la parte pasiva debía entregar la mercancía, puesto que: (a) los documentos de transporte internacional por sí solos actúan como el contrato de transporte; (b) cuando el transportador recibe la mercadería y la lleva a Colombia, debe hacer un reporte ante la autoridad aduanera de aviso de llegada en el sistema informático de esa entidad pública, de modo que GIRAG S.A. erró al señalar el depósito de destino en otro lugar, lo que impidió que los bienes se entregaran a tiempo; y (c) en el transporte internacional se tienen unas fechas estimadas para determinar la entrega al depósito una vez que llegan al país, esto es, de dos días para así iniciar el trámite de nacionalización, que correspondía a una obligación de la demandada, la cual incumplió por sus errores en el reporte de información a la DIAN.

7.2. Agregó con relación a la falta de acreditación del daño que, en el acta de hechos del 22 de noviembre de 2012 del Depósito Descarga Colombia de la zona franca, se verificó la situación de mal estado que presentaba la mercancía al momento de ser entregada; circunstancia que no fue desconocida ni desvirtuada por su contraparte.

8. En el término del traslado, el extremo pasivo se pronunció en los siguientes términos:

8.1. Señaló que hubo una ausencia total de prueba del contrato de transporte, a lo que se aúna que no se demostraron los elementos de la

responsabilidad civil contractual, comoquiera que no existió un hecho atribuible exclusivamente a esa parte sobre el incumplimiento.

8.2. En ese orden, expresó que la agencia aduanera LAFER era la encargada de la nacionalización de la mercancía y que la misma demandante solicitó expresamente a GIRAG S.A. para que llevara la carga nuevamente a Panamá y la trajera de vuelta a Colombia, es decir, hubo un consentimiento y orden directa del importador y dueño de la mercadería frente a esa actuación, lo cual también tuvo pleno conocimiento el agente aduanero. Asimismo, el sistema informático de la DIAN fue el que derivó el error, por lo que no es responsable el transportista, al tenor del artículo 18 del Convenio de Montreal.

8.3. Sumado a esto, planteó que la agencia de aduanas tardó 20 días para empezar el trámite correspondiente, pues lo hizo solo hasta el 4 de octubre de 2012, por lo que la afirmación de que la mercancía debía estar en septiembre de 2012 no es imputable a la sociedad demandada. Por lo tanto, de conformidad con el Convenio de Montreal, hubo negligencia del dueño de los bienes y de su agente aduanero.

8.4. Añadió que al arribo nuevamente de la mercadería, GIRAG S.A. no fue informada de que tuviese algún daño, según consta en el acta de hechos. Posterior a ello, un mes y medio después de que se hizo el levante el 13 de diciembre de 2012, la demandante presentó una reclamación el 24 de enero de 2013, la cual fue objetada por extemporaneidad, al tenor del artículo 31 del Convenio de Montreal.

8.5. Finalmente, tampoco se comprobaron los perjuicios reclamados, en razón a que se pretende el pago de un bodegaje, pese a que el extremo activo consideró que la mercancía estaba averiada, y además no se determinó qué pasó con los bienes que sí habrían servido, por cuanto el dictamen pericial no da cuenta de tales circunstancias.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si se probaron todos los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual imputada a la sociedad demandada.

2. La naturaleza de las obligaciones a cargo de la demandada y su responsabilidad frente a la demandante.

2.1. La Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que el contratante cumplido pueda ejercer los remedios que el ordenamiento le confiere respecto de la lesión a su derecho de crédito, *“incluida la de la indemnización de perjuicios, debe acreditar: (i) existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; (iii) un daño o perjuicio; y (iv) vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito.”*¹

2.2. En lo referente a la queja de la parte actora respecto a la inexistencia del contrato de transporte celebrado entre los extremos del litigio por la ausencia de la fecha de entrega de la mercadería, el cual constituye uno de los elementos basales de la responsabilidad endilgada a la demandada, la Sala advierte, de entrada, que le asiste al apelante, por los motivos que se exponen a continuación.

2.3. Al respecto, el Código de Comercio preceptúa, en su artículo 981, que el contrato de transporte es aquel *“por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario”* y *“se perfecciona por el solo acuerdo de las partes”*.

No obstante, la codificación mercantil también dispone que el *“transporte bajo carta de porte, póliza o conocimiento de embarque, se regirá por las normas especiales”* (art. 1008, *ibidem*). Por ende, es necesario referir para este caso el *“Convenio para la unificación de ciertas*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de junio de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

reglas para el transporte aéreo internacional", aprobado mediante la Ley 701 de 2001, el cual prescribe, en su artículo primero, que se "*aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración*", para lo cual debe entenderse por transporte internacional el "*que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes*".

En el convenio referido también se estableció que "[t]anto la carta de porte aéreo como el recibo de carga constituyen presunción, salvo prueba en contrario, de la celebración del contrato, de la aceptación de la carga y de las condiciones de transporte que contengan" (num. 1, art. 11, *ibidem*).

Igualmente, en ese tratado internacional se previó que el expedidor tiene "*derecho, desde la llegada de la carga al lugar de destino, a pedir al transportista que le entregue la carga a cambio del pago del importe que corresponda y del cumplimiento de las condiciones de transporte*", motivo por el cual "*el transportista debe avisar al destinatario de la llegada de la carga, tan pronto como ésta llegue*", e inclusive "*si la carga no ha llegado a la expiración de los siete días siguientes a la fecha en que debería haber llegado, el destinatario podrá hacer valer contra el transportista los derechos que surgen del contrato de transporte*", de conformidad con el artículo 13 *ejusdem*.

Por consiguiente, es claro que, de un lado, el contrato de transporte como el transporte aéreo internacional son consensuales, pues se perfeccionan con el acuerdo de voluntades, y, del otro lado, la carga de porte es el documento que determina el plazo en que se debe cumplir la obligación de entrega de la carga, máxime que el transportista cuenta con siete días para tal efecto, so pena de que el destinatario pueda hacer valer sus derechos contra aquel.

2.4. Bajo esta óptica normativa, en el caso concreto se encuentran diversos medios de convicción que dan cuenta de la existencia del contrato de transporte internacional entre las partes. En efecto, GIRAG S.A. en el

escrito de contestación de la demanda reconoció que convino con INVERSIONES JALMAG S.A. el transporte de una mercancía proveniente de Panamá en septiembre de 2012². Asimismo, en el plenario obran tres facturas de venta elaboradas por la parte pasiva, en las que figuran como cliente la sociedad demandante y como servicio el transporte de bienes, las cuales datan del 19 de septiembre, 23 de noviembre y 29 de diciembre de 2012³. Igualmente, en el expediente también se encuentran la carta de porte aéreo o “*Air waybill*” n.º 02200217696, fechada el 14 de septiembre de 2012, para el envío de mercadería al extremo activo, en donde aparece que fue emitida por la parte pasiva⁴, la cual tiene el manifiesto de carga n.º 116575003669695 del 16 de septiembre siguiente⁵, y también se halla la carta de porte aéreo o “*Air waybill*” n.º 02200219704 del 5 de noviembre de 2012, emitida por la sociedad demandada y cuyo consignatario es el demandante, y que tiene el manifiesto de carga n.º 116575003852832 del 15 de noviembre posterior⁶.

2.5. En consecuencia, a pesar de que no exista un documento escrito que contenga las condiciones del contrato de transporte aéreo internacional celebrado entre los partes contendientes, sí obran múltiples pruebas de la existencia de ese negocio jurídico, en especial, las cartas de porte, a partir de las cuales se puede establecer el plazo en que debía ser entregada la mercadería a favor del extremo activo, y los manifiestos de carga, que expresan la fecha en que sería descargada la mercancía en el aeropuerto, de acuerdo con el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 sobre normatividad aduanera, vigente para la época en que ocurrieron los hechos.

2.6. Bajo esta perspectiva, se concluye que no le asistió razón al *a quo* cuando sostuvo que no se habían reunido los requisitos formales para el nacimiento del contrato de transporte, por cuanto la supuesta falta de mención de un plazo para la entrega de la carga se suplió con las cargas de porte y los manifiestos que permiten determinar ese tiempo, lo cual demuestra que sí surgió a la vida jurídica ese negocio.

² Folios 362 a 371 del cuaderno principal.

³ Folios 5, 27 y 28 del cuaderno principal.

⁴ Folio 15 del cuaderno principal.

⁵ Folios 14 del cuaderno principal.

⁶ Folios 17 a 20 del cuaderno principal.

2.7. Ahora bien, con relación al presupuesto axiológico de la acreditación de un daño, la jurisprudencia ha precisado que aquel debe ser jurídicamente relevante, a saber:

El sufrimiento de un mal, menoscabo o detrimento en sentido 'natural' no es motivo suficiente para considerar la presencia de un daño resarcible, pues debe tratarse de una lesión a un bien jurídico que goza de protección constitucional o legal, de suerte que dicha trasgresión faculta a su titular para exigir su indemnización por la vía judicial, es decir que el bien vulnerado ha de tener un valor para el derecho, y tal situación se deduce del amparo que el ordenamiento le otorga. El criterio para establecer la existencia del daño es, entonces, normativo; lo que quiere decir que los valores, principios y reglas del propio sistema jurídico dictan las pautas para determinar lo que debe considerarse como daño.

El daño o perjuicio no es solamente una afectación a la esfera externa del sujeto (como por ejemplo un detrimento patrimonial) o una vivencia subjetiva (verbi gratia un intenso sufrimiento psicológico), porque para que tales repercusiones alcancen el estatus de daños resarcibles, deben haber sido valoradas previamente por el ordenamiento jurídico como dignas de protección jurídica y de indemnización.

(...) no puede entenderse como una identificación del daño antijurídico con la conducta antijurídica, pues lo que caracteriza a la noción de daño no es la mera infracción de un deber jurídico, sino las repercusiones que la conducta antijurídica apareja en el menoscabo de los bienes ajenos, lo cual es sustancialmente distinto.⁷

Del mismo modo, en la sentencia SC16690-2016 de la alta Corporación se establecieron las características del daño jurídicamente relevante, a saber:

Como elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, el daño es "todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad". Además, es el requisito "más importante (...), al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna" (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01).

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

(...) Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).

(...) El otro requisito se refiere a la real existencia y veracidad del daño, temática respecto de la cual esta Corporación, entre muchos otros pronunciamientos, ha puntualizado:

No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, **la certeza** del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. **De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...).**

Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repetiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración**’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623).⁸ (Énfasis en el texto original).

2.8. En el caso concreto, de conformidad con la demanda y los reproches formulados por INVERSIONES JALMAG S.A., se extrae que el daño imputado a GIRAG S.A. consiste en la pérdida de la mercancía importada desde Panamá y transportada por la parte pasiva. Con relación a ello, al libelo introductor únicamente se adosó el “Acta de hechos descargue de mercancías”, en la que se expresó lo siguiente⁹:

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC16690-2016 del 17 de noviembre de 2016. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁹ Folio 35 del cuaderno principal.

El día 22 de noviembre del año en curso [2012] arribó a DESCARGA COLOMBIA SAS, usuario industrial de zona franca la mercancía de propiedad de la empresa INVERSIONES JALMAG SA amparada en el documento de transporte 022-00219704 con 117 piezas y un peso de 5482 Kilos, de lo anterior se pudo evidenciar que los 117 bultos en su totalidad venían mojados y 17 de ellos estaban rotos con el producto con el producto (sic) mojado también y algunos bultos de estos recintados con cinta de la DIAN, al interior del vehículo se evidenciaron también muestras de agua producto de los bultos.

Igualmente, se encuentran en el plenario las actas de hechos elaboradas por funcionarios de la DIAN el 16 y 20 de noviembre de 2012, en las que se realizaron las actuaciones de “verificación” y “posterior verificación” de la mercancía amparada en el documento de transporte n.º 022-00219704, con manifiesto de carga n.º 3852832, correspondientes a 117 bultos y 5482 kilos, en donde no se registró que la mercadería presentara algún daño¹⁰.

De otro lado, el peritaje rendido por el auxiliar de la justicia se circunscribió al avalúo de perjuicios, para lo cual se efectuó una indexación de las sumas de dinero pretendidas por el extremo activo¹¹. Este dictamen fue objetado por la parte pasiva, para lo cual solicitó su comparecencia a audiencia¹². En efecto, en la diligencia del 23 de abril de 2018, el perito expresó que no allegó los documentos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, la lista de publicaciones y la lista de casos en que hubiera fungido como perito (mins. 6 a 8)¹³. Sin embargo, el *a quo* le otorgó el término de 5 días al auxiliar para que aportara la lista de los casos judiciales en los que hubiera actuado, lo que efectivamente se adosó junto con los carnés que lo acreditaban como auxiliar de la justicia¹⁴.

2.9. No obstante, la experticia aludida carece de la idoneidad técnica para determinar que la mercancía objeto del litigio ciertamente se encontraban en condiciones de pérdida total, por cuanto no hubo referencia alguna a ese aspecto, en virtud de la cual se pudiera establecer

¹⁰ Folios 352 y 353 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 454 a 488 del cuaderno principal.

¹² Folios 504 y 505 del cuaderno principal.

¹³ Folios 532 y 533 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 534 a 538 del cuaderno principal.

que efectivamente había ocurrido aquel daño en la mercadería, de conformidad con lo exigido en el artículo 226 del Código General del Proceso, es decir, de forma clara, precisa, exhaustiva y detallada, con la explicación de los exámenes, métodos, experimentos o investigaciones.

Al respecto, si bien en el documento denominado como acta de hechos, DESCARGA COLOMBIA S.A.S. indicó que *“se pudo evidenciar que los 117 bultos en su totalidad venían mojados y 17 de ellos estaban rotos con el producto con el producto (sic) mojado también y algunos bultos de estos recintados con cinta de la DIAN, al interior del vehículo se evidenciaron también muestras de agua producto de los bultos”*, aquellas afirmaciones no son suficientes para inferir válidamente en este proceso que dicha condición física de humedad ocasionó que la mercancía consistente en ropa se deteriorara a tal grado que dejara de ser funcional y comerciable para el propósito por el que fue adquirida por el extremo activo.

De hecho, una lectura más detallada del acta mencionada señala que algunos bultos estaban rotos y otros habían sido recintados por la DIAN, lo que significaría que la autoridad aduanera inspeccionó esos bienes antes de la entrega final a su destinatario, máxime que esa misma entidad pública elaboró dos actas de hechos, días antes de su entrega en la Zona Franca Permanente Intexzona, en las que no se registró que la mercadería presentara algún daño.

2.10. Bajo esta óptica probatoria, no es posible afirmar que se produjo un daño directo y cierto a la parte actora que pueda ser endilgado a la demandada, bajo el régimen de imputación de la responsabilidad civil contractual, debido a que no hay constancia de que, para el momento de la entrega de la mercancía a la demandante, se hubiese causado real y efectivamente dicho perjuicio.

En ese sentido, es pertinente señalar que no existe algún medio de convicción idóneo que permita determinar la existencia y la extensión del supuesto daño consistente en la pérdida total de los bienes transportados internacionalmente, dado que, se reitera, solamente obra en el expediente

un documento que hace referencia al carácter “*mojado*” de los bultos transportados o de “*roto*” de algunos bultos; no obstante, la demandante no aportó ni solicitó la práctica de alguna prueba que diera cuenta de la imposibilidad del uso y la comercialización de la ropa importada, pese a que tanto el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, vigente en el momento de presentación de la demanda, como el artículo 167 del Código General del Proceso prescriben que le “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

2.11. Adicionalmente, la normatividad mercantil preceptúa para el contrato de transporte de cosas que las “*divergencias sobre el estado de la cosa, o sobre su embalaje, acondicionamiento, peso naturaleza, volumen y demás indicaciones del contrato, se decidirán por peritación*” (art. 1017), empero, como se ha explicado ampliamente, el extremo activo no cumplió con la carga de aportar una experticia que estableciera si la mercancía entregada en noviembre de 2012 se encontraba en malas condiciones para su posterior comercialización.

En ese orden, se destaca que, pese a la manifestación de la empresa DESCARGA COLOMBIA S.A.S. acerca del estado “*mojado*” de los bultos recibidos a fines de noviembre de 2012 o de “*rotos*” de algunos de estos, lo cierto es que solamente se trata de una referencia a la condición aparente de esa mercadería, pero no al estado real y definitivo de la misma, para lo cual se requería o bien la peritación mencionada en el párrafo anterior o, al menos, que hubiera quedado constancia de que se efectuó un examen en presencia del transportador, tal como se exige en el artículo 1021 del Código Comercio, el cual establece que las “*estipulaciones relativas al estado de la mercancía solo constituyen prueba en contra del transportador cuando se trata de indicaciones referentes mal estado aparente de la mercancía o cuando la verificación haya sido hecha por dicho transportador, siempre que en el documento se haga constar esta última circunstancia*”.

Inclusive, en el artículo 11, numeral segundo, del “*Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional*”,

aprobado mediante la Ley 701 de 2001, se dispone que *“las indicaciones relativas a la cantidad, el volumen y el estado de la carga no constituyen prueba contra el transportista, salvo cuando éste las haya comprobado en presencia del expedidor y se hayan hecho constar en la carta de porte aéreo o el recibo de carga, o que se trate de indicaciones relativas al estado aparente de la carga”*, lo que refuerza la conclusión anterior acerca de la necesidad de la presencia del transportador para la verificación de la carga. La norma jurídica anterior es aplicable en este caso en virtud de la remisión prevista en el artículo del Código de Comercio para los contratos de transporte internacional.

2.12. Aunado a lo anterior, también se echa de menos en el acervo probatorio la ausencia del aviso de protesta oportuno, debido a que este debía ser formulado *“en el acto de entrega y recibo de la cosa transportada”*, de conformidad con el artículo 1028 del estatuto mercantil o, a más tardar, *“dentro de un plazo (...) de catorce días para la carga, a partir de la fecha de su recibo”*, al tenor del artículo 31, numeral 2, del citado *“Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional”*, por cuanto el acta de hechos fue elaborada por DESCARGA COLOMBIA S.A.S. el 22 de noviembre de 2012¹⁵, entre tanto el levante de la mercancía se llevó a cabo el 13 de diciembre siguiente¹⁶, sin que obre en el expediente algún protesto hecho dentro de los 14 días siguientes, lo que, de hecho, llevó a que GIRAG S.A. objetara por extemporaneidad la reclamación formulada por INVERSIONES JALMAG S.A. el 24 de enero de 2013¹⁷.

2.13. Por otra parte, tampoco se puede considerar que se causaron perjuicios al extremo activo por la tardanza en la entrega de la mercancía transportada por vía aérea, debido a que, si bien se adosó copia del *“Air waybill”* o carta de porte aéreo n.º 02200217696, emitida el 14 de septiembre de 2012, para el envío de mercadería a la demandante¹⁸, la cual tuvo que ser reenviada al país de procedencia, esto es, Panamá, lo cierto es que esa determinación no fue hecha por la demandada sin el

¹⁵ Folio 35 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 16 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 240 y 241 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 15 del cuaderno principal.

consentimiento o anuencia de la reclamante, puesto que, por medio de correo electrónico enviado el 29 de octubre de 2012 desde la dirección *inversionesjalmag_sa@hotmail.com*, que corresponde al email de notificaciones judiciales y comerciales registrados por el extremo activo en el certificado de existencia y representación¹⁹, se solicitó a los funcionarios de la parte pasiva que la carga fuera llevada a Panamá, para que así se enviara nuevamente a Colombia²⁰, lo que efectivamente se realizó, habida cuenta que en el mes mencionado se remitió la mercadería a Panamá²¹ y, a través del “*Air waybill*” o carta de porte aéreo n.º 02200219704 del 5 de noviembre de 2012 y el manifiesto de carga n.º 116575003852832 se dispuso su envío a Colombia para el 15 de noviembre siguiente²².

Las anteriores circunstancias demuestran que existió un acuerdo de voluntades entre los extremos del litigio para la modificación de la fecha de entrega de la mercancía objeto de transporte aéreo internacional, al tenor del inciso segundo del artículo 981 del estatuto mercantil, cuyos efectos jurídicos implican que, a pesar de que los bienes se entregaron en noviembre de 2012, dicha demora no obedeció a un acto unilateral del transportador, sino que, por el contrario, fue consentido por ambas partes, de manera que no es posible deducir de esa actuación un detrimento patrimonial en contra de la demandante, en atención a que ella misma autorizó el nuevo procedimiento de transporte.

2.14. En suma, de acuerdo con las pruebas obrantes el plenario, no se puede colegir que se causaron perjuicios reales y ciertos a la parte actora realizados por el extremo pasivo, en razón a que no se acreditó que la mercancía entregada en noviembre de 2012 estuviera efectivamente dañada o que fuera imposible su comercialización, puesto que se careció de un medio de convicción de carácter técnico que fuera claro, preciso, exhaustivo y detallado en la verificación de tales circunstancias, tal como lo exige la normatividad comercial, el cual no podía ser reemplazado con el examen aparente de la carga relativo a su estado “*mojado*” de los bultos, máxime que no se demostró la realización de una inspección en presencia

¹⁹ Folio 301 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 354 y 355 del cuaderno principal.

²¹ Folio 260 del cuaderno principal.

²² Folios 17 a 20 del cuaderno principal.

del transportador o del protesto oportuno de la mercancía recibida, ni tampoco la supuesta tardanza en la entrega de esos bienes constituyó un factor de generación de perjuicios, dado que el reenvió de la mercadería a Panamá para su posterior reexportación a Colombia fue consentida por la demandante.

2.15. Bajo esta perspectiva, se infiere que no se comprobó uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual endilgada a GIRAG S.A., a saber, la generación de un daño cierto y real, y, en esa medida, emerge claramente la improsperidad de las pretensiones formuladas con esta demanda, así como el fracaso de los reproches propuestos por INVERSIONES JALMAG S.A., comoquiera que, se itera, no existen motivos fácticos, probatorios o jurídicos para revocar la providencia recurrida de primera instancia.

3. Corolario de las consideraciones precedentes, se confirmará la sentencia apelada y se condenará en las costas a la demandante.

V. 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 y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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:

**fdcb7d0cec0e634600a733436a08aeb14edf5375798897ae65ce53dc4b
dda678**

Documento generado en 29/09/2021 03:45:14 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Radicado: 11001 31 03 035 2010 00018 04

Proceso: Ordinario, Servimos de Medellín S.A.S. Vs. Pedro Domecq Colombia S.A. -hoy PDV Vinos y Licores Ltda.

Se niega la solicitud de adición presentada por el apoderado de la parte demandada, pues no se configuran los presupuestos para su viabilidad (artículo 387 Cgp), habida cuenta que en el auto de 11 de agosto de 2021 se efectuó el pronunciamiento a que había lugar respecto de la reposición interpuesta por la sociedad demandante contra la deserción declarada frente a la apelación de la sentencia de primer grado, ello conforme fallo de tutela de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sin que se hubiere omitido resolver sobre algún punto que por ley debía solucionarse.

Se observa, entonces, que lo que se pretende en tal petición es que se emita una decisión ajena al ámbito decisorio del citado recurso de reposición, lo que en manera alguna podría tener lugar.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 035 2010 00018 04

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: **3d5d8c4b17d3087b53f542dbf68bc02d2572cda5df33f846bf0f26925556e22e**

Documento generado en 30/09/2021 04:47:12 p. m.

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
EJECUTANTE	:	IOANIS ALFONSO VALENCIA AMAYA
EJECUTADA	:	SOCIEDAD PARAGUERÍA DEL NORTE S.A.S.
RADICACIÓN	:	110013103 037 2020 00174 02
DECISIÓN	:	REVOCAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	23 de septiembre de 2021
FECHA	:	Treinta (30) de septiembre de 2021

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 13 de abril de 2021, por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, IOANIS ALFONSO VALENCIA AMAYA promovió proceso ejecutivo contra la SOCIEDAD PARAGUERÍA DEL NORTE S.A.S., con el fin de obtener el pago de las siguientes sumas de dinero: i) \$50.000.000 por el capital del cheque n.º 69917-1 del Banco Davivienda S.A., con vencimiento del 13 de diciembre de 2020, junto con la sanción del 20 % establecida en el artículo 731 del Código de Comercio y los intereses moratorios desde esa fecha y hasta que se efectúe el pago; ii) \$50.000.000 por el capital del cheque n.º 69919-9 del Banco Davivienda S.A., con vencimiento del 13 de diciembre de 2020, junto con la sanción del 20 % establecida en el artículo 731 del Código de Comercio y los intereses moratorios desde esa fecha y hasta que se efectúe el pago; iii) \$100.000.000 por el capital del cheque n.º 69918-5 del Banco Davivienda S.A., con vencimiento del 13 de diciembre de 2020, junto con la sanción del 20 % establecida en el artículo 731 del Código de Comercio y los intereses moratorios desde esa fecha y hasta que se efectúe el pago; y iv) la condena en costas a la parte pasiva.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. La SOCIEDAD PARAGUERÍA DEL NORTE S.A.S. giró a favor de JUAN GUILLERMO VALENCIA AMAYA el cheque n.º 69917-1 de la cuenta n.º 930067019693 del Banco Davivienda S.A.

2.2. La demandada giró a favor de HILDA SANABRIA PERICO el cheque n.º 69919-9 de la cuenta n.º 930067019693 del Banco Davivienda S.A.

2.3. El extremo pasivo giró a favor de IOANIS ALFONSO VALENCIA AMAYA el cheque n.º 69918-5 de la cuenta n.º 930067019693 del Banco Davivienda S.A.

2.4. Los señores JUAN GUILLERMO VALENCIA AMAYA e HILDA SANABRIA PERICO endosaron en propiedad a favor del demandante los cheques n.º 69917-1 y 69919-9.

2.5. El actor presentó los títulos valores mencionados para su cobro, sin embargo, el banco girado se abstuvo de hacerlos efectivos por la causal siete, esto es, saldo embargado.

2.6. A esos instrumentos cartulares les fueron levantados los sellos de canje y se encuentran debidamente protestados.

2.7. La sociedad deudora no ha cancelado las obligaciones cambiarias, pese a que son claras, expresas y exigibles.

La actuación surtida

3. El Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, mediante auto del 24 de agosto de 2020, libró mandamiento de pago en la forma solicitada por el ejecutante.

4. Notificada de la demanda, la SOCIEDAD PARAGUERÍA DEL NORTE S.A.S. la contestó oportunamente y propuso como excepción de

mérito la prescripción extintiva, fundada en que los cheques fueron girados en el año 2018, de manera que la acción cambiaria está prescrita, al tenor de los artículos 2535 del Código Civil y 730 del Código de Comercio.

5. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de los alegatos de conclusión, el *a quo* dictó sentencia en la que resolvió: a) declarar no probada la excepción perentoria formulada por la parte pasiva; b) ordenar seguir adelante la ejecución; c) decretar el remate de los bienes cautelados, previo avalúo; d) practicar la liquidación del crédito; y e) condenar en costas a la demandada.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

6. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

6.1. Se determinó, en primer lugar, que la demanda ejecutiva se basó en la existencia de unos cheques que tienen como fecha de exigibilidad el 13 de diciembre de 2019, uno girado al aquí demandante y los otros a terceras personas, las cuales los endosaron al actor. Se añadió que el libelo se presentó el 9 de julio de 2020 y se alegó como única excepción de mérito la prescripción extintiva de la acción cambiaria, en los términos del artículo 730 del Código de Comercio.

6.2. Se aseveró que el medio defensivo propuesto por el extremo pasivo debía declararse como no probado, en razón a que, si bien no se demostró que los cheques fueron presentados para su pago dentro de los quince días siguientes a su fecha, al tenor del canon 718 de la codificación mercantil, lo cierto es que en los mismos obran los sellos de compensación levantados en mayo de 2020, dado que en esa época se registró la devolución de esos instrumentos por la causal de cuenta embargada.

6.3. En ese sentido, se sostuvo que, a partir de una interpretación armónica de los artículos 718 y 730 del estatuto comercial, así como la postura de doctrinante BECERRA LEÓN en su obra *Derecho comercial de los títulos-valores*, debía entenderse que el término de prescripción de los

seis meses debía empezar a contabilizarse a partir de la fecha máxima en que debían haberse presentado los cheques para su pago.

6.4. Bajo esa perspectiva, se agregó que, en virtud de la suspensión de los términos judiciales establecida en el Decreto Legislativo 564 de 2020, esto es, del 16 de marzo al 30 de junio de 2020, así como la notificación a la sociedad demandada del mandamiento de pago dentro del periodo previsto en el canon 84 del Código General del Proceso, se infería que para el momento de presentación de la demanda no habían transcurrido los seis meses de la prescripción, motivo por el cual no podía declararse como probada la excepción de mérito formulada por el extremo pasivo.

6.5. De otro lado, se precisó que, si bien las partes reconocieron que los cheques eran posfechados y fueron entregados a finales del año 2018, sin que precisaran las fechas exactas, tales particularidades no podían tener ningún efecto a favor o en contra del prescribiente, dado que no tendría sentido que se emitieran unos cheques que habrían de prescribir antes de la fecha de pago acordada. Aunado a lo anterior, se indicó que la literalidad del título valor es la que determina y limita todos los efectos jurídicos de esos instrumentos, por lo tanto, debía entenderse como fecha de pago la data inserta en esos documentos, de conformidad con el artículo 718 del Código de Comercio.

6.6. Igualmente, se expresó que, a pesar de que no fue formulada como excepción perentoria la caducidad, tampoco obraban en el expediente elementos probatorios para declararla oficiosamente, por cuanto el artículo 729 del Código de Comercio preceptúa como requisito de ese fenómeno extintivo que durante todo el plazo de presentación el librador tuviera fondos suficientes en poder del librado y que, por causas no imputables a aquel, los cheques dejaron de pagarse; empero dichas circunstancias fácticas no se constataron en este asunto.

6.7. En consecuencia, para el juzgador de primera instancia la ejecución debía seguir adelante en contra de la parte pasiva, al tenor de lo señalado en la orden de apremio.

III. LA APELACIÓN

7. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte pasiva lo sustentó oportunamente y presentó los siguientes reparos:

7.1. Cuestionó que para la época en que se suspendieron los términos judiciales en el año 2020 la prescripción extintiva de la acción cambiaria ya se había consumado, debido a que, en esencia, los títulos valores fueron elaborados, girados y entregados en el 2018, los cuales no fueron presentados para su cobro al año siguiente.

7.2. Añadió que el cheque posfechado está proscrito del régimen legal colombiano, de conformidad con el artículo 717 del Código de Comercio, por cuanto en ese tipo de instrumentos cartulares la fecha que se inserta en los mismos es la de creación, puesto que si esa data se tratara del vencimiento, entonces el título valor correspondería a una letra de cambio.

7.3. En adición, sostuvo que, si en gracia de discusión se aceptara que aquellos instrumentos podían ser posdatados, la fecha de vencimiento de los mismos es la plasmada en esos documentos, no obstante, tampoco se demostró que hubiesen sido presentados para su pago dentro de los quince días siguientes, por cuanto fueron devueltos en mayo de 2020.

7.4. Por otra parte, el extremo pasivo fue un obligado cambiario de regreso, puesto que no fue aceptante de orden, otorgante de promesa cambiaria ni avalista de estos, a lo que se suma el hecho de que no existió una obligación directa con la parte actora.

7.5. Por último, señaló que se probó en este proceso que a los cheques les pusieron una fecha posterior a un año, contrario a lo

expuesto por el *a quo* cuando indicó que los títulos valores tenían como data de creación el 13 de diciembre de 2019.

8. En el término del traslado, la parte actora manifestó que se debía confirmar la sentencia cuestionada, de acuerdo con los siguientes argumentos;

8.1. Arguyó que los cheques adosados a la demanda reúnen los requisitos para ser considerados como títulos valores, dado que incluyen obligaciones claras, expresas y exigibles de conformidad con los artículos 621 y 712 del estatuto mercantil.

8.2. Aunado a esto, no se configuró la prescripción de la acción cambiaria, por cuanto la fecha de exigibilidad de esos instrumentos cartulares fue el 13 de diciembre de 2019 y la demanda ejecutiva se presentó el 9 de julio de 2020, esto es, dentro de los seis meses, comoquiera que, en virtud del Decreto Legislativo 564 de 2020, los términos de prescripción estuvieron suspendidos del 16 de marzo al 30 de junio de 2020.

8.3. Finalmente, agregó que la circunstancia de que el libelo introductor fuese notificado a la demandada dentro del periodo establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso acentúa el hecho de que la prescripción fue interrumpida oportunamente.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si operó la prescripción extintiva de la acción de cambiaria de los cheques posfechados base de la demanda ejecutiva presentada.

2. Con relación al problema jurídico planteado, se advierte que la prescripción es un modo de extinguir las acciones o derechos ajenos por no haberse ejercido aquellas o estos durante cierto lapso, como lo enseña el artículo 2512 de la norma sustancial civil.

A su turno, el artículo 730 del compendio comercial establece que las acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben, para el último tenedor, en seis meses contados desde la presentación y, las de los endosantes o avalistas, en el mismo término, desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque.

3. Por otra parte, el artículo 717 del Código de Comercio dispone que “[e]l cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario se tendrá por no puesta. El cheque postdatado será pagadero a su presentación”.

3.1. Con relación a la precisión normativa acerca de que los cheques posfechados son títulos pagaderos a su presentación, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia declaró que esa expresión era exequible mediante sentencia del 16 de octubre de 1975, en la que se indicó que:

***El cheque es esencialmente un instrumento de pago.** Así se deduce, sin posible equívoco de lo mandado en el artículo 717 comentado, del 713 ibídem, y del acervo doctrinario y jurisprudencial vigentes sobre materia de universal dominio.*

La Corte, en sentencia de 12 de junio de 1969 expuso

"así pues si la moneda, como generalmente se define, es ante todo un medio de cambio o de pago, y si los depósitos desempeñan un papel análogo es obvio concluir como primera aproximación, que en economía los depósitos realizables por medio de cheques, creación del sistema bancario, son moneda o equivalente o sucedáneo de la misma". G. J. Tomo CXXXVII número 2338).

(...)

*Si es verdad que entre la letra de cambio y el cheque existen semejanzas de forma, también lo es que existen diferencias de sustancia que configuran el segundo como un título distinto, con funciones propias y fines económicos y comerciales específicos. La letra de cambio es título de crédito, **al paso que el cheque es un instrumento de pago, sustituto de la moneda, o "equivalente o sucedáneo de la misma"** como con acierto lo calificó la Corte¹. (Sombreado fuera del texto original).*

¹ Sala Plena. M.P. Eutorgio Sarriá.

3.2. De la misma manera, con posterioridad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que los cheques posdatados deben presentarse para su pago tomando en consideración la fecha de creación, y no la de la “emisión” insertada en dichos instrumentos, a saber:

En efecto, para revocar la decisión de primera instancia, en la que se había accedido a las pretensiones que la sociedad accionante formuló en el juicio ejecutivo, consideró el ente colegiado que en vista de que los títulos valores fueron creados el 16 de enero de 2010, para la época en que se formuló la demanda, ya había operado el término que establece el artículo 730 del Código de Comercio.

Inició el Tribunal por aclarar que al «tratarse de títulos a la vista y sin importar la fecha de “emisión” que en ellos se inserte, los cheques posfechados deben presentarse para su pago, tomando en consideración la fecha de su creación ... una vez estableció que la fecha de creación de los títulos fue el 16 de enero de 2010 y luego de citar providencias de esa misma corporación, relacionadas con el término establecido en el artículo 718 del Código de Comercio, concluyó que «a partir del 18 de enero de 2010 – día hábil bancario siguiente al de endoso y entrega de los cheques 4257217 y 4257218-, fue que empezó a transcurrir el término de 15 días que prevé el artículo 718 (num. 1º)» el cual, «contabilizado en días hábiles bancarios, expiro el 9 de febrero del mismo año; y que el término prescriptivo que consagra el artículo 730, ibídem, inició el 10 de febrero de 2010 y feneció el 8 de agosto de 2010, no obstante lo cual, la demanda ejecutiva se radicó con posterioridad a esta última calenda (21 de septiembre de 2010, fl. 14), lo cual sella la suerte favorable de la excepción en estudio».

(...)

Y, finalmente anotó que «queda claro, por consiguiente, que no fue por desconocimiento de la ley sustancial, por vicios en el procedimiento, por defecto fáctico, ni por ninguna otra actuación caprichosa que el despacho accionado tomó aquella decisión, pues los motivos que adujo en su providencia constituyen una interpretación judicial perfectamente válida y razonable, por lo que no se avizora la configuración de ninguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones emitidas en el trámite de actuaciones judiciales y, por tanto, no se advierte violación al debido proceso del tutelante». (Sentencia del 6 de febrero de 2014, rad. 00119-00, reiterada en la sentencia STC3128-2015 del 19 de marzo de 2015, rad. 2015-00558-00).

3.3. Sumado a lo anterior, es pertinente referir que el doctrinante BECERRA LEÓN, en el libro *Derecho comercial de los títulos-valores* (2013), el cual fue citado por el juzgador de primera instancia en el fallo recurrido, señaló que:

(...) el cheque es posfechado cuando el girador impone una fecha de vencimiento posterior a la expedición de aquél, contrariando el imperativo 717 (...), según el cual el cheque vence a su presentación.

Puede elaborarse de dos maneras: 1.- Colocando la fecha de creación en el anverso del título y en el dorso, bajo la firma del librador, la fecha de su pago, y 2.- Colocando como fecha de creación, en el anverso del título, una posterior a la verdadera de su expedición.

En cualquiera de los dos casos, el cheque posfechado está mencionado en el artículo 717 antes transcrito, para determinar que la ley no lo ampara, por el contrario, lo proscribe; así se entiende la expresión “el cheque posdatado será pagadero a su presentación”.

En las anteriores circunstancias, el que gira un cheque posfechado o lo recibe, lo hace bajo su propio riesgo.²

4. Ahora bien, en materia probatoria se observa que a la demanda se adosaron los siguientes cheques: a) el número 69918-5 del Banco Davivienda S.A. girado a favor del demandante por un monto de \$100.000.000; b) el número 69919-9 de la misma entidad financiera girado a favor de HILDA SANABRIA PERICO y endosado al aquí ejecutante, por un valor de \$50.000.000; y c) el número 69917-1 del establecimiento bancario mencionado girado a favor de JUAN GUILLERMO VALENCIA AMAYA y endosado al actor, por una suma de \$50.000.000³.

En todos esos títulos valores se registró como fecha en el anverso el 13 de diciembre de 2019 y, además, se insertó el sello de canje del 29 de mayo de 2020, el cual señaló como causal de devolución la séptima, es decir, saldo embargado.

² Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, D.C. Páginas 417 y 418.

³ Folios 2 a 4 del archivo 01EscritoDemandaPoderAnexos.pdf del cuaderno principal.

De otro lado, en la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento, llevada a cabo el 13 de abril de 2021⁴, el demandante, IOANIS ALFONSO VALENCIA AMAYA, declaró que: (i) los cheques librados a favor de HILDA SANABRIA PERICO y JUAN GUILLERMO VALENCIA AMAYA le fueron endosados a él en diciembre de 2018 (min. 46); (ii) él recibió los títulos valores como garantía de un dinero prestado y que se había pactado entre las partes que los cheques eran posfechados para el 13 de diciembre de 2019, data que estaba insertada en esos instrumentos cuando fueron girados en noviembre o diciembre de 2018 (mins. 49, 50, 53 y 54).

5. Puestas así las cosas, con base en el referido marco normativo, jurisprudencial y doctrinario, se deduce que no existe discusión acerca de la naturaleza de los títulos valores base de la ejecución reclamada, esto es, que se tratan de cheques posfechados, para los cuales el artículo 717 de la normatividad mercantil establece, sin duda alguna, que serán pagaderos a la vista y que cualquier anotación puesta en contrario se tendrá por no puesta.

Lo anterior significa que, si bien se puso como fecha de creación en los cheques n.º 69918-5, 69919-9 y 69917-1 del Banco Davivienda S.A. el 13 de diciembre de 2019, lo cierto es que el propio demandante reconoció la verdadera expedición de esos instrumentos cartulares ocurrió entre los meses de noviembre y diciembre de 2018, y que, inclusive, se emitieron esos títulos como instrumentos de crédito.

Por este motivo, es claro que tanto IOANIS ALFONSO VALENCIA AMAYA como la SOCIEDAD PARAGUERÍA DEL NORTE S.A.S. recibieron y giraron, respectivamente, unos cheques posdatados bajo su propio riesgo, debido a que la Corte Suprema de Justicia, en las decisiones citadas en precedencia, ha insistido en que esos títulos valores son instrumentos de pago, y no de crédito, puesto que esa característica esencial los diferencia de las letras de cambio.

6. De allí que en el presente caso deba obviarse la fecha de “*emisión*” del 13 de diciembre de 2019 insertada en tales instrumentos,

⁴ Archivo de video denominado 22VideoAudiencialInicialInstruccionJuzga20210413.mp4 del cuaderno principal.

comoquiera que estos debían ser presentados para su pago dentro de los quince días siguientes a la fecha de su creación, es decir, en el momento en que fueron girados y entregados a sus tenedores legítimos, lo cual sucedió en noviembre o diciembre de 2018, según lo reconoció el propio ejecutante.

En esa línea de pensamiento, si desde finales de 2018 los cheques posfechados podían ser presentados para su pago, necesariamente el término de prescripción de los seis meses establecido en el artículo 730 del Código de Comercio debía contarse a partir de esa época. Por ende, es ostensible que para la fecha de presentación de esta demanda ejecutiva, a saber, el 9 de julio de 2020⁵, ese plazo había sido superado ampliamente.

En efecto, es inevitable concluir que la acción cambiaria incoada por el señor VALENCIA AMAYA estaba prescrita para cuando se presentó el libelo introductor, de conformidad con la norma en citada en el párrafo anterior y el artículo 2512 del Código Civil, motivo por el cual, contrario a lo argumentado por el *a quo*, debía salir avante la excepción perentoria propuesta por el extremo pasivo con relación a la prescripción extintiva, debido a que las particularidades de la emisión de cheques posfechados sí producen efectos jurídicos determinados, puesto que, se reitera, la normatividad, la jurisprudencia y la doctrina han sido enfáticos en señalar que ese tipo de títulos valores son pagaderos a la vista y no constituyen instrumentos de crédito.

Sumado a lo anterior, no deja de causar extrañeza a la Sala que el juzgador de primera instancia haya citado el libro *Derecho comercial de los títulos-valores* de BECERRA LEÓN (2013), pese a que ese doctrinante expuso en ese mismo texto que los cheques posfechados estaban proscritos del ordenamiento jurídico y que las personas que los giraran o recibieran lo hacían bajo su propio riesgo, dado que son instrumentos pagaderos a la vista.

⁵ Archivo 02ActaRepartoSecuencia10585 del cuaderno principal.

7. Bajo esta óptica, es innegable que se debe aplicar la sanción jurídica de la prescripción extintiva establecida para el acreedor que no ejerce oportunamente la acción para hacer efectiva la obligación cambiaria incorporada en los títulos valores. Al respecto, es relevante señalar que la Corte Suprema de Justicia ha expuesto sobre esa materia lo siguiente:

(...) es deber del «legítimo tenedor de un título valor dado en pago de una obligación anterior ejercer oportunamente las acciones de cobro pertinentes», porque si no lo hace y deja «caducar» o «prescribir» el «instrumento cambiario», ese hecho, de especial significación entre los comerciantes, pondrá fin a la «prestación» originaria o fundante, debido no solo a que la ley castiga la negligencia del acreedor, sino que además procura obtener «seguridad jurídica», teniendo en cuenta que el «deudor» no puede quedar ligado de por vida al querer del «acreedor», lo que explica suficientemente el hecho de que existan plazos de «prescripción» y «caducidad» para «reclamar los derechos» y hacer valer las «acciones civiles»⁶.

8. Corolario de las consideraciones precedentes, es claro que las inconformidades planteadas por la parte pasiva están llamadas a la prosperidad, de modo que se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declarará probada la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria. Como consecuencia de la decisión totalmente favorable a la sociedad demandada, en aplicación del numeral tercero del artículo 443 del Código General del Proceso, se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante en costas y al pago de los perjuicios sufridos por la parte pasiva con ocasión de las medidas cautelares y del proceso⁷.

V. 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 y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

⁶ Sala de Casación Civil. Sentencia STC9172-2018 del 17 de julio de 2018. Rad. 2018-01924-00. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁷ Como lo enseña el profesor Bejarano Guzmán, "[l]os perjuicios a los que resulte condenado el actor, como consecuencia de que se profiera sentencia totalmente favorable al demandado, deben ser liquidados mediante incidente, que se someterá a lo previsto en el inciso 3° del artículo 283 del Código." *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos* (Bogotá, Temis, 2019), página 516.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 13 de abril de 2021, por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de “*prescripción extintiva*”, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR la terminación del presente trámite ejecutivo.

CUARTO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en este proceso.

QUINTO: CONDENAR en las costas de ambas instancias a la parte ejecutante.

SEXTO: CONDENAR al extremo activo al pago de los perjuicios sufridos por la parte pasiva ocasión de las medidas cautelares y del proceso.

SÉPTIMO: En su oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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:

c9f901cf394817b52dfda24833bd1d3fa594f8b7176f768b6719c443931
63007

Documento generado en 29/09/2021 03:45:01 PM

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

11001-31-03-040-2020-00099-01

Sería del caso entrar a dirimir la alzada interpuesta por la parte actora en contra del fallo de primer grado, si no fuera porque el suscrito Magistrado advierte que, a pesar de encontrarse acreditada en el proceso la cesión que los demandantes Víctor Ricardo e Iván Rogelio Uribe Correa celebraron con Inversiones Maple S.A.S. y Buen Diagnóstico S.A.S., sobre el contrato de alquiler del local comercial objeto de controversia, la funcionaria de cognición omitió llamar al presente juicio a las prenotadas sociedades; pretermisión que da lugar a la estructuración de la nulidad consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del C. G. del P., la cual se configura “[c]uando (...) **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**”. (negritas propias).

En efecto, debido a la reseñada relación sustancial, los cesionarios “(...) *están legitimados para participar en el litigio, es decir están en una condición en virtud de la cual ellos mismos hubieran podido ejercer la pretensión, o sea que son sujetos de intervención principal, pues poseen un derecho propio distinto de los del demandante y demandado (...)*”,¹ ya que les asiste un interés jurídico particular, serio y actual en la resolución del debate el resultado de la *litis*, toda vez que la definición de los cánones materia de la disputa, podría ocasionarles una afectación de carácter patrimonial, en razón del mayor, menor o igual valor que llegare a fijarse del precio cobrado por el arrendamiento en cuestión. Escenario que revela la imperiosa necesidad de convocar a la actuación a Inversiones Maple S.A.S. y a Buen Diagnóstico

¹ CSJ. Sentencia SC1182-2016 de 8 de febrero de 2016, exp. 54001-31-03-003-2008-00064-01.

S.A.S., por constituir un genuino litisconsorcio necesario con los promotores del juicio; figura procesal que, a voces de la Sala Civil, aflora "(...) *de la relación jurídico sustancial, de tal forma que la intervención procesal será obligatoria cuando aquélla lo demande para forjar una relación común e interdependiente que obliga y comprende inexcusablemente a todos los participantes o intervinientes en el acto jurídico material al componer una relación única, indivisible e inescindible*".²

Entonces, el contexto descrito imponía, a no dudarlo, la citación de los receptores de la aludida cesión, a fin de integrar el contradictorio; empero, como tal vinculación no tuvo ocurrencia, la actuación adelantada queda parcialmente viciada, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, al puntualizar que la advertida falencia "(...) *impide (...) "resolver de mérito", (...) [y] deja espacio para que el juzgador **ad quem** pueda adoptar cualquier medida procesal, legalmente admisible, que conduzca a solucionar la anómala situación, (...)*".³

Pronunciamiento jurisprudencial en el que se anotó que "[l]a medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia -agregó- está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil [causal 8ª del artículo 133 del C.G.P.], la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de 'las demás personas que deban ser citadas como parte', situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente a aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P. C. [artículo 61 del C.G.P.]".⁴ Aspecto sobre el que se concluyó que "[e]l decreto de la nulidad comprenderá el trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; (...)."⁵

² CSJ STC 10431.

³ Sala de Casación Civil, sentencia SC de 6 de octubre de 1999, exp. 5224, reiterada en el fallo SC1182-2016 de 8 de febrero de 2016, exp. 54001-31-03-003-2008-00064-01.

⁴ *ibidem*.

⁵ *Ídem*.

Situadas de ese modo las cosas, con el propósito de enderezar el patentizado panorama anulatorio, generado por la no citación a las diligencias de Inversiones Maple S.A.S. y Buen Diagnóstico S.A.S., sujetos intervinientes en la referida relación sustancial, resulta apremiante, acorde con lo previsto en el inciso final del artículo 134 del C. G. del P., invalidar la sentencia proferida en primera instancia y la actuación surtida después de su profimientamiento, para que la falladora *a-quo* cite a las sociedades previamente mencionadas, con quienes debió integrarse el contradictorio, y renueve el trámite anulado, permaneciendo inhiesta la validez del material probatorio decretado y practicado en el proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia proferida el 23 de julio del año en curso, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, incluyendo lo rituado en esta instancia, sin perjuicio de la validez de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso.

SEGUNDO: La juzgadora de cognición recompondrá la actuación, conforme al artículo 61 e inciso final del canon 134 del C. G. del P., con el propósito de integrar el contradictorio en debida forma y proceda a la vinculación de Inversiones Maple S.A.S. y Buen Diagnóstico S.A.S.

TERCERO: En firme la presente determinación, devuélvase las diligencias a la sede judicial de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

*REF: EJECUTIVO SINGULAR de ORAFA S.A.
contra PATRIMONIO AUTÓNOMO SITP MIO FRESA. Exp. 2020-00258-01.*

1.- Tras haber correspondido por reparto el proceso de la referencia para surtirse el recurso de apelación contra el numeral cuarto del auto del 1° de marzo del 2021, mediante el cual el Juzgado 41 Civil del Circuito de la ciudad decidió conforme al artículo 8° de la Ley 1394 del 2010, liquidar un arancel a favor del Consejo Superior de la Judicatura y ordenar su pago al ejecutante, corresponde efectuar el examen preliminar, indagando entre otros puntos, si se cumplieron los requisitos para la concesión de la alzada, toda vez que de ello pende su resolución en esta instancia, conforme lo dispone el artículo 325 del C. G. del Proceso.

*2.- Interpuesta la apelación, debe el Juzgador de segundo grado establecer si se cumplieron los requisitos para la concesión de la misma, toda vez que ello supedita el conocimiento de esta instancia, conforme lo dispone el artículo 325 del C. G. del Proceso, para lo cual debe determinar si se cumplieron, los siguientes requisitos a saber: **1. Que la providencia sea susceptible de apelación; 2. Que el apelante sea parte; 3. Que la providencia apelada (sentencia o auto) cause perjuicio al apelante; y 4. Que se interponga en tiempo.***

3.- En el sub-lite, se echa de menos el primer supuesto, esto es, la providencia no es susceptible del recurso de alzada, como pasa a verse.

4.- Establece el artículo 321, numeral 7°, del Código General del Proceso que, entre otros, es apelable el auto que: “por cualquier causa le ponga fin al proceso”. No obstante, en esta oportunidad la ejecutante no cuestionó la terminación del juicio -única decisión apelable-, sino que solo puso en tela de juicio la legalidad del arancel judicial que se impuso en la prenotada providencia (en los términos que estableció la Ley 1394 de 2010), determinación frente a la cual el ordenamiento jurídico no contempla la posibilidad de la alzada.

En ese orden de ideas, claramente se debe afirmar que el aparte del proveído atacado no se encuentra incluido como susceptible de alzada en el artículo 321 o disposición especial de la ley adjetiva.

5.- Puestas las cosas de la anterior manera, se evidencia que la decisión que viene de referirse, no es susceptible del recurso de alzada.

Por lo expuesto, se RESUELVE:

1.- **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por la demandante Orafa S.A. en contra del numeral cuarto del auto del 1° de marzo del 2021 dictado en el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Ejecutoriado el presente proveído, regrese el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD MULTIBANK INC CONTRA LA SOCIEDAD IMPORTACIONES Y REPRESENTACIONES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S.

Rad. 042 2016 00707 02

SE ADMITE en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá el 28 de mayo de 2021, dentro del presente asunto.

En atención a que mediante auto del 10 de agosto de 2021 el aludido despacho aceptó el desistimiento de la alzada formulada por el apoderado del señor Luis Miguel Vargas Sánchez y declaró desierta la instaurada por el apoderado de la demandada Importaciones y Representaciones Industriales de Colombia S.A.S., lo que conllevó a que el recurso de concediera en un efecto diferente al que corresponde (suspensivo), por Secretaría, comuníquese el contenido de este proveído al despacho de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 325 del C.G. del P.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
129f7a051151b13753ea3ed2291b2fcd103e2bba55a6a606ed572c5807f40c77

Documento generado en 30/09/2021 11:57:03 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: RESPONSABILIDAD MÉDICA de DANIEL HUMBERTO GARCÍA CADENA Y OTROS contra FAMISANAR EPS Y OTROS Exp. 044-2019-00213-01.

Puesto que en el presente asunto ya se dictó sentencia¹ en la primera instancia, sin que fuera apelada, de conformidad con el aparte final del artículo 323 del Código General del Proceso², se **declara DESIERTO** el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto proferido el 4 de febrero del 2020 por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá (repartido a este despacho el 23 de agosto del 2021), por medio del cual, entre otras, se negaron algunas de las pruebas solicitadas por la censora.

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

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Sentencia del 6 de septiembre del 2021. Archivo 48. Exp. Digital.

² “La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos.”

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

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103044 2019 00372 01

Previene el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que “...*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...*”.

En el *sub-examine*, el 30 de agosto de 2021, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad a los extremos apelantes para que sustentaran la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar.

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del día siguiente.

En estas circunstancias, aunque la parte ejecutada presentó recurso de apelación contra la sentencia calendada 2 de junio de 2021, emitida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., y presentó ante el *a-quo* escrito donde desarrolló los reparos, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para el inconforme. De esta forma, no se cumplió la carga que impone la codificación adjetiva civil, atañedera a sustentar ante esta instancia la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por el extremo ejecutado contra la sentencia calendada 2 de junio de 2021, emitida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme esta determinación vuelva el expediente al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

24056958c448afce5906b8ded92a05cbce1029a6d2e4ed2d425a50
0146b47ab0

Documento generado en 30/09/2021 04:41:13 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103049202000251 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **FLOR EMILIA MORALES GÓMEZ**
DEMANDADO : **WEIMAR ANDRÉS RODRÍGUEZ**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el auto adiado el quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021), emitido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad, por medio del cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

1. El funcionario de primer grado, con auto de fecha 11 de noviembre de 2020, inadmitió la demanda, entre otras cosas, para que la parte demandante acreditara *“en legal forma la legitimación por activa, teniendo en cuenta que durante la vigencia de la sociedad patrimonial de hecho, cada uno de los compañeros tienen la libre administración de sus bienes. Art. 5 Ley 979 de 2005”*.

2. En cumplimiento de lo anterior, la actora indicó, en síntesis, que *“para proceder a la liquidación de la sociedad patrimonial habida entre los compañeros permanentes se requiere previamente sea declarada la simulación de las ventas hechas entre el aquí demandado y su progenitora, precisamente porque ese acto fraudulento fue en detrimento de los derechos que la misma ley 54 de 1990 le otorga a la aquí demandante (...) por ende, la demandante se encuentra legitimada por activa, pues sus derechos que le corresponden en el trámite liquidatorio de la sociedad patrimonial le fueron conculcados con dicha maniobra simulatoria”*.

3. Mediante el proveído materia de alzada, el *a quo* repulsó el pliego introductor, tras estimar que *“no se acredita en legal forma la legitimación por activa”*.

4. Inconforme con la decisión, el apoderado de Flor Emilia

Morales Gómez formuló recurso de reposición, y, en subsidio, apelación, porque la *"legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica) como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda. De esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda (legitimación por activa), frente a quien fue demandado (legitimación por pasiva). Por ello, se entiende que la primera (por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo, quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo. Y la segunda (por pasiva) es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado."*

Y agregó: *"(...) de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 54 de 1990, que a la letra dice '...El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes', esta disposición legal legitima a la parte actora por activa para deprecar la presente acción. Para proceder a la liquidación de la sociedad patrimonial habida entre los compañeros permanentes se requiere previamente sea declarada la simulación de las ventas hechas entre el aquí demandado y su progenitora, precisamente porque ese acto fraudulento fue en detrimento de los derechos que la misma ley 54 de 1990 le otorga a la aquí demandante"*.

5. En interlocutorio del 13 de abril de 2021, el *a quo* mantuvo la postura cuestionada, ya que no se demostró *"de forma alguna que hubiese sentencia o acto jurídico alguno que declare la existencia de la Unión Marital entre compañeros y consecuencia de ello se proceda a la liquidación de la sociedad conformada por los mismos. Es decir, no se acredita en legal forma la legitimación que le asiste a la señora FLOR EMILIA MORALES, para impetrar esta demanda, por lo que no habrá de accederse a la reposición planteada"*.

CONSIDERACIONES

1. El legislador, como mecanismo de control de la demanda enlistó un catálogo de requisitos que toda petición de esta estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia, no por razones meramente formales, sino para superar, de entrada, cualquier yerro que pueda afectar el libelo, pues se trata de un *"acto de quien necesitado de tutela jurídica pide una sentencia a su favor"*¹.

En ese sendero, cumple decir que el artículo 84 del actual Estatuto Adjetivo Civil estableció los anexos que deben acompañar el documento iniciativo, entre éstos, la *"prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85."*

¹ Morales Molina, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Undécima Edición. Editorial ABC, 1991. Pág. 326.

A su turno, el canon 85, *ibídem*, preceptúa que “la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado sólo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno.

En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o **de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso (...)**”. (Negrilla fuera del texto)

Bajo los apremios de la citada normativa y del artículo 90, *ídem*, le corresponde al Juez de conocimiento evaluar el cabal cumplimiento de las condiciones establecidas para presentar una demanda, y, en caso de que no sean satisfechas, deberá precisar los defectos de que adolece el pliego introductorio para que, en palabras del Código, “(...) el demandante los subsane en el término de cinco (5) días so pena de rechazo”²

2. A tono con este breve marco legal y doctrinal, dígame de entrada que la determinación fustigada habrá de confirmarse, por cuanto la parte interesada no aportó prueba alguna a fin de acreditar la relación sentimental que sostuvo con el señor Weimar Andrés Rodríguez, es decir, su calidad de compañera permanente, téngase en cuenta que “para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el Código General del Proceso. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. Para tal efecto, la Corte recordó que la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad”³; medios de persuasión que omitió allegar la demandante, y, en ese orden de ideas, no cumplió con la carga procesal impuesta en el auto inadmisorio del 11 de noviembre de 2020, máxime si en el sustrato factual que sustenta las pretensiones contenidas en el pliego introductor, indicó, en síntesis, que “viví con el señor Weimar Andrés Rodríguez Fonseca (...) desde el 15 de marzo de 2011 (...) debido a esas situaciones comenzamos a tener dificultades en nuestro hogar por las infidelidades y al irme enterando que él estaba tomando decisiones en las cosas

² Artículo 90 del Código General del Proceso.

³ CC C-131/18

que construimos juntos sin tomar mi opinión, fueron hechos que me llevaron a [la] separación definitiva el día 09 de diciembre del 2019”.

Por último, comporta destacar que del contenido del artículo 3º de la Ley 54 de 1990, no se desgaja la legitimación para deprecar las súplicas de este proceso como lo propone la recurrente, ya que, insístase, era necesario demostrar la calidad de compañera permanente de la actora que la habilitara jurídicamente para impetrar la acción de simulación.

3. Lo esgrimido basta para convalidar la providencia censurada. Sin condena en costas a la parte apelante, por no aparecer causadas (regla 1ª y 8ª, artículo 365 del C. G. P.).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, conforme a las motivaciones expresadas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad las presentes diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN DE CAPITOLINO LEGRO OLIVEROS CONTRA EMPRESA AGRICOLA GUACHARACAS S.A.S. **RAD.** 2019 00649 00

Revisada la actuación se observa que no se ha proveído sobre la coadyuvancia al recurso de revisión que presentó el señor Hernán Reyes Torres, la cual se advierte que es extemporánea, si se tiene en cuenta que la presentó el 14 de agosto de 2020 y que el medio de impugnación recae sobre la sentencia que profirió la Superintendencia de Sociedades el 20 de abril de 2017, esto es, con posterioridad al término a que alude el canon 356 del Código General del Proceso.

De otro lado, las pruebas en cuyo decreto de oficio insiste el apoderado del recurrente en el escrito de fecha 12 de agosto de 2020 y en el memorial precedente, eventualmente pueden servir para esclarecer los hechos y sustento en que está soportado el recurso de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 170 y 287 del Código General del Proceso, a ellas se accederá.

Por lo anterior, se

DISPONE:

1. DENEGAR por extemporánea la coadyuvancia que presentó el señor Hernán Reyes Torres, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

2. ADICIONAR el auto del 9 de septiembre de 2021, en el sentido que se decretan **de oficio** y se tendrán en cuenta en la

oportunidad procesal pertinente los siguientes documentos, aportados por el apoderado del recurrente:

i) La copia del auto de trámite del 15 de julio de 2020 proferido por la Superintendencia de Notariado y Registro dentro del Expediente 156-AA-2018-26 FMI 156-76717.

ii) La copia de la Resolución No. 000088 del 15 de julio de 2020 emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro.

iii) La copia de la comunicación remitida por la Superintendencia de Industria y Comercio al apoderado del aquí recurrente de fecha 15-6-2021 y emitida dentro de la radicación 20-322987.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 170 del C.G.P., se ponen en conocimiento de las partes los citados documentos.

3. En firme este proveído, ingrese el expediente al despacho para continuar el trámite que corresponda.

Notifíquese,

Firmado Por:

**Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

914a4465861e0afadd923043e572e7b950e2b69c52f31c3f792fb89636e4c46

Documento generado en 30/09/2021 12:00:19 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Reorganización Empresarial de Persona Natural Comerciante
Radicado	81242
Sujeto	Álvaro Rainiero Aldana Aldana
Motivo	Recusación

ASUNTO.

Se decide la recusación formulada por Rafael Samudio Milanés en su condición de “acreedor de tercera clase” en contra de la directora de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución de la Superintendencia de Sociedades Ayda Juliana Jaimes Rueda.

ANTECEDENTES

En sentencia de tutela de 18 de agosto de 2021, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá concedió el amparo solicitado por Rafael Samudio Milanés y ordenó a la Superintendencia de Sociedades que “resuelva adecuadamente, los pedimentos elevados por el actor en escrito radicado bajo el No. 2021-01-456501 de 19 de julio de 2021 – sin que ello implique el sentido específico en el que deba decidirse – y sin que sobre advertir que se deberá emitir un auto que se notifique por estado, para que el mismo, de considerarlo necesario, ejerza los recursos que crea pertinentes”.

La directora de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución de la Superintendencia de Sociedades en oficio No. 2021-01-464708 de 26 de julio de 2021, “emitió opinión o concepto en la Audiencia de Modificación del Acuerdo de Acreedores celebrada el pasado 14 de julio de 2021, sobre las peticiones que

debe resolver por orden de la sentencia transcrita, tales opiniones o conceptos no garantizan la imparcialidad que exigen los derechos de las partes”, pues expresó a manera de decisión que el concursado no está incumpliendo el pago de las acreencias de tercera clase por estar suspendido por orden del Juez 5º Penal del Circuito de Cartagena, ni tampoco puede desconocer por falsedad el valor probatorio de la contabilidad del concursado por cuenta de una presunción de legalidad que a su juicio obliga hasta que no haya sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo tanto, el sentido del fallo ya fue descubierto y se observa un prejuizgamiento adverso a los contradictores. Con ese planteamiento, levantó el cargo de recusación del numeral 2 art. 141 del C.G.P.

La Superintendencia de Sociedades en auto de 31 de agosto de 2021, rechazó la recusación planteada por considerar que el numeral 2 del art. 141 del C.G.P., establece como causal de recusación: “Haber conocido el proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente”, por lo que los hechos narrados no se adecuan a los presupuestos de la norma. Agregó que no acepta los fundamentos fácticos alegados y que como juez del concurso no está inmersa en ninguna de las causales de recusación previstas en el art. 140 del C.G.P., porque siempre ha actuado en cumplimiento de las disposiciones previstas en la ley de insolvencia y los deberes y poderes consagrados en el art. 42 del C.G.P.

CONSIDERACIONES

Recuérdese que la recusación es un acto exclusivo de quienes fungen como partes dentro de un proceso, que se formula directamente en contra del juez que tenga el conocimiento de la causa propuesta, el que, supuestamente, está incurso en alguna de las causales establecidas, de forma taxativa, por el legislador. Lo anterior, con la imperiosa necesidad de mantener el equilibrio y objetividad en la actividad judicial desarrollada y eliminar cualquier asomo de parcialidad en su desarrollo. Aunado a lo expuesto “la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión: (i) subjetiva relacionada con ‘la probidad y la

independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto'; y (ii) objetiva, 'esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto"¹

En el presente asunto se observa que el señor Samudio Milanés invocó la causal prevista en el numeral 2 del art. 141 del C.G.P., sin embargo, no guarda relación con los hechos expuestos, pues no se advierte que la directora de la directora recusada hubiere actuado o conocido el proceso en instancia anterior, máxime si se tiene en cuenta que la acción de reorganización se tramita en única instancia.

Ahora bien, podría considerarse que los argumentos expuestos por el señor Samudio Milanés se encuentran encaminados a cuestionar la imparcialidad e independencia de la funcionaria según los lineamientos del numeral 12 del art. 141 *ibidem*, ante el pronunciamiento que efectuó el 26 de julio de 2021, y que podría comprometer su objetividad al momento de dar cumplimiento al fallo de tutela que emitió esta Corporación el pasado 18 de agosto de 2021.

No obstante, sobre esta particular causa la Sala de Casación Civil asentó que la intervención "debe ser rendida fuera de actuación judicial, es decir, no brota del interior del proceso, sino que se caracteriza por haber sido rendido en forma extrajudicial, comunicado y otorgado fuera de las funciones jurisdiccionales o de la faena de juzgamiento, no dentro del proceso ni el plasmado en una misma instancia al proferir un auto o una sentencia"².

Desde esta perspectiva, se declarará infundada la recusación formulada, toda vez que - no se demostró que la directora cuestionada haya dado "consejo o concepto por fuera de la actuación judicial", pues los argumentos tienen su

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 2011

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 18 de diciembre de 2013. Exp. 2010-01284-00, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

origen la solicitud que presentó el señor Samudio Milanés el pasado 19 de julio de 2021, y que fue resuelta mediante oficio No. 2021-01-464708 de 26 de julio de 2021, sin que la orden de tutela del Tribunal, al cuestionar su proceder, para resolver nuevamente, pero mediante la ritualidad de una providencia judicial a fin de que el mencionado pueda interponer los recursos de ley, signifique que había actuado antes con parcialidad y menos después, porque precisamente el pronunciamiento hecho era susceptible de controvertir por el pretendido recusante, ni que tal actuación fuera un develamiento del fallo o decisión futura, con visos de prejujuamiento, si lo hizo para responder a una petición que venía del interesado.

Así las cosas, como no es posible afirmar que el juzgador haya comprometido su criterio o imparcialidad, se declarará impróspera la recusación formulada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundada la recusación formulada por Rafael Samudio Milanés en su condición de “acreedor de tercera clase” en contra de la directora de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución de la Superintendencia de Sociedades, Ayda Juliana Jaimes Rueda, en su papel de juez para la causa.

SEGUNDO: Devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Recurso extraordinario de revisión No. 110012203000202100145 00

Se decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Carmen Patricia Peralta Arismendi contra la sentencia de 5 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso que le promovió Sandra Erika Peralta Arismendi.

ANTECEDENTES

1. La señora Sandra Erika Peralta Arismendi convocó a proceso verbal a la recurrente para que se declarara que entre ellas fue celebrado -el 22 de junio de 2010- un contrato de mutuo con intereses por la suma de \$40 000 000, así como el incumplimiento de la mutuaría, pretensiones a las que accedió el Juzgado 81 Civil Municipal de Bogotá (hoy 63 de pequeñas causas), estableciendo, en criterio de la recurrente, “una tarifa legal en Colombia, manifestando que una obligación dineraria y/o contrato de mutuo se puede pactar de manera verbal como obligación principal SIN documento que lo acredite entre las partes, algo completamente contrario a nuestra normatividad vigente” (p. 3, archivo 03, cdno. Tribunal), y sin tener en cuenta que nunca existió el referido contrato.

Esa decisión fue parcialmente revocada por el juzgado de segunda instancia, para disponer que la hoy recurrente “había firmado una hipoteca el día 02/07/2010, por un valor de 30 000 000”, desconociendo que la demandante en ese proceso “nunca acreditó algún documento o título que diera origen a la hipoteca firmada con su hermana Patricia Peralta Arismendi”, extendida para que el día que se separara de su excompañero o esposo, no le reclamara ningún porcentaje sobre el apartamento (p. 4, ib.).

En criterio de la recurrente, se configuró la causal prevista en el numeral 1º del artículo 355 del C.G.P. porque, con posterioridad a la sentencia, halló en un proceso distinto el cheque de gerencia No. 948733, expedido el 29 de junio de 2010 por Colmena –hoy Banco Caja Social– a favor de María Amparo Cano Ariza y por un valor de \$39 000 000, que “pertenece a la cuenta de Carmelina Arismendi Morales, quien es la progenitora de la señora Carmen Patricia Peralta Arismendi” (p. 6, archivo 03, cdno. Tribunal), con el cual se demuestra que fue con ese título “que se compró el apartamento y más NO con un préstamo en efectivo por parte de la señora Sandra Erika Peralta Arismendi” (p. 7, ib.). Por tanto, no se acreditó la entrega del dinero en efectivo por parte de Sandra Peralta, como lo había manifestado ella en su interrogatorio de parte, al igual que el testigo Carlos Humberto Suárez Camacho.

Añadió que ese cheque no se pudo aportar por obra de su contraparte, pues fue en la recolección de las pruebas dentro del proceso que adelantó Carmelina Arismendi Morales contra Sandra Erika Peralta Arismendi que advirtió que esta última era “cotitular de la cuenta de la señora Carmelina, teniendo pleno conocimiento que fue la mamá quien mediante cheque de gerencia le regaló el apartamento a su hija Carmen Patricia Peralta Arismendi” (p. 9, ib.), “haciendo un ocultamiento de la realidad de cómo se compró el apartamento, el cual fue (sic) mediante cheque de gerencia más no con dinero en efectivo del supuesto préstamo de Carlos Humberto Suarez Camacho” (p. 11, ib.). Los extractos de esa cuenta evidencian que era la mamá la que contaba con esos recursos.

Para la recurrente, la obra de la parte contraria comenzó al redactar el documento que aportó con su demanda declarativa, relativo a una cesión del M.A.G.O. Exp. 110012203000202100145 00

crédito que le hizo Carlos Eduardo Suárez Camacho, en el que no existe el documento original o principal, como lo impone el artículo 1959 del Código Civil, y del que tampoco se notificó a la deudora cedida. Esta prueba se desvirtúa con el cheque de gerencia, pues fue con estos recursos y no con el dinero en efectivo supuestamente entregado, que se compró el apartamento.

2. Una vez notificada del auto admisorio, la señora Sandra Erika Peralta se opuso a la prosperidad de la impugnación extraordinaria, alegando que los hechos alegados por la recurrente no constituyen hechos nuevos y se trata de apreciaciones infundadas contra la sentencia (archivo 33, cdno. Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que el recurso extraordinario de revisión fue previsto por el legislador con el propósito de revisar sentencias judiciales que hubieren hecho tránsito a cosa juzgada, con el fin de hacer prevalecer, en determinados y específicos eventos, la justicia sobre la seguridad jurídica, o para salvaguardar las garantías al debido proceso y al derecho de defensa. Se trata de un medio de impugnación, de suyo excepcional, que habilita disputar la intangibilidad y definitividad que se predica de ciertos fallos, cuando en forma sobreviviente se advierte que la respectiva decisión se profirió bajo una situación probatoria o procesal particularmente anómala y grave.

Precisamente por tener esa finalidad, dicho recurso no puede ser utilizado como una instancia adicional – y nueva – para debatir el derecho litigado; tampoco es una herramienta para mejorar la prueba o replantear la propuesta jurídica y fáctica que se sometió a decisión de los jueces; menos aún puede servir al propósito de enmendar falencias en que hubieren incurrido las partes al abogar por su derecho en el respectivo proceso cuya sentencia se fustiga. Al fin y al cabo, en el medio se encuentra la presunción de legalidad y acierto que se predica de los fallos de los jueces, sellados como están con el instituto de la cosa juzgada, de suerte que sólo ante la advertencia de que la decisión está soportada en una falsa realidad, resultado de pruebas ilegalmente

producidas o de comportamientos amañados de las partes, o de la inobservancia de claros postulados constitucionales como el derecho a tener audiencia, será posible sacrificar la seguridad y certeza jurídica, en orden a permitir que la justicia y equidad se materialicen.

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

Basta leer las nueve causales erigidas por el artículo 380 del C. de P. C. como motivos de revisión [hoy 355 del CGP], para afirmar que este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, **ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la *causa petendi***. Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía a la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material”¹ (se resalta)

En síntesis, según la misma Corporación, ninguno de los motivos de revisión “tiende a enmendar situaciones graves y perjudiciales que hubieren podido evitarse en el proceso con una gestión eficaz de la parte afectada con la sentencia cuya revisión se pretende”².

2. Tratándose de la causal primera, consistente en haberse encontrado con posterioridad a la sentencia “documentos que habrían variado la decisión contenida en ella y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria” (C.G.P., art. 355, num. 1), es claro que el documento respectivo no puede ser uno cualquiera, sino uno que de haber apreciado el juez de conocimiento, habría motivado una sentencia bien distinta de la que profirió.

En este sentido, el documento debe ser elocuente por sí mismo, al punto que el fallo revisado luzca groseramente contrario a la realidad de los hechos.

¹ Cas. Civ. Sentencia de 24 de abril de 1980

² Cas Civ. Sentencia de 18 de febrero de 1974

Desde luego que será menester acreditar, además, que la parte interesada no pudo aportarlo al proceso porque su contraria lo impidió o por un hecho imprevisto que no se pudo resistir, todo lo cual subraya que la revisión, como se anotó, no es un escenario apropiado para reabrir el debate probatorio.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la configuración del motivo de revisión aludido exige que “el medio de prueba documental hallado ostente, por sí sólo, el suficiente poder de convicción para, de haber obrado en el proceso, determinar un cambio sustancial en el sentido de la decisión que se adoptó”³, resaltando que “si tal documento no se adujo porque simplemente no se había averiguado en donde reposaba, o porque no se pidió su aporte en ninguna de las oportunidades que la ley señala para que pueda valorarse su mérito de persuasión entonces el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiere podido hacer variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión. Si el recurrente no demuestra, pues a él le corresponde la carga de ello, que el caso fortuito o la obra de su adversario lo que le impidió aportar la prueba documental del proceso, inexorablemente está llamado a fracasar”⁴. (se subraya)

3. En el caso que ocupa la atención de la Sala, prontamente se advierte que el recurso no está llamado a prosperar, toda vez que el título-valor en que se apoya la causal, ni es un documento – por sí sólo - decisivo, ni se probó que la recurrente se vio imposibilitada para aportarlo al proceso verbal que le promovió Sandra Erika Peralta, por causa de su contraria o de un hecho de fuerza mayor.

En efecto, en cuanto a lo primero, la Sala destaca que la sentencia objeto de revisión tuvo como soporte medular para declarar la existencia del contrato de mutuo con intereses celebrado entre la aquí recurrente y la señora Sandra Peralta, las pruebas allegadas por la demandante (certificado de tradición del inmueble con matrícula No. 50S-40148056, que da cuenta de la hipoteca, la escritura pública No. 1631 de 2 de julio de 2010, otorgada en la Notaría 54 de la ciudad, por la cual se formalizaron la venta y el referido gravamen, así como

³ G.J. CXCII, p. 10. Sentencia de 1º de julio de 1988

⁴ G.J. CXLVI, pp. 141 a 143

la carta protocolizada con el instrumento público que hace referencia a un monto de deuda por \$30 000 000), a las que agregó las versiones de parte recaudas en el trámite de la primera instancia.

Entre todas esas pruebas la Sala resalta que la juzgadora de circuito hizo énfasis en las declaraciones contenidas en la mencionada escritura pública, entre las cuales llama la atención de la Sala la incorporada en la cláusula tercera, conforme a la cual el precio de compra sería “cancelado con el crédito otorgado por la señora Sandra Patricia Peralta Arismendi, tal y como consta en la segunda parte del presente instrumento” (p. 15, doc. 16). Luego, si ella misma reconoció que ese es el origen de los fondos, difícilmente puede sostener ahora, en sede de revisión, que, en realidad, se trató de un regalo de su señora madre, y que el precio se satisfizo con recursos de esta, menos aún si, de una parte, no aparece demostrada la vinculación del cheque que allega como “documento nuevo” con el contrato de compraventa, y de la otra, el valor del título no tiene coincidencia con el del contrato.

Pero, además, si la causal de revisión que se alegó exige que el documento, por sí sólo, sea suficiente para alterar el sentido del fallo cuestionado, no encuentra la Sala que ese efecto se produzca de manera indefectible, de advertirse, en adición a lo señalado, que la señora Carmen Patricia Peralta no contestó la demanda en el proceso verbal, lo que, según el artículo 97 del CGP, hizo presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, entre ellos la celebración del contrato de mutuo con interés por una suma “que fue entregada a la demandada el día 22 de junio de 2010” (hecho 1, p. 41, doc. 16).

Luego el cheque en cuestión, en sí mismo considerado, no tiene la trascendencia y repercusión que le otorga la parte recurrente, lo que se afirma dentro del estrecho marco que permite este recurso extraordinario, pues el Tribunal no está llamado a definir, ni define, si las partes ajustaron un contrato de mutuo, ni su monto ni la fecha desde la cual se habría hecho exigible la suma mutuada, cuestiones todas que fueron del resorte exclusivo de los jueces de instancia, quienes se pronunciaron en sentencia firme que hizo tránsito a cosa juzgada.

La Sala también resalta que la recurrente desaprovechó la oportunidad para aportar y pedir pruebas, dado que no contestó la demanda, por lo que no puede acudir al recurso de revisión para tratar de superar esa omisión. No se olvide, se insiste, que este medio de impugnación no es la vía para la corrección de los yerros que cometieron las partes en el proceso precedente, “ni es el camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones”⁵.

Más, si estos argumentos no fueran suficientes para declarar infundado el recurso, la Sala, ya en el segundo de los aspectos anunciados, debe poner de presente que la impugnante no acreditó que se vio imposibilitada para aportar el referido documento al proceso, bien por fuerza mayor o caso fortuito, bien por obra de la parte contraria.

La circunstancia de que un tercero lo tuviere en su poder no traduce imposibilidad de allegarlo al juicio verbal. Con otras palabras, no se advierte la presencia de un hecho imprevisible e irresistible, como tampoco una actitud o comportamiento de su contraparte dirigido a ocultar el cheque en que se soporta la causal, o impedir que se aportara al proceso, lo que no se puede sostener por la sola gracia de ser un documento que pudo conocer la señora Sandra Peralta, por ser “cotitular” de la cuenta bancaria.

Si la recurrente afirma que se trató de un regalo de su progenitora, necesariamente pudo acceder – desde la época de la venta -a la información sobre el origen de los dineros con los que se habría pagado el precio, hechos que, por supuesto, debieron ser objeto de planteamiento en una contestación de la demanda, en la que debió solicitar las pruebas correspondientes. Pero, como guardó silencio en ese pleito, no puede acudir al recurso de revisión alegando que su omisión tiene origen en un acto atribuible a su entonces demandante.

4. Puestas de este modo las cosas, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas a la recurrente.

⁵ Cas. Civ. Sentencia de 24 de abril de 1980, citada en la sentencia de 30 de mayo de 2018 SC1858-2018.
M.A.G.O. Exp. 110012203000202100145 00

DECISIÓN

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


RESUELVE

1. Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por Carmen Patricia Peralta Arismendi contra la sentencia de 5 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso que le promovió Sandra Erika Peralta Arismendi.
2. Condenar en costas a la parte recurrente. Liquídense por secretaría.
3. Ordenar la devolución del expediente que contiene el proceso verbal al Juzgado 63 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad (antes 81 Civil Municipal), junto con la copia de esta sentencia.

NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO



RICARDO ACOSTA 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:

**e88d23535027db05489da9b9383c405d16c381f22c25d2ef2fe9b5d3c
8a0ed0a**

Documento generado en 30/09/2021 02:14:31 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., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Recurso extraordinario de revisión No. 110012203000202100145 00

En la liquidación de costas, la secretaría del Tribunal incluya como agencias en derecho la suma de 2 000 000.

CÚMPLASE

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:

8654385fa027d00e8088b73d8c2fb53fdd8f25f7f9917d0343d9bd752642d4

Documento generado en 30/09/2021 02:14:29 PM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., treinta (30) septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : Verbal.
Demandante : María Marcela Carvajal Pérez.
Demandados : Back Office and Technology S.A.S. y, los accionistas de la sociedad: Orozco Pardo y Asociados, Emilui Ltda., Vinsa S.C.A., Heinsohn Software House S.A., Alejandro Arango y Rodrigo Arias Jaramillo.
Motivo : Apelación sentencia.

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Sociedades el 14 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 28 de septiembre de 2018, y subsanada con posterioridad, María Marcela Carvajal Pérez solicitó: **a.** se declare que existió abuso del derecho de voto por parte del grupo mayoritario de accionistas de la sociedad Back Office and Technology S.A.S. (BOT), en las decisiones correspondientes "a la dilución sistemática de su porcentaje accionario" y (ii) en "la eliminación en los estados financieros de la cuenta para ir liberando aporte en 'Know How', en las provisiones (nota 11 de los estados financieros de 2015), donde aparece bajo el título de 'aportes socios de industria'". En consecuencia, se las declare nulas. **b.** se ordene (i) el pago de los honorarios descontados, no capitalizados, equivalentes a



\$200.115.217, indexados hasta la fecha efectiva de su pago; (ii) revertir la operación mediante la cual se eliminó la cuenta del aporte en industria y se reconozcan como pasivo cierto de la sociedad en su favor; y (iii) reconocer por daños extra patrimoniales: \$20'000.000, correspondiente a daño moral y \$30'000.000, por daño a la vida en relación¹.

2. Para sustentar sus pedimentos manifestó que mediante Escritura Pública No. 3998 del 9 de septiembre de 2008, se constituyó la sociedad BOT, la cual operó en el marco denominado 'Acuerdo privado para el desarrollo de un proyecto de servicios de outsourcing operativo y tecnológico en asuntos relacionados con factoring y productos financieros y administrativos conexos'. De acuerdo con sus aportes, los socios son: a. Aporte en capital: Orozco Pardo y Asociados y Emilui Ltda. b. Aportes mixtos: Vinsa S.C.A. c). Aportes en industria: Heinsohn Software House S.A Rodrigo Árias Jaramillo y la demandante. Según el acuerdo privado, el aporte de ella liberaría un porcentaje equivalente al 20,70% del capital social; así mismo, se creó una partida en los estados financieros para hacer lo mismo con el aporte en Know how, (nota 11 de los estados financieros de 2015) donde aparece el título: "aportes socios industriales" naturales, porque los de personas jurídicas, es decir, Vinsa S.C.A. y Heinsohn Software House S.A., se les llevó en otra cuenta, denominada "anticipos recibidos" (nota 12 de los estados financieros de 2015), a quienes sí se les reconocieron "créditos ciertos y por cobrar".

Durante el desarrollo del proyecto se pidió a los socios de industria realizar aportes en dinero; Carvajal Pérez los hizo en total de \$265'407.177. También dejó de cobrar sus honorarios, con el fin de capitalizarlos, desde octubre de 2008 hasta junio de 2012, para un total

¹ Págs. 7 a la 10 Archivo 2018-01-431385-000 SUBSANA



de \$286'035.577, registrados por BOT en la cuenta "pasivos, estimados y provisiones; sin embargo, de esta suma solo se capitalizaron \$85'920.360 al 18 de julio de 2012. Para diciembre de este año, el saldo reconocido a la demandante fue de \$541'802.039, de los cuales \$200'115.217 corresponden a honorarios y \$341'686.822 a aporte en industria, sumas que no fueron capitalizadas. La cuenta fue eliminada con la adopción de las NIIF, mientras que la de las otras sociedades aportantes de industria fue reclasificada en la cuenta del "patrimonio anticipo futuras capitalizaciones", como se evidencia en la nota 14 de los estados financieros a 31 de diciembre de 2016.

El 28 de agosto de 2012, la actora solicitó a los socios autorización para facturar a la sociedad BOT la suma de \$217'000.000, de la cuenta de pasivos de Know How, para pagar la opción y adquirir acciones tipo A y evitar la disolución del 50% de su participación, pero el 26 de septiembre le fue negada. La demandada realizó capitalizaciones a través de las siguientes decisiones de los socios mayoritarios, a partir de las cuales empezó a diluir el porcentaje accionario de Carvajal Pérez:

Acciones ordinarias entregadas a MMCP	Acciones ordinarias con las que contaba MMCP	Porcentaje de participación
EL 9 de septiembre de 2008: 3 acciones.	0	0,00030%
El 9 de julio de 2009: 36.886 acciones.	36.889 acciones ordinarias (título 0001)	6.8313%
El 31 de marzo de 2010: 3.068.374 acciones.	3.105.263 (Título 00022 y título 00029),	20.7018%
El 19 de julio de 2012: 1.367.150	4.472.413 acciones ordinarias (título 00036)	10.8693%
El 20 de mayo de 2014: --	4.472.413 (Título 00036).	10.1641%.
El 28 de noviembre del 2014: --	4.472.413 acciones ordinarias (Título 00036)	7.1149%
El 29 de diciembre de 2015: --	4.472.4.13 acciones ordinarias (Título 00036),	4.9804%



En reunión ordinaria de la sociedad, el 19 de abril de 2016, se acordó no eliminar la cuenta de provisiones relacionada con la nota 11 “y esperar a que se informara previamente la razón de eliminación y el manejo que se le daría a dichas cuentas”; sin embargo, en la celebrada el 4 de abril de 2017 se “eliminó... sin rendir las explicaciones acordadas en el acta n°. 16”. Los estados financieros donde desapareció la cuenta mencionada “fueron aprobados por el bloque mayoritario que siempre actúa en conjunto”, desconociendo derechos adquiridos de los socios de industria y develando que existió abuso en el ejercicio del voto.

Como consecuencia, la demandante sufrió perjuicios de carácter extrapatrimonial, como daño moral, por “el sentimiento de perturbación de su ánimo, angustia y pesadumbre más allá de lo jurídicamente soportable” y daño a la vida en relación, “en la medida en que toda su vida se ha tornado exclusivamente en atender esta situación frente a BOT, hecho que ha ayudado a deteriorar su estado de salud, e incluso las malas relaciones con la compañía han impedido que vuelva a desarrollar su ejercicio profesional”².

3. La demanda se admitió el 10 de octubre de 2018. Los demandados la contestaron de la siguiente manera: BOT propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto “las conductas y los hechos” que sustentan las pretensiones “son totalmente ajenos a... la sociedad como persona jurídica”; falta de competencia de la Superintendencia de Sociedades, respecto del Acuerdo Privado, porque si la demandante aludió a la desatención del acuerdo, debió haber convocado un tribunal de arbitramento, conforme la cláusula 23 de ese documento³. Rodrigo de Jesús Arias Jaramillo, Pardo y Asociados Estrategias Tributarias S.A., Vinsa Inversiones

² Págs. 1 a la 7, Archivo

³ Archivo 2018-01-534192-000 CONTESTACIÓN BOT.



S.A.S., Heinsohn Bussiness Technology S.A., coincidieron en la falta de competencia de la Superintendencia, pero además alegaron (i) inexistencia de un grupo mayoritario de accionistas, “ningún accionista tiene la capacidad por si mismo de tomar decisiones de obligatorio cumplimiento para los demás”, no hay “acuerdos de accionistas o acuerdos de voto que aglutinen a un grupo de personas para forzar la toma de decisiones”; (ii) las decisiones de capitalización adoptadas por la asamblea general de accionistas de BOT, no tuvieron como propósito diluir la participación de la demandante, toda vez que cuando esta “decidió autorizar aumentos de capital mediante aportes en efectivo, lo hizo para atender probadas y urgentes necesidades de liquidez de la empresa... que a su vez se derivaron de la imposibilidad de contar con ingresos suficientes para atender sus gastos más importantes”; (iii) incongruencia entre hechos y pretensiones; (iv) no hubo eliminación de cuentas contables en detrimento de los intereses de Carvajal Pérez; e (vi) inexistencia del daño económico⁴. Emilui S.A.S. contestó la demanda en los mismos términos, pero añadió su falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto desde el año 2012 transfirió todas sus acciones a BOT⁵. Por la misma razón, solicitó que se profiriera sentencia anticipada. Alejandro Arango Mejía excepcionó de la misma manera, pero en escrito adicional solicitó fallo antelado por estar probada la prescripción extintiva⁶.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia declaró probada la excepción de prescripción de los hechos acaecidos con anterioridad al 10 de octubre de 2013, en atención del artículo 235 de la Ley 222 de 1995. Como una

⁴ Archivo 2018-01-534215-000 CONTESTACIÓN RODRIGO DE JESUS ARIAS JARAMILLO.

⁵ Archivos 2019-01-005013-000 CONTESTACIÓN EMILUI S.A.S, y 2019-01-005015-000 SOL SENTENCIA ANTICIPADA EMILUI S.A.S.

⁶ Archivos 2019-01-321458-000 CONTESTACION ALEJANDRO ARANGO MEJ. Y -01-321466-000 SOL SENTENCIA ANTICIPADA ALEJANDRO ARANGO MEJÍ



consecuencia de tal declaración, encontró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva Emilui S.A.S., porque perdió su condición de accionista dentro de BOT, desde el 6 de diciembre 2012.

En punto al ejercicio abusivo del voto durante la sesión asamblearia del 14 de marzo de 2017, que consta en el acta 16, la demandante afirmó que allí se *“adoptó la decisión de eliminar una nota de los estados financieros de la compañía con el propósito de no reconocer una deuda por \$541.802.039, a su favor”*, pero *“al revisar la totalidad de las determinaciones”* encontró que *“el máximo órgano social... no deliberó ni votó ninguna proposición que, en concreto, estuviera dirigida a eliminar la nota No. 11 de los estados financieros de la compañía”*, y en el numeral 1.3.6. del acta consta *“la deliberación y votación... respecto de la aprobación de la totalidad de los estados financieros correspondientes al ejercicio social del 2016, mas no la decisión que se controvierte con la demanda”*, pero advirtió que ellos *“no contaban con las ‘notas’ o ‘revelaciones’ en donde usualmente se encontraban detallados los cargos diferidos a favor de los socios de industria”*. Empero, si se dijera que fue una *“decisión implícitamente adoptada... no deviene en abusiva”*, primero, porque las aclaraciones de lo sucedido las dio la demandante en el hecho 13 al haber *“sido eliminada de la contabilidad por adopción de las NIIF”* y luego en el 16 cuando *“menciona que la nota fue eliminada con la entrada en vigencia de las normas internacionales de contabilidad”*. Bajo esa consideración, el a quo estimó que *“la demandante, lejos cumplir con la exigente carga probatoria de demostrar que dicha operación contable fue realizada con el propósito de causarle un perjuicio, la justificó en la implementación de la Normas Internacionales de Información Financiera”*; amén que el cambio, explicó la demandada, *“no consistió en una eliminación, sino en una reclasificación de las cuentas contables en las que se detalla los cargos diferidos de los socios de industria”* -nota 11- que ahora *“se encuentran incluidos en la revelación No. 15 ‘Ganancias Retenidas’*, ni significa el desconocimiento de las sumas adeudadas a la actora, si en cuenta se tiene que en la



documentación aportada por ella *“se encuentra un reporte de información exógena de la DIAN para el año fiscal 2015 en el que se reconoce una deuda a favor de la señora Carvajal Pérez por un valor de \$541.802.039 a cargo de la compañía”*. De la misma forma lo describe el dictamen presentado.

Examinó las condiciones de validez de las decisiones de capitalizaciones adoptadas durante las sesiones asamblearias del 11 de febrero de 2014, del 22 de mayo del 2014 y del 11 de febrero de 2015, las cuales constan en las actas Nos. 10, 12 y 13, para precisar que Carvajal Pérez *“no expresó en ninguna de las oportunidades procesales pertinentes los motivos por los cuales consideraba que dichas determinaciones sociales tuvieron la intención o la voluntad de causar un daño”*, tampoco mostró claridad sobre esto en su interrogatorio. Con todo, concluyó que para *“el periodo comprendido entre 2013 a 2015, época en la que se efectuaron las operaciones de capitalización objeto de análisis, las utilidades netas de BOT, no representaron si quiera en 1% de [los] activos de la sociedad... [y] las utilidades netas [ni] siquiera el 1,5% de retorno sobre el patrimonio de la compañía”*, evidenciando así que *“la compañía, en verdad, necesitaba de recursos frescos para continuar con el desarrollo de su objeto social”*, circunstancia que ha impedido, incluso, repartir un porcentaje de los beneficios que ha generado la compañía.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El 23 de junio de 2021, la demandante sustentó los siguientes reparos: **(i)** la prescripción no puede estudiarse de forma independiente, sino frente a un conjunto de decisiones que se prolongaron en el tiempo, pues con cada una de ellas se han venido causando los efectos del abuso del derecho; **(ii)** debía darse aplicación al artículo 97 del C.G.P. y tener como ciertos los hechos sobre los cuales los demandados no se pronunciaron *“concreta y expresamente”*; **(iii)** si bien se dijo que la cuenta fue eliminada como consecuencia de la



adopción de las NIIF, lo cierto es que no fue reclasificada como un pasivo, dejando de representar un activo en favor de la demandante, y es justamente allí donde radica el ejercicio abusivo en detrimento de sus intereses. No se tuvo en cuenta la declaración del contador de la sociedad Ricardo Pinillos Saavedra, quien confirmó que la cuenta por \$541.802.039 “ya no es pasivo cierto”; **(iv)** el dictamen pericial de la actora no fue cuestionado y dio cuenta de que no existió capitalización de los honorarios, ni del aporte industrial. Además, que hasta el año se reconocía a favor de la censora una provisión por ese valor, pero con posterioridad se eliminó ese pasivo cierto; y **(vi)** la finalidad real de las capitalizaciones no era conseguir nuevos recursos, entre otras cosas porque había otras maneras de hacerlo. En ese sentido se debió acoger la declaración de la demandante en audiencia del pasado 5 de agosto, porque constituye plena prueba.

CONSIDERACIONES

Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo. Con tal propósito se procede a estudiar cada uno de los motivos de censura sustentados por la apelante ante este Tribunal.

1. Sobre la prescripción.

La demandante acudió al artículo 43 de la Ley 1258 del 2008, para solicitar la nulidad de las decisiones proferidas por BOT, relacionadas con la eliminación de la anotación contable en la que constaban los cargos diferidos a favor de María Marcela Carvajal Pérez y las capitalizaciones acaecidas el 19 de julio de 2012, el 20 de mayo y el 28 de noviembre de 2014, y el 29 de noviembre de 2015, por haber sido adoptadas con el ejercicio abusivo del derecho de voto. En esos términos se fijó el litigio en primera instancia.



La mencionada norma estableció que el abuso del derecho en las determinaciones de una asamblea, además de dar lugar a la indemnización de perjuicios, puede ocasionar la nulidad absoluta de la decisión adoptada, por la ilicitud del objeto. Dicha disposición se debe estudiar de forma armónica con el artículo 24 del Código General del Proceso, que en su literal e) determinó la competencia de la Superintendencia de Sociedades para conocer de estos asuntos.

No está en discusión el término prescriptivo, ni la normativa, siendo pacífico para la Sala, también, que tratándose de las acciones de nulidad absoluta e indemnización de perjuicios en los supuestos de abuso del derecho a los que alude el artículo 43, aplica el término de prescripción de cinco años, contemplado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995; aquí, a propósito de la censura, se debe dilucidar si ese plazo prescriptivo se contabiliza a partir de la fecha de la primera determinación reprochada y de forma separada, o en conjunto, según lo propone la recurrente, lo que llevaría a verificarlo, abarcando todas las capitalizaciones, desde la última que acordó la asamblea.

Para saber el momento a partir del cual contabiliza el término se debe determinar la especie del daño que se reclama, pues uno es el instantáneo, que se *"cristaliza totalmente... una vez acaece el hecho que lo causa, ya sea que éste se produzca de forma instantánea o continuada, es decir, el que se materializa apenas se realiza o cesa la conducta dañosa"*, otro el diferido *"que se produce tiempo después de que se realiza o cesa la conducta dañosa que, como en el caso anterior, puede ser instantánea o continuada"*, y un tercero el continuado, que se concreta *"a través del tiempo, es decir, el que no se configura en un solo momento, sino que se exterioriza durante cierto lapso de tiempo, independientemente de que la causa que lo provoca sea instantánea o igualmente continuada"*, siendo el



criterio tipificante “la demora en su consolidación”⁷. En este caso, el perjuicio alegado es la “dilución del porcentaje accionario” de Carvajal Pérez, como consecuencia de la supuesta capitalización abusiva adelantada por los demás socios; conforme certificación expedida el 16 de diciembre de 2017 por el representante legal del BOT, indicando que desde el 9 de septiembre de 2008 y hasta el 31 de marzo de 2010, la demandante adquirió un número total de acciones de 3.105.263 que representaban un porcentaje de participación del 20.7018%, que disminuyó al 10.8693% con la capitalización aprobada el 19 de julio de 2012, cuando adquirió 1.367.150 acciones para quedar con 4.472.413. Pero con el mismo número su participación bajó a 10.15641% con la del 20 de mayo de 2014, a 7.1149% con la del 28 de noviembre del mismo año y finalizó en 4.9804%, el 29 de diciembre de 2015.

Sin embargo, para considerarlo como un único daño continuado tendría que demostrarse que todos esos actos independientes de capitalización tenían una unidad de propósito distinta a proporcionar recursos para facilitar el desarrollo del objeto social y no diluir la participación accionaria de la demandante; además, que se le ha restringido la posibilidad de suscribir nuevas acciones cada vez que se liberaban las de reserva de la compañía.

Y como esa carga no se cumplió, al punto que en el ataque a la sentencia ni siquiera mencionó cómo se evidenciaría esa finalidad común en los otros accionistas “de afectar al accionista minoritario”, es claro que el daño, representado en la disminución del porcentaje de participación de la censora, se produjo con cada una de las capitalizaciones; por ende, el término prescriptivo de las acciones incoadas en contra de esas determinaciones se cuenta de manera independiente para cada una de ellas y no en conjunto, como lo

⁷ CSJ SC016 del 24 de enero del 2018.



propone la apelante. Luego, le asistió razón a la Superintendencia al declarar prescrita cualquier reclamación orientada a debatir hechos acaecidos con anterioridad al 10 de octubre de 2013. De acuerdo con esa argumentación, el primer reparo estudiado no prospera.

2. Sobre la aplicación del artículo 97 del C.G.P.

La sustentación de la censora afirmó que si “el demandado no contesta la demanda en los términos señalados en el artículo 96 del C.G.P., la consecuencia inmediata de ello será hacer presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en el escrito de demanda, como efectivamente los son, por ejemplo, los hechos 4, 8, 25”; revisadas las respuestas prontamente se advierte que el motivo de censura carece de asidero, pues, por una parte, no fue específica en señalar a cuál integrante de la parte pasiva se refería, y por otra, porque todos los hechos tuvieron pronunciamiento de conformidad con el numeral 2º del artículo invocado. Particularmente en los relacionados en los numerales 4º y 8º, los demandados los desconocieron y les dieron la calidad de “interpretación” y “conclusión” o “afirmación” de la demandante, explicando el porqué de tal entendimiento, lo que justifica que no haya acudido a los vocablos legales; con relación al 25, respondieron “me atengo a lo que reflejen las actas; sin embargo, reitero... la decisión adoptada en relación con la clasificación de la deuda tiene soporte legal y contable”. En resumen, la circunstancia de que se hayan utilizado verbos diferentes a los que menciona la norma - ‘admitir’, ‘negar’ o no ‘constar’ -, no es una omisión suficiente para aplicar la consecuencia reclamada, pues lo relevante no es la palabra sino el sentido que debe darse a ese modo de contestar; con esto no se pretende desconocer que en la nueva legislación procesal resulta más exigente el pronunciamiento con respecto a los hechos del escrito demandatorio, pero coincidir en todo con el argumento de la apelante evidenciaría una trasgresión al derecho de contradicción de su



contraparte por excesiva rigurosidad (art. 11 C.G.P.), pues lo único cierto es que no omitió el pronunciamiento sobre cada una de las afirmaciones de la demanda en el sentido que exige la norma.

Con todo, tampoco se puede olvidar que, de acuerdo con el artículo 166 del C.G.P., “las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”; luego, aun en caso de que el *a quo* hubiese tenido por ciertos los relacionados en los numerales ya mencionados, eso no conllevaría automáticamente a que la decisión fuera favorable, manteniéndose al margen del debate probatorio que se agotó.

En ese orden de ideas, el reparo tampoco prospera.

3. Sobre el ejercicio abusivo del derecho de voto.

El abuso del derecho, en general, implica la ejecución de un acto que formalmente cumple con las prescripciones legales vigentes, pero que lesiona a otro; para lo que atañe al caso, en términos del artículo 43 de la Ley 1258 del 2008, se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía, a otros accionistas, o con el fin de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, y del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.

3.1. Sobre la “eliminación de los estados financieros de la cuenta para ir liberando aporte en Kow How, en las provisiones (nota No. 11 de los estados financieros del 2015)”.



En este punto del debate está probado que en los estados financieros de 2015, aparecen las notas 11 y 12, la primera referida a la cuenta de "provisiones" por un total de \$1'157.069, -cifra expresada en miles de pesos, como se indica al principio de las notas⁸- que comprende los 'aportes socios industriales', y la segunda de "Anticipos recibidos" de Heinsohn Business Technology S.A., Luis Fernando Ramírez, Pardo y Asociados Estrategias Tributarias S.A., Vinsa Inversiones S.A.S. y Rodrigo de Jesús Arias Jaramillo, respectivamente, por un valor total de \$1'463.110⁹. En los estados financieros del 2016, los conceptos componentes de las dos notas se movieron a las de números 15 "Ganancias retenidas" y 14 "anticipos por futuras capitalizaciones"¹⁰. Comparativamente lo que ocurrió se muestra en la siguiente tabla:

Estados del 2015 -cifras en miles de pesos-	Estados del 2016 ¹¹																																													
<p>NOTA 11 – PROVISIONES</p> <p>El saldo de esta cuenta comprende:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>dic-15</th> <th>dic-14</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>APORTES SOCIOS INDUSTRIALES</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>María Marcela Caivajal</td> <td>\$ 541.803</td> <td>\$ 541.803</td> </tr> <tr> <td>Alejandro Arango Mejía</td> <td>\$ 307.633</td> <td>\$ 307.633</td> </tr> <tr> <td>Rodrigo de Jesús Arias Jaramillo</td> <td>\$ 307.633</td> <td>\$ 307.633</td> </tr> <tr> <td>TOTAL PROVISIONES</td> <td>\$ 1.157.069</td> <td>\$ 1.157.069</td> </tr> </tbody> </table>		dic-15	dic-14	APORTES SOCIOS INDUSTRIALES			María Marcela Caivajal	\$ 541.803	\$ 541.803	Alejandro Arango Mejía	\$ 307.633	\$ 307.633	Rodrigo de Jesús Arias Jaramillo	\$ 307.633	\$ 307.633	TOTAL PROVISIONES	\$ 1.157.069	\$ 1.157.069	<p>15 –GANANCIAS RETENIDAS</p> <p>La cuenta de Ganancias Retenidas, fue creada en el proceso de convergencia de NIF para PYMES realizado a 31 de diciembre del 2.014. Este rubro esta compuesto por:</p> <table border="1"> <tbody> <tr> <td>Ganancias Retenidas</td> <td>3.516.012.154</td> </tr> </tbody> </table> <p>Se obtiene de:</p> <table border="1"> <tbody> <tr> <td>Saldo Cargos Diferidos a diciembre 31 de 2.014 (+)</td> <td>4.673.080.866</td> </tr> <tr> <td>Ajuste Cuenta de Provisiones (-)</td> <td>1.157.068.712</td> </tr> </tbody> </table>	Ganancias Retenidas	3.516.012.154	Saldo Cargos Diferidos a diciembre 31 de 2.014 (+)	4.673.080.866	Ajuste Cuenta de Provisiones (-)	1.157.068.712																					
	dic-15	dic-14																																												
APORTES SOCIOS INDUSTRIALES																																														
María Marcela Caivajal	\$ 541.803	\$ 541.803																																												
Alejandro Arango Mejía	\$ 307.633	\$ 307.633																																												
Rodrigo de Jesús Arias Jaramillo	\$ 307.633	\$ 307.633																																												
TOTAL PROVISIONES	\$ 1.157.069	\$ 1.157.069																																												
Ganancias Retenidas	3.516.012.154																																													
Saldo Cargos Diferidos a diciembre 31 de 2.014 (+)	4.673.080.866																																													
Ajuste Cuenta de Provisiones (-)	1.157.068.712																																													
<p>NOTA 12 – ANTICIPOS RECIBIDOS</p> <p>El saldo de esta cuenta comprende:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>dic-15</th> <th>dic-14</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>OTROS</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>Heinsohn Business Technology S.A.</td> <td>\$ 385.690</td> <td>\$ 385.690</td> </tr> <tr> <td>Luis Fernando Ramirez</td> <td>\$ 137.746</td> <td>\$ 137.746</td> </tr> <tr> <td>Pardo y Asociados Estrategias Tributarias S.A.</td> <td>\$ 468.337</td> <td>\$ 468.337</td> </tr> <tr> <td>Vinsa Inversiones S.A.S.</td> <td>\$ 468.337</td> <td>\$ 468.337</td> </tr> <tr> <td>Rodrigo de Jesús Arias Jaramillo</td> <td>\$ 3.000</td> <td>\$ -</td> </tr> <tr> <td>TOTAL ANTICIPOS RECIBIDOS</td> <td>\$ 1.463.110</td> <td>\$ 1.460.110</td> </tr> </tbody> </table>		dic-15	dic-14	OTROS			Heinsohn Business Technology S.A.	\$ 385.690	\$ 385.690	Luis Fernando Ramirez	\$ 137.746	\$ 137.746	Pardo y Asociados Estrategias Tributarias S.A.	\$ 468.337	\$ 468.337	Vinsa Inversiones S.A.S.	\$ 468.337	\$ 468.337	Rodrigo de Jesús Arias Jaramillo	\$ 3.000	\$ -	TOTAL ANTICIPOS RECIBIDOS	\$ 1.463.110	\$ 1.460.110	<p>14 –ANTICIPO FUTURAS CAPITALIZACIONES</p> <p>Este rubro esta compuesto por los dineros efectivamente recibidos para futuras capitalizaciones así:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>dic-16</th> <th>dic-15</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>ANTICIPO FUTURAS CAPITALIZACIONES</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>Heinsohn Business Technology S.A.</td> <td>\$ 385.689.645</td> <td>\$ 385.689.645</td> </tr> <tr> <td>Luis Fernando Ramirez</td> <td>\$ 137.746.339</td> <td>\$ 137.746.339</td> </tr> <tr> <td>Pardo y Asociados Estrategias Tributarias S.A.</td> <td>\$ 468.337.114</td> <td>\$ 468.337.114</td> </tr> <tr> <td>Vinsa Inversiones S.A.S.</td> <td>\$ 468.337.007</td> <td>\$ 468.337.007</td> </tr> <tr> <td>TOTAL ANTICIPO FUTURAS CAPITALIZACIONES</td> <td>\$ 1.460.109.965</td> <td>\$ 1.460.109.965</td> </tr> </tbody> </table>		dic-16	dic-15	ANTICIPO FUTURAS CAPITALIZACIONES			Heinsohn Business Technology S.A.	\$ 385.689.645	\$ 385.689.645	Luis Fernando Ramirez	\$ 137.746.339	\$ 137.746.339	Pardo y Asociados Estrategias Tributarias S.A.	\$ 468.337.114	\$ 468.337.114	Vinsa Inversiones S.A.S.	\$ 468.337.007	\$ 468.337.007	TOTAL ANTICIPO FUTURAS CAPITALIZACIONES	\$ 1.460.109.965	\$ 1.460.109.965
	dic-15	dic-14																																												
OTROS																																														
Heinsohn Business Technology S.A.	\$ 385.690	\$ 385.690																																												
Luis Fernando Ramirez	\$ 137.746	\$ 137.746																																												
Pardo y Asociados Estrategias Tributarias S.A.	\$ 468.337	\$ 468.337																																												
Vinsa Inversiones S.A.S.	\$ 468.337	\$ 468.337																																												
Rodrigo de Jesús Arias Jaramillo	\$ 3.000	\$ -																																												
TOTAL ANTICIPOS RECIBIDOS	\$ 1.463.110	\$ 1.460.110																																												
	dic-16	dic-15																																												
ANTICIPO FUTURAS CAPITALIZACIONES																																														
Heinsohn Business Technology S.A.	\$ 385.689.645	\$ 385.689.645																																												
Luis Fernando Ramirez	\$ 137.746.339	\$ 137.746.339																																												
Pardo y Asociados Estrategias Tributarias S.A.	\$ 468.337.114	\$ 468.337.114																																												
Vinsa Inversiones S.A.S.	\$ 468.337.007	\$ 468.337.007																																												
TOTAL ANTICIPO FUTURAS CAPITALIZACIONES	\$ 1.460.109.965	\$ 1.460.109.965																																												

En las 'revelaciones' de 2016 se explica que la cuenta 15, denominada 'ganancias retenidas' por \$3'516.012.154, se obtiene de la resta entre el 'saldo cargos diferidos a diciembre de 2014' (+)\$4'673.080.866 y el 'ajuste cuenta de provisiones' (-)\$1'157.068.712.

⁸ Pág. 246 Archivo 2018-01-431414-000 DEMANDA SUBS, Carpeta 2018-800-00355,

⁹ Págs. 251., ib.

¹⁰ Págs. 265 y 266, ib.

¹¹ Págs. 266



Este último rubro corresponde numéricamente con el que aparecía en la nota 11 de 2015. Así las cosas, no es cierto que la cuenta que tenía una provisión a favor de Carvajal Pérez haya desaparecido sino, como lo explicó en extenso la parte demandada, su tratamiento tuvo una variación en virtud de la entrada en vigencia de las normas NIIF, en el grupo dos para Pymes.

Ahora, no puede afirmarse que hubo abuso porque su aporte industrial ya no es reconocido como un “pasivo cierto”, pues, en realidad, nunca tuvo tal carácter; nótese que siempre se calificó como una provisión, incluso desde los primeros ejercicios financieros de la sociedad donde el valor a nombre de la accionante aparece como una cuenta “no corriente” por aportes de socios industriales, dentro de los “pasivos estimados y provisiones”¹². El Decreto 2649 de 1993 -vigente para esa época-, en el artículo 52 disponía que *“se deben contabilizar provisiones para cubrir pasivos estimados (...)”*, mientras que el artículo 36 definió los pasivos como *“la representación financiera de una obligación presente del ente económico, derivada de eventos pasados, en virtud de la cual se reconoce que en el futuro se deberá transferir recursos o proveer servicios a otros entes”*. Es decir, la nota reflejaba una contingencia por hechos económicos pretéritos que posteriormente pueden implicar una erogación o pago a cargo de la compañía.

Esto se reconoció en el dictamen traído por la propia demandante, donde se atestó: *“la nota 11 estaba regida por el Decreto 2649 de 1993, vigente hasta diciembre de 2014, indicaba que el uso para la cuenta de provisiones: comprende los valores provisionados por el ente económico por concepto de obligaciones para costos y gastos tales como, intereses, comisiones, honorarios, servicios, así como para atender acreencias laborales no consolidadas determinadas en virtud de la relación con sus*

¹² Así lo muestran los estados financieros a 31 de diciembre de 2010 y 31 de diciembre de 2009, Archivo BDSS01-#110033803-vAAE-2020-01-444380-000.AAE notas dos financieros.



trabajadores; igualmente para multas, sanciones, litigios, indemnizaciones, demandas, imprevistos, reparaciones y mantenimiento. Para efectos fiscales era necesario solicitar una factura o cuenta de cobro para legalizar las partidas registradas como provisiones y ser reconocido como pasivo cierto¹³". Actuación que nunca realizó Carvajal Pérez, convalidando el tratamiento que se le daba a su aporte industrial desde la constitución de la sociedad. Esto lo aceptó ella en su interrogatorio, en los siguientes términos: "la diferencia entre los dos [tipos de aportes], por qué unos se contabilizaba en provisiones y... otros en un pasivo cierto, que se llamaba pasivos para futuras capitalizaciones... era un tema tributario,... si queríamos convertir esos pasivos, esas provisiones para futuras capitalizaciones en un pasivo cierto, lo que tocaba era facturarlos, era un tema tributario"¹⁴. Lo confirmó el representante de Pardo y Asociados, así: "eso no se registró directamente como un pasivo, sino como una provisión, simple y sencillamente durante los primeros años para ahorrarse un efecto impositivo. Ella lo que hizo fue registrar esas partidas como una simple provisión y no como un gasto, con una factura expedida como debió haberlo hecho". También lo explicó la testigo Adriana Vargas Mora, revisora fiscal de BOT: "las provisiones no cumplen con la definición de pasivos", la "provisión contable no es un pasivo cierto", este "sí es una obligación"¹⁵. En ese orden de ideas, tampoco tiene mayor incidencia lo dicho por Ricardo Pinillos Saavedra, contador de la sociedad demandada, quien simplemente confirmó que la cuenta por \$541.802.039 "no es pasivo cierto", algo que la demandante conocía desde el 2008. Con todo, aunque la cuenta nunca haya tenido esa clasificación, la verdad es que ante autoridades, como la DIAN, BOT reportó a través de la Información Exógena Tributaria por el año 2015, la cifra de \$541.802.039 a favor de Carvajal Pérez, lo que a voces de la perito contadora Claudia Patricia Flórez, implicó un reconocimiento, a nivel tributario, como pasivo cierto¹⁶.

¹³ Págs. 319.

¹⁴ Min. 1:06:00, Archivo 2018800355aud5agosto2020, Carpeta 2018-800-00355.

¹⁵ Min. 1:12:15 y 1:18:19, archivo 2018800355aud30nov2020, Carpeta 2018-800-00355.

¹⁶ Pág. 319, Archivo 2018-01-431414-000 DEMANDA SUBS, Carpeta 2018-800-00355.



Para acreditar un abuso del derecho de voto, tampoco se evidencia un trato discriminatorio hacia la actora a partir de la reclasificación de la cuenta, ni frente a los demás socios industriales, cuyo aporte se manejó por igual, ni de quienes detentan la calidad de mixtos: Vinsa S.C.A., Heinsohn Software House S.A., pues como explicó Ricardo Pinillos Saavedra, siempre estuvo la diferenciación en razón a que ellos aportaban dinero, incluido en otra cuenta denominada anticipos para capitalización, lo que no hizo la demandante. Por último, se debe precisar que en la asamblea del 19 de abril de 2016, Joaquín Rico, en representación de la demandante, propuso que se aclararan las notas 11 (provisiones) y 12 (anticipos recibidos) de los estados financieros del 2015, previamente a su aprobación, pedimento no aprobado por la mayoría -num. 1.3.6.3-. Pero la propuesta de Santiago Pardo para que la administración “haga una explicación detallada a los miembros de la Asamblea de Accionistas de la Nota 11... y la Nota 12... de los Estados Financieros” se aprobó y debería “ser presentada antes de la realización de la siguiente Asamblea de Accionistas” -1.3.6.4-, y así se dieron “por aprobados” los estados financieros con un porcentaje de votos del 93,0591% -1.3.6.5-¹⁷. Ya en el Acta No 16, Asamblea Ordinaria de Accionistas del 14 de marzo de 2017, consta que los estados financieros del año 2016 fueron aprobados con la mayoría del 73,5352% -num. 1.3.6.1-; el representante legal manifestó que “el informe ya está preparado y que, en el transcurso de esta semana, será enviado a todos los accionistas” -1.3.6.3-¹⁸. Las actas en cuestión solo evidencian una disparidad de criterio de la persona que representó a la demandante en ellas, frente a la postura mayoritaria de los accionistas, sin que se advierta un propósito acordado o premeditado para desfavorecerla o causarle un perjuicio en detrimento de sus derechos político societarios.

¹⁷ Págs. 122 a la 127, Archivo 2018-01-431414-000 DEMANDA SUBS, Carpeta 2018-800-00355.

¹⁸ Págs. 132 a la 137, Archivo 2018-01-431414-000 DEMANDA SUBS, Carpeta 2018-800-00355.



Por lo expuesto, esta censura también fracasa.

3.2. Sobre las capitalizaciones.

Indudablemente cuando la sociedad requiere de nuevos dineros para continuar con su ejercicio, tiene derecho a aumentar su capital por varias vías, entre ellas la colocación de acciones para recibir el aumento, en principio, por parte de los accionistas, en virtud del derecho de preferencia del artículo 388 del C. de Co. Ahora, el abuso del derecho en esta circunstancia se devela cuando la determinación de incremento, “a pesar de ajustarse a las normas sobre convocatoria, quórum, mayorías decisorias, está orientada por un propósito contrario a derecho. Tal es el caso de la emisión y colocación de acciones que, en lugar de procurar recursos económicos indispensables para la sociedad, se orienta sobre todo a diluir a los minoritarios”¹⁹.

Esto, precisamente, fue lo alegado por la demandante pero, más allá de cualquier prueba, su afirmación según la cual “la finalidad real de las capitalizaciones no era conseguir nuevos recursos”, quedó solamente en eso, una mera manifestación, frente a las declaraciones de los otros socios, los testimonios de los revisores fiscales y las evidencias de los estados financieros, sin que su propia percepción, expresada en el interrogatorio, supere tal omisión, pues aunque el régimen del código permite su valoración “de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas” (art. 191 inciso final), la orfandad de su versión, recapitulada en el recurso²⁰, sin indicar

¹⁹ Reyes Villamizar, Francisco, Capital social y mecanismos de capitalización, derecho societario.

²⁰ Esbozada en las siguientes afirmaciones: que el bloque mayoritario asignada el valor de las nuevas acciones, que la capitalización se hacía abajo amenaza de liquidar la sociedad y ella aceptaba por miedo de perder todo su patrimonio, que el dinero se utilizaría para contratar un gerente comercial, que había otra forma de capitalizar como vender una licencia de aplicativo, los socios llegaban con las actas hechas, que no tenía la opción de facturar los dineros a su favor, que con la manifestación de liquidar citaron a un abogado para infundir presión, pero que al día siguiente le contó que lo llamaron para decirle que no iba a haber tal liquidación, que ella tenía todo su patrimonio en esa empresa, que



dónde se encuentran en el expediente las pruebas que corroboren lo alegado en la sustentación para que el Tribunal asuma el escrutinio de cada una de ellas, por oposición a lo que muestran las otras, documentales, interrogatorios de los integrantes de la contraparte y testigos, dejan sin sustento el pretendido designio malévolo de los otros accionistas.

No puede perderse de vista que la actora, además de haber concurrido a todas las reuniones sociales, participó y avaló las capitalizaciones acordadas en los años 2009 -acta 2 del 9 de julio-, 2012 -actas 5 y 7 del 7 de febrero y 19 de julio-²¹, aun cuando estas representaron la disminución de porcentaje accionario de Alejandro Arango, quien desde esa época manifestó su incapacidad económica para soportarlas. Luego, es evidente que la intención de capitalizar, antes que liquidar la sociedad, estuvo presente en los accionistas, incluyendo a la demandante²². Surge, entonces, inexplicable que mientras ella tuvo la posibilidad de sufragar las acciones no discutió la necesidad de su emisión y colocación, pero cuando ya no tenía la capacidad económica para hacerlo, en su sentir, el actuar mayoritario fue abusivo. Sirve para ilustrar el trasfondo del asunto lo acontecido en la reunión extraordinaria del 26 de septiembre de 2012 -acta 8- durante la que se deliberó sobre la propuesta de "Aprobación de la cesión del crédito de Marcela Carvajal P." a los demás socios "para el pago de la opción de compra de Acciones tipo A decretadas en la Asamblea extraordinaria del 19 de Julio de 2012", dejando expuesta la razón que tuvo Pardo y Asociados para no aceptarla "*pues estaría adquiriendo las acciones Tipo A, sin efectuar un desembolso de dinero igual al que tuvo que realizar la empresa que represento... quiero dejar constancia de que la opción*

realmente no había necesidad de capitalizar, que inventaron otro tipo de acciones, que el dinero recogido por la sociedad fue dejado en cuentas corrientes y CDTs, Todo esto se expone la sustentación del recurso.

²¹ Libro de Actas en archivo BDSS01-#110033803-vAAR-2020-01-444380-000.AAR ACTAS

²² El tema venía siendo discutido en reuniones del 23 de diciembre de 2013 -Acta 9-, 11 de febrero de 2014 -Acta 10-, 22 de mayo de 2014 -Acta 12- y 11 de febrero de 2015 -Acta13-.



de compra de las acciones Tipo A puede ser ejercida por Marcela Carvajal hasta el 10 de octubre de 2012, siempre que pague en dinero a los accionistas el valor que estos pagaron a favor de la sociedad cuando suscribieron las mencionadas acciones". A lo que agregó Heinsohn Business Technology S.A. "La capitalización establecida en la Asamblea Extraordinaria del 19 de julio era necesaria realizarla en dinero y no a través de reconocimiento de acreencias, ya que se trataba de una necesidad para supervivencia de la Compañía". Adicionalmente mencionó que "los socios que pusieron dinero ofrecieron una posibilidad de poder recomprar la parte de Marcela Carvajal hasta el día 1 de octubre de 2012", y uno a uno los demás fueron expresando su no aceptación a lo propuesto por la accionista. Como tampoco se le aceptó la segunda proposición de autorizar "a la sociedad para pagar a Marcela Carvajal Pérez la suma de \$273 MM para cubrir el pago de la opción de compra de acciones tipo A", con moción en contra del mismo accionista Pardo y Asociados, "pues los recursos frescos que fueron aportados por los demás accionistas que capitalizaron la sociedad el pasado 19 de julio de 2012, fueron aportados para garantizar la subsistencia de la sociedad por un año más y no para hacer giros contra provisiones", lo que recibió asentimiento de los otros accionistas -num. 3-. Por tanto, la no aceptación de la propuesta para capitalizar su aporte, no tuvo la finalidad de ponerla en desventaja y disminuir su participación, sino que estuvo justificada en el propósito de hacerse a un flujo de caja que le permitiera a la empresa operar; de eso era consciente la demandante y consta en las actas de asamblea de accionistas de los años 2009 en adelante²³; luego, las necesidades de efectivo que tenía la compañía hicieron inadmisibles recibir aportes diferentes a los monetarios, como ella lo proponía. Y como lo contrario iría en detrimento de la operación social el voto por esa opción era el más adecuado a los intereses de la empresa.

²³ Archivo BDSS01-#110033803-vAAR-2020-01-444380-000.AAR ACTAS, Carpeta 2018-800-00355.



Bajo toda esta argumentación, para la Sala es claro que no se probó el elemento subjetivo del abuso de derecho, que es precisamente la desviación de poder en el ejercicio de votar las decisiones asamblearias para obtener una ventaja desproporcionada a favor de unos accionistas, o en beneficio de terceros, en detrimento, específicamente, de la demandante, ya que no fue otro el daño invocado. Pero aquí no se acreditó que todos los demás asociados, que en conjunto forman una mayoría pero que en forma individual ninguno alcanza a determinar el sentido en que puedan aprobarse las determinaciones sociales, haya predeterminado su voto a la finalidad de causar un perjuicio a la señora Carvajal Pérez.

4. Sobre el dictamen pericial presentado por la demandante.

La queja de no haber tenido en cuenta que el dictamen de la contadora Claudia Patricia Flórez probó que no existió capitalización de los honorarios ni del aporte industrial de la señora Carvajal, en realidad no es trascendente porque eso quedó acreditado en el juicio. Lo que no, fue la razón que adujo la demanda como motivo para negarle hacerlo, es decir, que los otros accionistas de BOT no permitieron esa capitalización con el propósito de lograr “la dilución sistemática de su porcentaje accionario” a través de “la eliminación en los estados financieros de la cuenta para ir liberando aporte en ‘Know How’, en las provisiones” (nota 11).

De otra parte, porque los dos interrogantes formulados por la interesada, que fueron el “objeto del dictamen”²⁴, se direccionaron al cumplimiento del Acuerdo Privado de Accionistas. Así los planteó y los contestó la contadora: “*Los honorarios no cobrados por*

²⁴ Pág. 305 Archivo 2018-01-431414-000 DEMANDA SUBS



la señora MARÍA MARCELA CARVAJAL PÉREZ **NO** fueron capitalizados en su totalidad, de acuerdo con lo estipulado en el Acuerdo Privado de Accionistas” y “El valor del aporte industrial de \$652.212.822, se encuentra reconocido en los libros contables y estados financieros de la empresa Back Office and Technology S.A.S., habiéndose capitalizado la suma de \$310,526.000, quedando pendiente de capitalizar el valor de \$341.686.822”²⁵. Pero desde los albores del litigio se estableció por la Superintendencia que “las pretensiones que se analizan en el presente trámite judicial no están orientadas a que se resuelva una controversia con origen en el incumplimiento del denominado “Acuerdo Privado”, sino que apuntan a que se declare el ejercicio abusivo del derecho de voto en la aprobación de múltiples decisiones de la asamblea general de accionistas”²⁶. Luego el litigio debía centrarse en las decisiones abusivas de los socios mayoritarios, más no de obligaciones contractuales surgidas a partir del convenio celebrado entre los accionistas. Por tanto, la conclusión pericial de que “El valor total de \$541.802.039 debió reconocerse como un pasivo real a favor de la señora MARÍA MARCELA CARVAJAL PÉREZ, toda vez que los honorarios no cobrados para ser capitalizados y el aporte de Know How no capitalizados constituyen una obligación de la empresa Back Office and Technology S.A.S., para con ella, en razón a que los eventos a los cuales estaba sujeta la materialización de ese aporte ya se habían dado”, no apunta a mostrar los supuestos de la demanda por la que se acusó a los accionistas de abusar de su derecho al voto.

DECISIÓN

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

²⁵ Págs. 316 y 317, ib.

²⁶ Auto del 6 de noviembre de 2019. Archivo 2019-01-400800-000 Auto que resuelve excepciones previas -NO PROBADAS



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2020, por la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo a las consideraciones realizadas en precedencia.


SEGUNDO: Se condena en costas a la demandante por el fracaso del recurso de apelación.

TERCERO: Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

En virtud de la condena en costas a la parte demandante se fija en un salario mínimo legal mensual vigente las agencias en derecho, de conformidad con el numeral 9° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	:	Verbal -Protección al consumidor financiero
Demandante	:	Eduardo Andrés Gómez Rodríguez
Demandado	:	BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y Banco BBVA Colombia S.A.
Motivo	:	Apelación sentencia.

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia anticipada que profirió la Superintendencia Financiera de Colombia, el 21 de mayo de 2021, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 4 de agosto de 2020, Gómez Rodríguez solicitó que se ordene “al BBVA Seguros de Vida Colombia S.A, indemnizarlo por ser beneficiario de la póliza deudores”, adquirida con el crédito pedido al Banco BBVA S.A., “por la suma equivalente al saldo insoluto de la deuda, entendiéndose por este el capital no pagado, más los intereses corrientes calculados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago por incapacidad certificada de fecha 25 de febrero de 2020, Junta Médica No. 115491, donde fue calificado con la totalidad de su disminución de capacidad permanente parcial laboral del 59.15% por Sanidad del Ejército de Colombia” y que “cancele el pago del amparo de la incapacidad por discapacidad permanente parcial”.



2. Para sustentar sus pedimentos manifestó que solicitó un crédito con el Banco BBVA S.A.; en ese momento remitió copia de la primera Junta Médica Laboral No 48952 del 14 de febrero de 2014, dando así a conocer sus patologías al momento de declarar sobre su estado de salud. El crédito fue aprobado y desembolsado; junto con él, se le otorgó un contrato de seguro de vida deudores con BBVA Seguros Colombia S.A., que también es pagado mes a mes por nómina que devenga como oficial del Ejército de Colombia. Además de estar amparado por muerte, la póliza cubre la incapacidad total y permanente -ITP-, igual o superior al 50%. El 25 de febrero de 2020, se le notificó de la disminución de su capacidad laboral en un 59.15%, según Junta Médica Laboral No. 115491, de la Dirección de Sanidad del Ejército; el 8 de abril de 2020 solicitó la afectación de la póliza y remitió copia de su historia clínica, vía correo electrónico, reiteró su pedimento el 16 de junio siguiente, vía derecho de petición, pero el 24 de junio le solicitan que envíe esa información nuevamente, sin obtener respuesta. Convocó a la demanda para conciliar el conflicto, sin lograrlo.

3. La demanda se admitió el 12 de agosto de 2020. BBVA Seguros S.A. se notificó y la contestó proponiendo las excepciones de “la actuación... se ajustó a lo exigido por la ley, en especial lo referente a las normas de protección del consumidor financiero; (ii) en el contrato de seguro celebrado entre el Señor Gómez y BBVA Seguros no se amparó el riesgo de Incapacidad Total y Permanente (ITP); y (iii) la genérica. El Banco BBVA S.A. guardó silencio.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El estudio del *a quo* se centró en los contratos de mutuo y de seguros celebrados por el demandante, de cara a la legislación comercial aplicable, además de las disposiciones de la Ley 1328 de



2009. Resaltó que la entidad aseguradora objetó la reclamación del amparo de ITP de la póliza de vida, grupo deudores involucrada porque la póliza no contenía el anexo respectivo, en tanto sólo cuenta con el amparo de vida básico. Así lo admitió el asegurado en el “formulario de aceptación de condiciones de asegurabilidad... el 23 de julio de 2019... que no se desconoce que se hubiere firmado por él”, y en el que “respondió manifestando que sí”, confirmando la información que aparece en la declaración de asegurabilidad: haber sido intervenido quirúrgicamente, tener una incapacidad física y de enfermedad profesional. Agregó que “se evidenció que el tomador de la póliza, en este caso del Banco BBVA Colombia, desplegó la diligencia necesaria... para informar a la compañía que asumía el riesgo tales condiciones para que, una vez adelantado el estudio técnico del caso y agotado el procedimiento establecido al interior de la aseguradora, finalmente se decidiera emitir la póliza sin la cobertura de incapacidad total y permanente”. Esa decisión, “se acreditó, fue debidamente informada al cliente y aceptada” en el documento mencionado “con su firma, que “aparte que se reconoce no se tacha”. A la luz de la Ley 1328 de 2009, es un deber del consumidor informarse de los productos que piensa adquirir”; además, BBVA Seguros de Vida claramente pactó las condiciones particulares para dicho cliente, las dio a conocer al tomador y contando con la aceptación del asegurado inició la vigencia de la póliza, amparando únicamente el riesgo básico de vida”.

Sobre la responsabilidad del Banco, determinó que, a pesar de no haber contestado la demanda, los hechos susceptibles de confesión admiten prueba en contrario, como sucedió en este caso pues se probó que el tomador de la póliza atendió los deberes de ley que le eran exigibles para garantizar al consumidor una oportuna y completa comprensión y toma de decisiones informadas al momento de suscribir las documentales para realizar el crédito, específicamente en lo que atañe con su ingreso a la póliza colectiva... esta situación, pues, se



compadece con los deberes que tiene la entidad... de una debida diligencia y una adecuada información al consumidor, conforme lo establecen los artículos 5º y 7º de la mencionada ley.

Así, concluyó que no hubo incumplimiento contractual, tampoco desatención de las normas de protección al consumidor y declaró probadas las excepciones de “La actuación del BBVA Seguros se ajustó a lo exigido por la Ley, en especial lo referente a las normas de protección al consumidor financiero” y “El contrato de seguro celebrado entre el Señor Gómez y BBVA Seguros no se amparó el riesgo de Incapacidad Total y Permanente (ITP)” y de oficio la excepción de “ausencia de la configuración de los elementos para endilgar responsabilidad contractual a la entidad financiera demandada”.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante alegó que no se valoraron dos pruebas documentales: (i) la aceptación de condiciones de asegurabilidad, póliza de vida grupo deudores. El asegurado no negó sus patologías en la etapa precontractual, anexó su junta médica de sanidad del Ejército, no faltó a la verdad en sus preexistencias, pero fue asaltado en su buena fe por el representante de la entidad financiera, quien no le suministró la información comprensible, clara y no fue transparente en su actuar. Le hicieron firmar dos veces ese documento, excluyendo de la cobertura la ITP. (ii) La solicitud certificado individual grupo deudores póliza No. 0110043 del 25 de junio de 2019, no fue diligenciada por el apelante, ni tuvo asesoría cuando adquirió la póliza.

CONSIDERACIONES

Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo, teniendo en cuenta que lo resuelto



por el *a quo* con relación a la responsabilidad contractual de las demandadas no fue debatida por la abogada del actor, quien se limitó a cuestionar el análisis probatorio para demostrar la desatención de normas del Estatuto del Consumidor Financiero, específicamente, por parte del Banco BBVA S.A. por el desconocimiento de los artículos 3, 7 y 9, que prevén los principios que rigen las relaciones entre consumidores financieros con las entidades vigiladas, las obligaciones de estas últimas y el contenido mínimo de la información que deben entregar sobre las características de sus productos o servicios.

En ese cometido, lo primero que debe explicarse es que aquí no cabe duda de que el demandante fue sincero en su declaración de asegurabilidad, ni hay discusión que lo allí informado sobre su estado de salud fue verídico para el momento en que solicitó el crédito, y que con base en esa información la aseguradora se abstuvo de asumir la cobertura reclamada. Luego, cualquier censura sustentada en ese sentido no coincide con lo resuelto en la sentencia y, por lo mismo, no puede ser objeto de pronunciamiento en esta instancia.

Recuérdese que, así como es exigible la congruencia de las providencias judiciales con los hechos y las pruebas allegadas en el transcurso del proceso, lo mismo se reclama de las peticiones, medios de convicción, alegatos y recursos formulados por las partes, máxime en este último caso, dado que los reparos que se eleven serán los derroteros para que en segunda instancia se estudie la decisión objeto de controversia, según lo dispone el artículo 320, en concordancia con el 328 del C.G.P., limitando la competencia del superior "solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...", que necesariamente deben guardar coherencia con la argumentación de la sentencia cuestionada; entonces, si la impugnación no es congruente con lo resuelto, no tiene sentido pronunciarse sobre un punto que no fue materia de discusión, como lo es la fidelidad de la declaración de



asegurabilidad hecha por Gómez Rodríguez. Además, si en gracia de discusión se abordara tal censura, tampoco tendría éxito pues, en efecto, el documento informa que el demandante fue sometido a una intervención quirúrgica de tobillo en julio de 2011, padeció incapacidad física y enfermedad profesional¹, como lo hace también la Junta Médica Militar Junta Médica Laboral No 48952², información que fue puesta en conocimiento de BBVA Seguros por la entidad bancaria.

La discordia está en si el Banco BBVA, intermediario entre el asegurado y la aseguradora para la suscripción del seguro, incumplió sus deberes para con el consumidor. Aquí se hace importante resaltar que no es cierto que el actor haya suscrito dos declaraciones de asegurabilidad, como insiste la abogada en la demanda y en la sustentación del recurso, y que de allí se derive la falta de información o asesoría del Banco frente al consumidor para la toma del seguro de vida deudor, pues tal acotación fue objeto de aclaración por el demandante en su interrogatorio, quien precisó: *"yo le saqué copia al documento... me buscaron dos funcionarios del banco... diciéndome que necesitaban el documento... yo que hice, fui hasta la casa y de buena fe le saqué copia al documento. Si en realidad el banco lo extravió... no lo tiene original, pero no lo firmé por segunda vez, se lo entregué por segunda vez"*³.

Precisado lo anterior, se analizará el incumplimiento de las disposiciones de la Ley 1328 del 2009, que en realidad fue endilgado exclusivamente al Banco BBVA S.A., anticipando desde ya que los reparos sustentados ante el Tribunal no tienen vocación de prosperidad pues las afirmaciones del demandante adolecen de sustento probatorio, amén que el estudio agotado por la Superintendencia Financiera abarcó de manera integral aquellos elementos demostrativos aportados por las

¹ Archivo Pba 1-A Solicitud de Seguro, Carpeta 018 Contestación de la demanda.

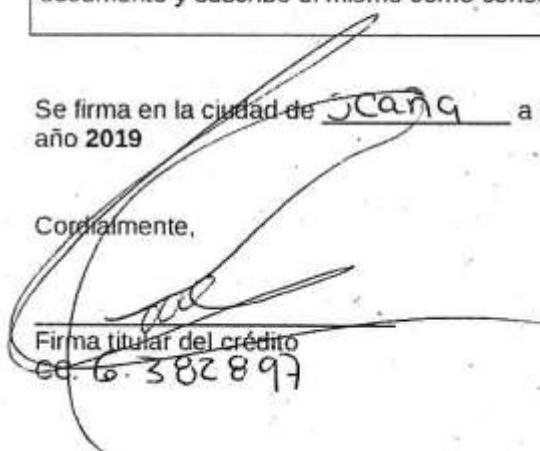
² Págs. 12 a 15 Archivo 000 Demanda

³ Mins. 1:17:12 al 1:19:00, Archivo AUDIENCIA EXP. 2020-1851 21-05-21.mp3, 031 AUD SENTENCIA ANTICIPADA 21 MAYO 2021.



partes, entre ellos la declaración de asegurabilidad y la solicitud del seguro individual grupo deudores póliza No. 0110043 del 25 de junio de 2019, que fueron los mencionados en la sustentación.

Sobre el deber de información, materializado, para el caso particular, en el derecho del consumidor a conocer las particularidades del contrato de seguro ofrecido y efectivamente celebrado, se alega que la omisión reclamada se originó porque la entidad bancaria, supuestamente, no comunicó a Gómez Rodríguez la decisión de la aseguradora de no asumir los riesgos de incapacidad total o permanente; sin embargo, tal alegato decae con la simple lectura del documento denominado "aceptación de condiciones de asegurabilidad póliza de vida grupo deudores", signado por aquel el 23 de julio del 2019, como a continuación se muestra:

Certifico que recibí la información relativa al producto y sus condiciones de asegurabilidad de forma clara y completa, que diligencé libremente la información contenida en éste documento y suscribo el mismo como constancia de aceptación de tales condiciones.	
Se firma en la ciudad de <u>JCAÑÁ</u>	a los <u>23</u> días del mes de <u>JULIO</u> del año 2019
Cordialmente,	
	
Firma titular del crédito cc. 6.382897	

Allí no solo se plasmó, antes de la firma, la atestación de haber sido informado suficientemente, sino que adolece de cualquier contenido que genere confusión o equivocación respecto de cobrar la prima normal, pero sin asumir el riesgo de ITP, y evidencia que se enteró al demandante de la decisión de BBVA Seguros de incluir al deudor "como cliente de la póliza de vida Grupo Deudores", de esta manera:



BBVA
Seguros

**ACEPTACIÓN DE CONDICIONES DE ASEGURABILIDAD
POLIZA DE VIDA GRUPO DEUDORES**

Señores
BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

Ref.: Aceptación Condiciones Asegurabilidad

Yo, Eduardo Gomez, identificado(a) con cédula de ciudadanía 6.382.897, acepto las condiciones otorgadas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. para ser incluido como cliente de la póliza de Vida Grupo Deudores, que respalde mis créditos que contrate a partir de la fecha de firma del presente documento.

EXTRAPRIMA:	NORMAL
INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE	NO

Así las cosas, para la Sala, si el actor aceptó que firmó este documento, como lo hizo en múltiples oportunidades en su interrogatorio de parte, sin tachar de falso su contenido, resulta un despropósito afirmar que la entidad bancaria omitió informarle las resultas de la solicitud de vinculación a la póliza o que fue asaltado en su buena fe. El banco hizo lo que le correspondía para que el deudor quedare asegurado, tramitó los documentos suministrados hasta lograrlo, pero la aseguradora emitió el certificado con la restricción que le informaron, siendo insuficiente la alegación de no haber recibido asesoría; por el contrario, tal atestación solo muestra que el interesado inobservó que en las relaciones de consumo la información se erige como deber y derecho pues, de un lado, hace referencia a la protección del consumidor a partir del suministro de los datos inherentes al producto (art. 3º, núm. 1.3. del Estatuto del Consumidor), en tanto, de otro, supone una estrecha relación con el grado de diligencia y cuidado que aquel debe tener al momento de adquirir el servicio o producto para enterarse de sus particularidades (art. 3º, núm. 2.1. ib.). Por ende, sus defensas revelan su desinterés por conocer el contrato aseguraticio que estaba contratando.



Y nada se puede reprochar a la aseguradora por aceptar la incorporación del deudor a la póliza colectiva limitando los amparos en razón de los antecedentes clínicos revelados por el cliente, pues el artículo 1056 del C. de Co. la faculta para “asumir todos o algunos de los riesgos”, de manera potestativa, es decir “a su arbitrio”, pues al fin de cuentas la prima se tasa en función de aquellos a los que “están expuestos el interés o la cosa asegurados”. De modo que si no asumió el riesgo ITP paralelamente no había lugar a extraprimar al asegurado.

En conclusión, Gómez Rodríguez estaba informado sobre las características del seguro ofrecido, de acuerdo con las pruebas aportadas; ahora, así las consecuencias de la gestión llevada por el banco no hayan sido las esperadas por el usuario, esto no puede atribuírsele a esa entidad, la que no puede ser enjuiciada por temas exclusivos del contrato de seguro, en tanto solo está llamada a juicio por el de crédito y la gestión previa adelantada para la vinculación de su cliente a la póliza colectiva, de la cual, no se logró acreditar que haya sido contraria a las disposiciones aplicables a la relación de consumo originada con aquel, pues no se demostró que la información otorgada sobre los productos comercializados fuera insuficiente o carente de claridad en la etapa de negociación y celebración del contrato de mutuo e inclusión al seguro colectivo de vida deudor, o que la convocada hubiese desconocido derechos del consumidor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala Primera 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 21 de mayo de 2021, por la Superintendencia Financiera de Colombia.


SEGUNDO: Condenar en costas al demandante ante el fracaso del recurso.

TERCERO: Devolver el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

En virtud de la condena en costas a la parte demandante se fija medio ($1/2$) salario mínimo legal mensual vigente de conformidad con el numeral 9° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110012203000 2021 00260 00

Teniendo en consideración que la suplicante allega un pantallazo que da cuenta del envío del memorial de subsanación el 19 de septiembre de 2021, al correo electrónico “...*Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior – Bogotá...*”, previamente a resolver lo pertinente, se ordena al señor secretario rendir un informe sobre lo acontecido.

CÚMPLASE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

**64f84a51dff158a49fc54e1498e97bd122ada35ffdd28c897ea8f86dd
43bcc9e**

Documento generado en 30/09/2021 04:41:17 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., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No. 110013103032201900617 01
Clase: DECLARATIVO – RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL
Demandante: ALBEIRO JOSÉ LASTRE Y OTROS
Demandados: CONDENSA S.A. ESP

1. Efectuada una revisión del expediente de la referencia, el cual ingresó al despacho el día 29 de septiembre de 2021, se evidencia que si bien el pasado 4 de junio de 2021, se efectuó su reparto para que se surtiera la apelación del auto proferido el 28 de abril de 2021 por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá; en esta ocasión, el plenario se remite a este Tribunal, para que además se surta la apelación de la sentencia de primera instancia proferida en dicho asunto, por lo que se devuelven las presentes diligencias a secretaría para que proceda a efectuar las correcciones correspondientes, e ingrese por separado las apelaciones de “auto” y “sentencia” a que haya lugar, y proceda a efectuar el abono respectivo y el registro en el Sistema de Información de Procesos “Justicia Siglo XXI” con el número de radicado que les sea asignado.

2. De otra parte, se requiere a secretaría para que se sirva informar por qué si el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en atención a los requerimientos efectuados por este despacho, remitió copias del expediente del epígrafe para que se surtiera la apelación del auto a que se hizo referencia, los días 23 de julio y 1º de septiembre de la presente anualidad a las direcciones de correo electrónico cblancoc@cendoj.ramajudicial.gov.co (desde la que se le comunicó el requerimiento), y la de la secretaría de este Tribunal, no se efectuó entrada oportuna las referidas actuaciones, pues como se señaló, solo hasta el día de ayer, 30 de septiembre de 2021, se ingresó el expediente al despacho.

CÚMPLASE

El Magistrado,

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:

dd72304e4f02cf1e3fa27511da4fdaa6302a359c7305404c2e3c00500117ee61

Documento generado en 30/09/2021 03:13:24 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
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103032201600379 02

En Bogotá D.C., a las diez y cincuenta y cinco (10:55) 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 del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en los términos que autorizan los acuerdos del Consejo superior de la Judicatura, y particularmente el Decreto 806 de 2020 dentro del proceso Ejecutivo promovido por Iván Alfredo Alfaro Gómez contra Ivonne Natalia Rodríguez Sierra, con el fin de adelantar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del Despacho, Juan Sebastián Beltrán Cardozo.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Karen Sofía Vargas Hernández	Representante legal demandante	Plataforma Lifesize
Ivonne Natalia Rodríguez Sierra	Parte demandada	Plataforma Lifesize
Jairo Abadía Navarro	Apoderada parte demandada	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

Una vez iniciada la audiencia, se constató la presencia de las partes, y se concede el uso de la palabra para que manifiesten si pudieron tener acceso al expediente en lo que corresponde con la prueba de oficio decretada en audiencia anterior, frente a lo cual los abogados manifestaron haber conocido la totalidad de la prueba y del expediente; frente a esas manifestaciones, se les concede el uso de la palabra para que realicen la sustentación con base en la prueba de oficio decretada, iniciando por la parte apelante y finalizada su intervención la parte ejecutante ejerce su derecho a la palabra como quedó en audio y video. Concluido ello, se realiza un receso de la audiencia; una vez reanudada la misma, el Magistrado sustanciador, indica el sentido del fallo, para señalar que se revocará la sentencia apelada, la que se proferirá en escrito y se notificará por estado.

R.I. 14940

No siendo otro el objeto de la misma se termina.

Se anexan el link de visualización.

Parte 1

<https://playback.livesize.com/#/publicvideo/032f577c-c933-41b8-8ecc-86ea4989e153?vcpubtoken=d2fe86c9-e9df-472c-9b9a-df33ad25957d>

Parte 2

<https://playback.livesize.com/#/publicvideo/e65180b7-cdf2-466e-a8e5-cff9ec114a00?vcpubtoken=bfaf191d-0a29-4aaa-b3d9-d3e6779429a4>

Los Magistrados,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado