

**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., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 23 de septiembre y 28 de octubre de 2021, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de pertenencia de **IGLESIA MISIONERA FUENTE DE VIDA ETERNA** en contra de **JOSEFINA ROJAS CACERES** y otros (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-036-2017-00123-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada Josefina Rojas Cáceres, frente a la sentencia proferida el 23 de marzo de 2021 y su corrección del 2 de junio siguiente, por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por la Iglesia Misionera Fuente de Vida Eterna contra Josefina Rojas Cáceres y personas indeterminadas.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió, luego de reformada la demanda, que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias números 50S-40429274, 50S-40429270, 50S-40429271, 50S-40429272, 50S-40429273, 50S-40429277, 50S-40429275, 50S-40429278, 50S-40429280, 50S-40429281, 50S-40429257, 50S-40429267, 50S-40429256 y 50S-40429282 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá;

consecuentemente, ordenar el registro de la sentencia en cada uno de los folios relacionados y, en caso de oposición, condenar en costas a la parte demandada¹.

2. Sustento Fáctico.

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

Empezó a poseer los bienes raíces en diferentes épocas, unos desde 1998, otros en el 2000, 2002 y 2004, por lo que para la data de presentación de la demanda llevaba más de 10 años ostentando la usucapión, de buena fe, exenta de fraudes y de cualquier vicio como violencia clandestinidad y a la vista de todo el público.

Los adquirió por compra de la posesión sobre los predios realizada a terceras personas así:

- El ubicado en la calle 71B sur No 27-89/95 a Gloria Cortés en marzo de 2004.
- Los de la calle 71B sur No 27-25 a Miguel Buitrago Duarte y Janeth Garzón Cifuentes en junio de 2006.
- El de la calle 71C sur No. 27-90 a Ángel Miro Castañeda en marzo de 2004.
- Los de la calle 71C sur No. 27-96 y 27-98 a Pedro Moisés Montenegro Jiménez en diciembre de 1998.
- De la calle 71C sur No. 27-78 a Luis Evelio Zúñiga desde mayo de 2002.
- El de la calle 71C sur No. 27-38 a Olga Lucía, Nancy y Jorge Enrique Cárdenas Díaz en mayo de 2005.
- El de la calle 71C sur No. 27-46 a Froilán Heredia Antonio en octubre de 2000.
- De la calle 71C sur No. 27-52 a Blanca Libia Soucarre Molina desde marzo de 2002.
- El de la calle 71C sur No. 27-58 a Gabriel Castillo en enero de 2001.

¹ Folios 408 – 415, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

- El de la calle 71C sur No. 27-34 a Froilán Heredia Antonio en septiembre de 1995.
- Del ubicado en la calle 71C sur No. 27-28 a Sinforoso Millán y María Elvia Parra de Millán en noviembre de 1998.

Durante el tiempo en que ha ejercido la posesión, construyó mejoras en los terrenos así:

a) En los inmuebles de la calle 71 C Sur No. 27-28/46/52 y 58, 5 salones, 3 baños, placa en concreto en área de 6 metros por 6 metros y sobre ella un apartamento que consta de 2 alcobas, un baño, cocina, patio pequeño y sala, escaleras en madera, pisos de cemento, con servicios de agua, luz, portón en lámina con pañete y pintura.

b) En los predios de la Calle 71 Sur No 27-28/34 un edificio que consta de 3 pisos: el primero con comedor, cocina, 3 baños, 2 lavamanos, una poceta, un lavadero, oficina y bodega; en el segundo piso una escalera, oficina, 3 baños, 2 salones, un pasillo y el tercero, un salón múltiple, 2 baños, teja de Eternit, ladrillo prensado, pintado en laca con divisiones, servicios de agua, luz, teléfono e internet.

c) En los terrenos de la calle 71 C Sur No 27-70/78, un salón de 12 por 12 metros, en cemento, pintado y sobre el lote de la calle 71 C Sur No. 27-70 se un segundo piso con 2 oficinas, un pasillo, 3 baños, salón y cocina pequeña con servicios de agua, luz y gas.

d) En los bienes raíces de la Calle 71 C Sur No 27-90/96/98 se edificó un pasillo, 5 salones, una cocina, 5 baños, un patio, una oficina, piso en caucho y baldosín con servicios de agua, luz y teléfono.

e) En los predios de la calle 71 B Sur No 27-89/95, una casa de dos pisos, el primero consta de 5 salones, patio cubierto y 3 baños; el segundo de 4 alcobas, un salón grande, dos baños cubiertos con teja de zinc y pisos en caucho.

f) Por último, en el inmueble de la calle 71 B Sur No. 27-25 se levantó una

casa prefabricada con 2 baños y patio.

Al reformar la demanda aportó como pruebas catorce certificados de residencia expedidos por la Junta de Acción Comunal del barrio el Mirador de Quiba y 12 promesas de compraventa de los derechos de posesión sobre los bienes, con excepción del lote 17 identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-40429271, sobre el cual aclaró fue de los primeros que adquirió por compra al señor Froilán Heredia, pero no encontró el contrato.

Paga los recibos de servicios públicos domiciliarios desde la época en que adquirió los terrenos, los cuales en su mayoría figuran aún a nombre de las personas que les vendieron esos predios, ya que las empresas de servicios públicos domiciliarios, les exigen la escritura pública de propiedad para poder acceder a que quede a nombre de la iglesia².

3. Contestación.

-La convocada Josefina Rojas Cáceres se opuso a las pretensiones de la demanda inicial y de su reforma; formuló las excepciones de mérito que denominó: de *“ausencia del derecho reclamado”* y *“ausencia de prueba del tiempo necesario de posesión para intentar la usucapión”*.

Adujo que es la única propietaria de los inmuebles; no se probaron las compraventas de las posesiones que según la convocante se efectuaron desde el año 1998; ante lo cual no se determinó desde cuándo la demandante inició a ejercer actos de señor y dueño sobre los bienes siendo requisito de la acción que se intentó.

Señaló que el señor Sinforoso Millán quien fungió como representante legal de la entidad demandante, promovió demanda de similar naturaleza y respecto de los mismos terrenos, tramitada en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad.

Indicó que no se aportaron las licencias de construcción que autorizaran el levantamiento de las mejoras; aunado, a que en Catastro Distrital aquellas

² Folios 786-793, Archivo *“01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf”* carpeta *“00 CuadernoPrincipal”*.

figuran a nombre de terceras personas y no de la promotora del litigio; así como tampoco se allegaron los recibos de servicios públicos y de impuesto predial, tributo que no ha sido pagado por la parte actora.

Agregó que los bienes inmuebles pretendidos están habitados por otras personas diferentes a la activante, como el ubicado en la calle 71C sur No. 27-96 y 98 el cual pertenece al colegio Nueva Vida.

Relievó que los linderos no son concordantes con los establecidos en el plano de loteo elaborado por la oficina de planeación y la escritura pública No. 5221 del 13 de noviembre de 2003³.

Al descorrer el traslado de la reforma del libelo introductorio⁴, señaló que los linderos descritos en las promesas de compraventa allegadas no corresponden con el plano de legalización del barrio que se dio mediante Resolución 017 de 1999 aprobado por la Alcaldía.

Alegó que los lotes con direcciones calle 71C No. 27-98 sur, calle 71B No. 27-95 y calle 71C No. 27-38 no se identifican con la placa oficial de catastro, porque están integrados físicamente con los terrenos ubicados en la calle 71C No. 27-96, calle 71B No. 27-89 y calle 71C No. 27-3; respectivamente.

Expresó que consta en el Acta de Conciliación del 30 de noviembre de 2009, suscrita por la Junta de Acción Comunal, se reconoció a la señora Josefina Rojas Cáceres como única propietaria de los predios, ello sumado al memorial que obra en el expediente en el que la iglesia demandante manifestó que es su *“interés llegar a un acuerdo amigable con la propietaria de los terrenos”*.

Reprochó que con anterioridad el señor Sinforoso Millán presentó a nombre propio demanda para adquirir por prescripción adquisitiva de dominio por diez de los catorce predios que se reclaman en este proceso, de la misma conoció el Despacho Sexto Civil del Circuito de Bogotá, que negó las pretensiones mediante sentencia del 13 de junio de 2014; por ello, invocó la

³ Folios 584-591, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

⁴ Folios 1151-1159, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

exceptiva de cosa juzgada.

-Dentro del término del emplazamiento compareció la señora Mariela Rodríguez Rodríguez⁵ quien se opuso a los pedimentos del libelo y formuló los medios exceptivos que tituló: “ausencia de la prueba que demuestre el tiempo necesario de posesión para intentar la usucapión”, “pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo inmueble”, “ausencia del derecho reclamado” y “abuso de ingenuidad y de calidad de la persona”.

Sostuvo que desde el año 1984, ella es la real poseedora del inmueble ubicado en la calle 71C sur No. 27-58 identificado con matrícula No. 50S-4042975 y resulta extraño que la demandante lo haya adquirido por una supuesta compraventa realizada a Gabriel Castillo, a quien no citó como testigo en este trámite, ni en el de la querrela policiva No. 2016-11535 que interpuso por perturbación a la posesión.

Expuso que hubo abuso de confianza por parte del señor Sinforoso Millán, al que solo le permitía parquear un vehículo de su propiedad; añadió que no se cumple el requisito de los diez años para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria.

-El curador *ad litem* designado a las personas indeterminadas se atuvo a lo que se probara en el juicio.

4. Sentencia de primera instancia.

Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas Josefina Rojas Cáceres y Mariela Rodríguez Rodríguez y que la demandante adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio sobre los bienes pretendidos.

Como fundamento de esa decisión consideró que para la estructuración de la prescripción adquisitiva extraordinaria se deben cumplir los presupuestos establecidos en los artículos 762 a 792 y 2512 a 2534 del Código Civil, correspondientes actos de señorío y posesión de 10 años, en

⁵ Folios 1248-1251, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida; siendo imperativo que la pretensión no recaiga sobre un bien imprescriptible y exista identidad entre el terreno poseído y el pretendido.

Precisó que no se configuró la excepción de cosa juzgada, habida consideración que el proceso adelantado en el Estrado Judicial Sexto Civil del Circuito de Bogotá, se negaron las pretensiones incoadas por Sinforoso Millán, ya que los predios por él pretendidos no reunían las características de vivienda de interés social, sin examinar de fondo su condición de poseedor.

Estableció que la demandada determinada está legitimada en la causa por pasiva, ya que es propietaria de los terrenos en discordia, mientras que con relación a la parte actora, también encontró demostrado ese presupuesto, respecto de los inmuebles identificados con las nomenclaturas calle 71 C Sur No. 27-96/98 y calle 71 B No. 27-89/95, en las que funciona la Institución Educativa, Colegio Nueva Vida, que hace parte de la iglesia, como se acreditó con las declaraciones de la demandante y los testimonios.

A continuación, explicó que no hay duda de la identidad e individualización de los bienes pretendidos en usucapión, pues con las pruebas recopiladas, como la inspección judicial, los certificados de tradición y libertad, el dictamen pericial y las direcciones que se indican en los recibos de servicios públicos, se probó su delimitación y superficie.

Los testimonios corroboraron las aserciones de la parte actora, sobre la ocupación de los inmuebles en forma sucesiva desde el año 1986, hasta el 2006; frente a la oposición planteada por Mariela Rodríguez Rodríguez, puntualizó que no aportó elemento probatorio diferente a la querrela policiva de perturbación a la posesión, para demostrar que tenía igual o mejor derecho sobre el inmueble de la calle 71 C Sur No. 27-58.⁶

5. El recurso de apelación.

Pidió se revoque el fallo de primera instancia, en su lugar, no se acojan las

⁶ Archivo "21SentenciaEscrita20210323.pdf".

pretensiones y se estudie la incidencia, actos y comportamientos de los profesionales del derecho de la parte activa, quienes obraron de manera desleal; inicialmente, reprochó la falta de legitimación en la causa por activo dado que, al fallecer el anterior representante legal de la demandante, Sinfonso Millán, compareció al proceso en esa misma calidad Blanca Lilia Parra Millán, sin aportar el certificado de existencia y representación legal y el registro civil de defunción del primero y de nacimiento de la segunda.

En el fallo, no se identificó por sus linderos e identidades cada uno de los inmuebles o los señalados son incorrectos; con los contratos de venta y presuntas cesiones de posesiones, no se describen los términos y tiempos efectivos de la misma; no está demostrada la transmisión del derecho del señor Millán a favor de su hija Blanca Lilia Parra Millán; tampoco se evaluó la buena fe, ya que no se consideró que en el año 2008 el señor Sinfonso Millán, promovió como persona natural, demanda de pertenencia sobre los siguientes inmuebles: 50S-40429270, 50S-40429271, 50S-40429272, 50S-40429273, 50S-40429274, 50S-40429275, 50S-40429277, 50S-40429280, 50S-40429281, 50S-40429282; trámite que se adelantó en el Juzgado Sexto Civil del Circuito y concluyó con la negativa de sus pretensiones, con lo que se denota la configuración de la cosa juzgada.

El extremo activo intentó conciliar con la demandada determinada, la negociación sobre los predios; las obras realizadas y mencionadas aparecen en la Oficina de Catastro a nombre de terceros y no de la Iglesia Misionera Fuente de Vida Eterna e, inclusive, el impuesto predial adeudado a la fecha asciende a \$120.000.000 y aparece como deudora la señora Josefina Rojas Cáceres.

No se valoraron las pruebas aportadas con el escrito de excepciones; los testimonios carecen de legalidad, porque no se cumplió el mandato contenido en el artículo 212 del C.G.P. y los declarantes no ofrecen credibilidad, pues unos pertenecen al núcleo familiar de la demandante, otro subordinado y los restantes feligreses de la iglesia; adicionalmente, la diligencia de inspección judicial se realizó de forma virtual, circunstancia que permitió su manipulación.

Los inmuebles materia de debate, por su precio, son de interés social y deben ser para personas que así lo requieran, para suplir una necesidad básica de vivienda; se conculcó el principio de congruencia, porque la sentencia no resolvió expresamente sobre la improsperidad de las excepciones de “ausencia del derecho reclamado y ausencia de prueba del tiempo necesario de la posesión para intentar la usucapción”.

Se incurrió en errores de hecho en la apreciación y valoración probatoria, ya que la conclusión acogida por el *a quo* no encuentra respaldo en la prueba documental y testimonial⁷.

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 opugnado (artículo 328 del C.G.P.).

Preliminarmente, se precisa que como la apelante invocó la falta de legitimación en la causa por activa, le corresponde a esta Corporación realizar el estudio de ese presupuesto de la acción; toda vez que, resulta imprescindible establecer, de cara al litigio, quién es el titular de los derechos que están en contienda, al punto que el proceso no puede continuar si ese requisito no se cumple en la persona que está ejerciendo la acción procesal, siendo deber de la autoridad judicial que conozca del asunto escrutar si la partes efectivamente están legitimadas, pues de lo contrario, habrá de desestimarse las pretensiones del escrito inaugural.

A su vez, desde antaño, la doctrina jurisprudencial ha desarrollado dicho concepto frente a las personas que puedan tener la calidad de partes dentro del litigio atendiendo a la naturaleza del proceso que se invoca, para esclarecer el punto conviene memorar que la “*legitimitatio ad causam*

⁷Archivo “09 SustentaciónAlzada.pdf” cuaderno “TribunalApelaciónSentencia”.

constituye el interés legítimo, serio y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia ‘de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)’ (CXXXVIII, 364/65)”⁸.

En asuntos como la pertenencia el interés para actuar recae en quien ostenta la cosa, ejerciendo actos de señor y dueño, con el fin de convertirse, gracias al paso del tiempo, en propietario de la misma. Al respecto, el Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria expresó:

“el proceso de pertenencia está concebido, en principio, para que quien posee una cosa como señor y dueño se haga a su dominio por el modo de la prescripción adquisitiva, en donde esta declaración ‘implica alterar el derecho real de dominio, porque al paso que para un sujeto de derecho se extingue o modifica, para otro se adquiere...”⁹.

Como viene de verse, la pasiva enarbola esa objeción basándose en que no se comprobó el fallecimiento del señor Sinforoso Millán y la transmisión de su posesión a su hija, quien quedó administrando la Iglesia Misionera, y debía demostrar dicha calidad; empero, no son las personas naturales las que en este caso pretenden la usucapión, sino, el ente jurídico que según su dicho viene ocupando por más de diez años los predios en cuestión, cuyo administrador fue en principio el causante y, posteriormente, su descendiente; es esa persona legal quien, a la postre, debe demostrar los elementos que dicta la norma para adquirir el dominio por prescripción.

En ese sentido, al margen de si consta o no el vínculo familiar entre la señora Blanca Lilia Parra Millán y el anterior representante legal de la demandante, lo cierto es que quien adujo la posesión es la misma Iglesia Misionera. Con todo, a folio 712 del cuaderno principal reposa el certificado expedido el 16 de enero de 2018, por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio

⁸Corte Suprema de Justicia Sentencia del 13 de octubre de 2011; exp. 2007-100-01.

⁹ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia STC-5749 del 24 de mayo de 2021. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

del Interior, constatando que la citada es la representante legal de la institución religiosa

Una vez, aclarado lo anterior, se señala que al tenor del artículo 2512 del Código Civil, la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos de los demás, por haberse poseído aquéllas sin que los últimos se hayan ejercido durante un tiempo determinado y concurriendo ciertos requisitos legales.

La usucapión presupone, entonces, la calidad de poseedor material del prescribiente, a quien se le reconoce el derecho real por haberse comportado como señor y dueño del bien durante el término fijado por la ley en función de la clase de posesión detentada: si regular, es decir, con justo título y buena fe, o irregular, cuando falta uno de dichos elementos (arts. 764 y 2518, C.C.).

Con apoyo en el canon 762 del mismo Estatuto, la honorable Corte Suprema de Justicia asentó que la posesión está integrada *“por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y por uno intrínseco o psicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (animus domini) o de conseguir esa calidad (animus rem sibi habendi) que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; elementos esos (corpus y animus) que el prescribiente ha de acreditar fehacientemente para que la posesión, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de producir, sumada a los otros requisitos legales ya anunciados, el derecho de propiedad del usucapiente, independientemente de la actitud adoptada por los demandados frente a la pretensión judicial que así lo pida declarar”*.

La prenombrada Corporación puntualizó, además, como *“requisito esencial, para que se integre la posesión, el animus domini o sea el ánimo de señor y dueño, pero como este es un estado mental, síquico, una función volitiva que escapa a la percepción por los sentidos, en tanto que él no se exteriorice por la ejecución de actos de señor y dueño, no de mera tolerancia o facultad, ejecutados por el presunto poseedor, es indispensable que ellos se*

*establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas, para que pueda decirse que la posesión reúne ese esencial requisito*¹⁰.

De igual forma, *“cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos [o diez con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002]*¹¹.

En cuanto a la suma de posesiones, determinó que es *“una forma benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas; y puede tener su fuente en la accessio possessionis por acto entre vivos o en la sucesio possessionis, cuando el causante fallecido transmite la posesión a sus herederos. Al poder agregar el tiempo de su antecesor o antecesores, el último poseedor podrá beneficiarse, y ganar por prescripción un bien determinado”*.

En torno a la primera modalidad sumatoria -*accessio possessionis*-, la jurisprudencia asentó que su configuración exige *“la afluencia de las siguientes condiciones: ‘(...) a) que haya un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida y c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo’*¹².

En el asunto de marras el *a-quo* se sustrajo de realizar el estudio de la suma de posesiones de la activa, porque aquella de hecho inició un nuevo conteo desde la fecha en que presuntamente adquirió de sus antecesores el referido derecho.

Por ello, lo que corresponde en este caso, dado que la parte actora no agregó a la suya, la posesión de quienes le precedieron es determinar si se cumplen los requisitos legales para declarar la prescripción extraordinaria; es decir,

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 20 de abril de 1944.

¹¹ Corte Suprema de Justicia sentencia de 24 de marzo de 2004. Conforme sentencia de 29 de agosto de 2000.

¹² Corte Suprema de Justicia, sentencia de 6 de abril de 1999, reiterada en fallo de 11 de septiembre de 2015.

se debe acreditar que desde el momento en que adujo haber entrado a ocupar los bienes, en virtud de las promesas de compraventa, hasta la data en que impetró esta acción; transcurrió el lapso que exige la norma.

Se duele la apelante que hubo una indebida valoración de las probanzas, en tanto no se tuvo en cuenta que la convocante reconoció el dominio ajeno cuando intentó llegar a una conciliación con la señora Josefina Rojas Cáceres, las obras levantadas en los terrenos no aparecen registradas a su nombre en la oficina de catastro, tampoco ha solventado los tributos por concepto predial que a la fecha ascienden a \$120.000.000; aunado a que los testigos no son creíbles, pues hacen parte del núcleo familiar de la demandante, estaban bajo su subordinación o, son feligreses de la iglesia, circunstancias que afectan su credibilidad; adicionalmente, no hubo plena identificación de los lotes, en tanto que la inspección se realizó de forma virtual.

En punto del reconocimiento de la propiedad por parte de la poseedora en cabeza de su contendora, se memora que al ser el *animus* un presupuesto indiscutible para adquirir el predio por prescripción, de comprobarse que no le asiste a la accionante, no es dable acceder a las pretensiones incoadas.

En ese sentido, invocó la reclamante como sustento de su dicho que la demandante allegó al proceso escrito mediante el cual comunicó su interés de llegar a un acuerdo con “*la propietaria de los terrenos, señora JOSEFINA ROJAS CACERES*”¹³, reconociendo el dominio ajeno; empero, esa manifestación se hizo con el propósito de alcanzar un acuerdo conciliatorio, sin que la misma pueda tener efectos jurídicos adversos a quien la hizo, no siendo dable escindir esa confesión¹⁴, pues debe apreciarse en su integridad, entendiendo que se realizó con la finalidad de alcanzar un acuerdo entre las partes, pero ello no supone que la iglesia demandante perdiera el *animus* de señorío sobre los predios, no siendo dable otorgarle el alcance pretendido por la impugnante.

De otro modo, se haría imposible toda negociación ante el temor suscitado

¹³ Folio 713, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

¹⁴ Artículo 196: “*La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe (...)*”.

entre las partes de comprometer su reclamación o excepción, en caso de no lograrse acuerdo, por lo que entenderla de otro modo desnaturalizaría y haría inoperante que las partes arribaran a un acuerdo conciliatorio.

Aunado, al indagarse en el interrogatorio de parte al señor Nazario Salamanca León representante de la demandada cuál era la conciliación a la que se pretendía llegar, aquel indicó que su intención es que la contraparte cancele lo adeudado por concepto del impuesto predial de los lotes¹⁵, inclusive, admitió que jamás se opusieron la construcción de las mejoras¹⁶, como tampoco a que la Iglesia operara en los terrenos¹⁷.

Y con respecto al acta de conciliación otorgada el 30 de noviembre de 2019, ante el conciliador Luis Carlos García¹⁸, fue suscrita por Ferney Bustos (como presidente y representante de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Mirador de Ciudad Bolívar), Nazario Salamanca León (apoderado de los propietarios de los terrenos, entre ellos la demandada determinada Josefina Rojas Cáceres), Ángel Méndez, Myriam Garzón, Leonor Calderón y Aníbal Hernández, en la que se hizo constar: *“La comunidad a través de sus representantes acepta y reconoce a los propietarios: Josefina Rojas Cáceres, (...) como los legítimos dueños de la tierra donde descansa actualmente el barrio El Mirador”*, no se constata que haya sido avalada o firmada por el representante legal de la hoy demandante, sin que pueda generar efecto jurídico alguno en su contra.

Igualmente, se probó el *animus* de la Iglesia al querer legalizar los terrenos cuando al rendir la versión, su representante legal en varias ocasiones refirió que los terrenos *“siempre han estado en nombre de la Iglesia misionera”*, *“Las compras se hicieron a nombre de la Iglesia, con los vendedores el documento que había era promesa de venta”*, *“el primer terreno que compramos fue el ubicado en la calle 71Csur No. 27 – 70, y el objeto de este terreno fue un lugar para el culto De la Iglesia”*, *“Si. Después adquirimos otro lote que unimos con el primero y ahí es donde funciona actualmente la Iglesia”*¹⁹.

¹⁵ Minuto 1:09:46, Archivo *“12VideoAudienciaInicialInspecciónJudicial20210226”*.

¹⁶ Minuto 1:15:26, Archivo *“12VideoAudienciaInicialInspecciónJudicial20210226”*.

¹⁷ Minuto 1:17:07, Archivo *“12VideoAudienciaInicialInspecciónJudicial20210226”*.

¹⁸ Folios 811 y 811 envés, Archivo *“01Expediente Digitalizado Cuaderno Principal”*.

¹⁹ Minuto 0:12:00 – 1:03:04, Archivo *“12VideoAudienciaInicialInspecciónJudicial20210226”*.

En torno a la identificación plena de los bienes que se pretenden usucapir evidentemente deben estar determinados e individualizados, habida cuenta que es sobre ellos que se detentan los actos materiales con ánimos de señor y dueño, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 762 del C.C.²⁰.

En ese sentido, su identificación se realiza indicando las cabidas y linderos de los predios, sumado a la labor realizada por el administrador de justicia, durante la inspección judicial, prueba que se practicó a través de medios virtuales, circunstancia que censuró la promotora de la alzada, porque en su opinión, permitió “manipularla”, como ocurrió también con los testimonios.

Así, el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura autorizó en el párrafo 2 del artículo 1 la realización de las diligencias de inspección judicial en forma virtual, por lo que ningún reproche merece la actuación del funcionario; en complemento, el numeral 9 del canon 375 del C.G.P. le impone el deber de practicar personalmente ese medio persuasivo, con el fin de “*verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada y la instalación adecuada de la valla o del aviso...*”.

Entonces, a pesar de que la diligencia se llevó a cabo a través de medios tecnológicos, contó con la presencia permanente del juez, quien inspeccionó cada uno de los lotes, constató sus direcciones, el contenido de las vallas y como director del proceso, dirigió la recepción de los testimonios, por lo que mal puede sostener ahora la alzadista que hubo una manipulación durante la práctica de esos medios suasorios.

Se evidencia que se identificaron e individualizaron los terrenos al realizarse la inspección judicial, constando en el vídeo que se verificaron las placas con las nomenclaturas y cada una de las vallas; datos que corresponden con los indicados en la reforma de la demanda y en los certificados de tradición.

²⁰ Artículo 762: “La posesión es la tenencia **de una cosa determinada** con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él” (destacado para resaltar).

En la diligencia se accedió a cada uno de los predios y se evidenció cómo estaban compuestos y delimitados, las construcciones que sobre ellos se levantaron²¹, es decir, se determinaron concretamente; además, sus cabidas y linderos constan en los folios de matrícula inmobiliaria anexos²²; de esa forma, se cumplió con los criterios que jurisprudencialmente se han definido, así:

“Cuando el art. 762 del C. C. señala que la posesión es la tenencia de una ‘cosa determinada’, expresión que en términos de la RAE, en su condición de participio del verbo determinar y como adjetivo, significa, ‘concreto o preciso’, alude a la obligación que compete al poseedor, demostrar que ejerce la posesión con ánimo de señor y dueño, no sobre una cosa abstracta e imprecisa, sino sobre un bien plenamente delimitado y especificado, motivo por el cual, en el sistema procesal colombiano desde antaño se ha señalado que ‘(...) si lo que se demanda es una cosa raíz, deben especificarse los linderos y las demás circunstancias que la den a conocer y la distinguan de otras con que pueda confundirse’”²³.

Ahora, a la luz de las premisas bajo las cuales se rige la usucapión y escrutadas las pruebas obrantes en el expediente, de cuya indebida valoración se duele la apelante, la Sala colige que la pertenencia iniciada por la Iglesia Misionera sí estaba llamada a prosperar, como en efecto lo resolvió el *a-quo*, bien vistas las cosas, la gestora del litigio acreditó que la iglesia inicialmente entró a ocupar el lote ubicado en la calle 71 C Sur No. 27-70, el cual obtuvieron de Pedro Moisés Montenegro J, el 17 de septiembre de 1998²⁴ y el último, ubicado en la calle 71 B No. 27-25 sur, barrio El Mirador, de Miguel Buitrago Duarte y Janeth Garzón Cifuentes, el 14 de junio de 2006²⁵.

En ese sentido, se establece que, al contabilizar el término para adquirir por prescripción extraordinaria, desde esta última data y hasta la fecha de presentación de la demanda, el 3 de febrero de 2017²⁶, estaba superado el plazo de diez años, exigido en la ley.

Pues bien, para comprobar los actos de disposición contó la representante legal de la iglesia al rendir su versión de los hechos que desde que llegaron

²¹ Minutos 01:49:00-02:51:32, Archivo “12VideoAudienciaInicialInspecciónJudicial20210226”.

²² Folios 346-373, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

²³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, sentencia 3271 de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁴ Folios 722 y 722 envés, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

²⁵ Folios 730-730 envés, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

²⁶ Folio 417, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

al barrio en el año 1986, empezaron su labor misional y al obtener la personería jurídica, en 1998, compraron la posesión de los terrenos, adquiriéndolos con el fin de ser utilizados para el culto, la realización de talleres, cursos bíblicos y actividades religiosas para niños.

De igual manera, al realizarse la inspección, precisó la destinación que se le da a cada uno de los bienes, los cuales son utilizados en la labor de la demandante, razón por la que en sus instalaciones funciona un colegio, la biblioteca, oficinas de terapia y lenguaje, salones de clases, de manualidades, zonas de enfermería, baños adaptados para adultos y niños, salas de sistemas y de recreación, oficinas con papelería, comedor comunitario, cocina para clases de culinaria, panadería y garaje para carros y motos.

En complemento, los testimonios recaudados, solicitados por la parte activa dan cuenta de los actos de dominio de la persona jurídica demandante, así la señora Luz Mélida Hernández²⁷ dijo que en el año 1986 cuando llegó *“la familia pastoral al barrio”*, en ese momento *“arrancamos con una casita de tablas, construimos una casita con tejas de zinc y ahí arrancamos la obra”*; posteriormente, los congregados aportaron económicamente para levantar las mejoras, la primera construcción fue la iglesia y después siguieron con el colegio, luego, la panadería, el comedor y las edificaciones restantes, en las que se adelantan los talleres de padres, niños y adolescentes.

El comedor para los infantes se inició 15 años atrás; el último terreno fue adquirido en el año 2006 y es el que se ubica detrás de ese restaurante; manifestó que sólo hasta hace 3 años empezó a escuchar sobre la señora Josefina Rojas Cáceres, enterándose que era la dueña de los lotes; refirió que los servicios públicos los paga la iglesia y que el terreno exigido por la interviniente Mariela Rodríguez, lo adquirió la demandante en el año de 1985.

En similar sentido, Jorge Vásquez²⁸ acotó que maneja la tesorería de la Iglesia desde hace más o menos 15 años, estuvo presente en las

²⁷ Minuto 00:09:10, Archivo *“18VideoAudienciaInstrucciónJuzgamiento20210308”* carpeta *“00 CuadernoPrincipal”*.

²⁸ Minuto 00:48:56, Archivo *“18VideoAudienciaInstrucciónJuzgamiento20210308”* carpeta *“00 CuadernoPrincipal”*.

negociaciones y pudo constatar que todos los predios se han ido comprando a nombre de la parte actora y no a título personal del señor Millán; puntualizó que primero se adquirió el lote en el que funciona el culto y luego el colegio, hechos acaecidos hace 25 años; luego, se construyó la “panadería” y el comedor; precisó que, el último lote se compró en el 2006; también que están al día con el pago de los servicios e impuestos; dijo que hace 3 años, escuchó rumores acerca de que la señora Rojas Cáceres era la dueña, pero que no le consta si ha reclamado su derecho.

Por su parte, Agapito Beltrán²⁹, pastor de la iglesia, atestó que llegó al sector en el 2002, época en la que ya funcionaba la entidad religiosa; agregó que su hija adelantó sus estudios de educación básica primaria en el colegio administrado por la demandante, a la que reconoce como dueña de los terrenos, a pesar de que jamás la acompañó a adquirirlos, pues se integró al culto en el 2010; acotó que las reformas y remodelaciones las ha realizado la iglesia y él como integrante, prestó su ayuda, así como lo han hecho otras personas; no ha visto que las actividades que se realizan en los inmuebles hayan sido suspendidas; atestó que *“nunca conocí un dueño de esos terrenos, esos terrenos siempre estuvieron abandonados y ahí comenzaron a construir, pero no recuerdo de un dueño de esos terrenos”*.

Juan Manuel Gómez³⁰ declaró que vive hace 33 años en la localidad y siempre había visto esos terrenos desocupados, hasta que la demandante empezó a edificar; explicó que es miembro del templo, su hija estudió en el colegio que pertenece a esa congregación y puede dar constancia que todas las actividades se desarrollan de manera ininterrumpida, por lo menos, desde el 2006; sin embargo, aclaró que la labor inició en 1986 y las construcciones avanzaron progresivamente; refirió no conocer a las señoras Josefina Rojas ni a Mariela Rodríguez.

Finalmente, Pedro Mendoza³¹ informó que la demandante llegó al sector en 1986 y levantaron un colegio en 1995; manifestó que los terrenos en contienda fueron comprados *“a partir de ofrendas que la gente fue dando, y se fueron comprando así uno a uno”*, hasta el último, adquirido en el 2006,

²⁹ Minuto 01:21:57, Archivo “18VideoAudienciaInstrucciónJuzgamiento20210308” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

³⁰ Minuto 01:51:36, Archivo “18VideoAudienciaInstrucciónJuzgamiento20210308” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

³¹ Minuto 02:12:41, Archivo “18VideoAudienciaInstrucciónJuzgamiento20210308” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

allí funcionan la iglesia, los talleres, la panadería, actividades que no han sido interrumpidas y se enteró de que la señora Mariela Rodríguez instauró una querrela, para reclamar un terreno, advirtiendo que “*eso no terminó en nada*”.

En conclusión, los testimonios junto con las pruebas documentales que obran en el proceso y lo constatado en la inspección judicial, permite determinar que, en efecto, la parte activa ha ejercido actos materiales de señor y dueño, con la intención de apropiarse de los terrenos y que las mejoras fueron realizadas por la Iglesia con apoyo de todos sus miembros.

En cambio, la promotora del recurso vertical no acreditó que la convocante haya ocupado los predios bajo otro título diferente al de la posesión, al punto que los deponentes reconocen como propietaria a esta última.

No puede perderse de vista que la inconforme al sustentar la apelación puso en entredicho la idoneidad de los declarantes, por el vínculo de parentesco y subordinación que ostentan con respecto a la demandante, aspecto que no censuró formulando la tacha de sospecha, pero al margen de ello, esas circunstancias en modo alguno, restan credibilidad a su dichos, pues su relato fue espontáneo, no se evidenció contradicción alguna en sus aserciones y son coincidentes en aspectos como la época en que la demandante inició los actos de posesión, la destinación de los mismos, la construcción de mejoras y el reconocimiento como propietaria de la congregación religiosa, explicaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conocieron los hechos narrados, otorgando plena convicción a la Sala acerca de la ocurrencia de los mismos.

También censuró que al decretar el referido medio suasorio se inobservaron los requisitos del artículo 212 del C.G.P., aspecto que debió debatir en el trámite de la primera instancia, al abrir a pruebas el litigio y no ahora, a través del recurso de alzada.

En cuanto a la mala fe argüida que se le atribuye al señor Sinforoso Millán, dado que fungió como representante legal de la entidad jurídica demandante y de manera concomitante promovió de manera personal, a su favor, la

acción de pertenencia para obtener por el modo de la prescripción, algunos de los bienes pretendidos por la actora, se considera que como lo estimó el juzgador de primer grado, en ese otro proceso adelantado ante el Despacho Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, al proferir la sentencia del 13 de junio de 2014, al interior del juicio 2008-00400, no se estudió de fondo si el otrora demandante, tenía la calidad de poseedor, sino que se negaron sus pedimentos, porque los terrenos no estaban destinados a otorgar una solución de vivienda, ante lo cual, no resultaba aplicable el término prescriptivo establecido en la Ley 9 de 1989.

Luego, tampoco podía estructurarse la excepción de cosa juzgada, ya que no se cumplieron los requisitos previstos en el canon 303 del C.G.P., según el cual, ese instituto jurídico se configura si existe sentencia ejecutoriada proferida en juicio contencioso, *“siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”*:

Sobre el particular, de vieja data, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró con respecto a la triple identidad de objeto causa y partes, lo siguiente:

“[e]l límite subjetivo se refiere a la identidad jurídica de los sujetos involucrados y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades, consistiendo el objeto en ‘el bien corporal o incorporeal que se reclama, o sea, las pretensiones o declaraciones que se piden de la justicia’ (CLXXII-21), o en ‘el objeto de la pretensión’ (sentencia No. 200 de 30 de octubre de 2002), y la causa, ‘en el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso’”³².

De manera que, pronto se advierte la ausencia de la identidad subjetiva, objetiva y de causa, en tanto que en el trámite adelantado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, la demanda de pertenencia no fue instaurada por la actual demandante, ni contra la señora Josefina Rojas Cáceres; como tampoco respecto de la totalidad de los predios que ahora son materia de debate, ya que en aquella oportunidad, la acción promovida por Sinforoso Millán recayó sobre los terrenos ubicados en la carrera 27 B No. 71 C- 90/96/98 sur; calle 71 C No. 27-28/34/38/46/52/58 sur y calle

³² Corte Suprema de Justicia, SC 139 de 24 jul. 2001, reiterada en SC de 5 jul. 2005, rad. 1999-01493 y SC 18 dic. 2009, rad. 2005-00058-01.

71 C No. 27-70 sur³³ y, por lo tanto, tampoco tuvo como sustento los mismos supuestos fácticos.

La demandada determinada también cuestiona que los inmuebles pretendidos en usucapión, por su cuantía son de interés social y deben ser otorgados a “*personas que así lo requieran para suplir una necesidad básica de vivienda y no una persona jurídica*”, al respecto, memórese, que las viviendas de interés social, a la luz del artículo 91 de la Ley 388 de 1997³⁴ se definen como aquellas “*que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos*”, entonces cuando se pretende la usucapión sobre ellas, es menester que se pruebe que cumple con ese requisito, así a pesar de que el proceso de pertenencia que se adelantó ante el Estrado Sexto Civil del Circuito, se intentó la acción sobre algunos de los predios materia del juicio actual, definiéndolos como de interés social, en el asunto del epígrafe, no se alegó así.

Por otro lado, reprochó la impugnante que la parte actora no haya efectuado el pago del impuesto predial y que las mejoras plantadas no aparezcan registradas en la Oficina de Catastro correspondiente, cargas que sin duda de haber cumplido aquella, respaldarían también los hechos descritos en el libelo y su reforma, pero, en todo caso, su no realización tampoco permite desconocer que con la prueba testimonial, la documental y la inspección judicial, se acreditó con suficiencia la posesión alegada,

Se duele la apelante de que en el fallo de primer grado se omitió resolver sobre las excepciones de “*ausencia del derecho reclamado y ausencia de prueba del tiempo necesario de la posesión para intentar la usucapión*”; sin embargo, contraria a esa aserción, se constata que en esa providencia, se declararon no probados los medios exceptivos propuestos por las demandadas Josefina Rojas Cáceres y Mariela Rodríguez, pero aún de admitirse que ese olvido efectivamente se presentó, el interesado pudo solicitar de manera oportuna, la adición de esa decisión judicial, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 287 del C.G.P., aunado a que en esta providencia, se analizó si se cumplieron los requisitos para los terrenos

³³ Folio 534, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf” carpeta “00 CuadernoPrincipal”.

³⁴ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

obtener por el modo de la prescripción extraordinaria, incluido el presupuesto del tiempo.

Frente a la conducta de los apoderados del extremo activo, a causa de la “*comisión de posibles punibles indilgados (sic) a dicho profesional del derechos, tales como presunta falsedad ideológica en documento público y fraude procesal*”³⁵, basta con indicar que no es el recurso vertical, la vía idónea para desatar un reproche de esa naturaleza, por lo que la interesada puede, si así lo estima conveniente y asumiendo las consecuencias legales que de su conducta puedan derivarse, instaurar las denuncias respectivas antes las autoridades competentes.

En suma, por lo expuesto, la Sala no acogerá los argumentos de la censura y se confirmará el fallo apelado y su corrección, 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:

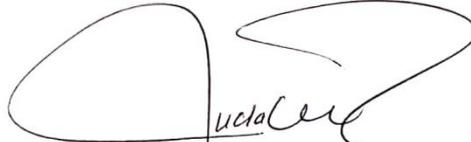
Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de marzo de 2021 y su corrección del 2 de junio de la misma anualidad, por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia al apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.L.M.V).

³⁵ Archivo “09 Sustentación Alzada”, carpeta “01 Cuaderno Tribunal Apelación Sentencia”.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (PERTENENCIA) PROMOVIDO
POR LA SEÑORA MARÍA TERESA RODRÍGUEZ LARA Y OTROS
CONTRA LA SEÑORA CLEMENCIA LARA DE RODRÍGUEZ Y OTROS.**

Rad. 020 2018 00502 01

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

Decide la Sala Dual el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad el 18 de julio de 2021, dentro del asunto de la referencia, en atención al impedimento que formuló la Dra. Adriana Ayala Pulgarín, el que fue aceptado en proveído del 25 de agosto de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. Las señoras María Teresa, Lola y Clemencia Rodríguez Lara y el señor José Antonio Rodríguez Lara formularon demanda de pertenencia contra los señores Martín y Álvaro Lara Rodríguez, María Inés Lara de García, María Hortensia Lara de Soler, Hortensia Lara de Alba, Clemencia Lara de Rodríguez e indeterminados, para que se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el lote de terreno con cabida de 283.53 m² que hace parte de uno de mayor extensión ubicado en el Paraje San Antonio, barrio catastral Rocío Norte, Localidad 1 de Usaquén, ubicado en la Avenida Calle 183 No. 7-77 e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-469474, junto con las mejoras construidas, cuyos linderos fueron descritos en la

pretensión número 1 del libelo¹; y, en consecuencia, se ordene inscribir la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte.

2. Como sustento de lo pretendido adujeron que, desde el 1 de febrero de 1993 “o sea desde hace más de 25 años”, han ejercido posesión de dicho predio en forma quieta, regular y continua, junto con las mejoras allí existentes, con ánimo de señores y dueños, siendo reconocidos como tales por el vecindario.

Agregaron que, dentro de la ejecución de actos positivos de la posesión, hicieron mejoras importantes al predio para explotarlo económicamente, por cuanto edificaron una bodega en ladrillo con techo en teja metálica, así como un segundo piso con un apartamento de tres alcobas y dos baños “y en fin durante todo ese tiempo se ha conservado y mejorado constantemente”.

Finalmente, adujeron que el señor Registrador de Instrumentos Públicos de la Zona Norte con fecha 3 de septiembre de 2018 certificó que los señores Martín y Álvaro Lara Rodríguez, María Inés Lara de García, María Hortensia Lara de Soler, Hortensia Lara de Alba y Clemencia Lara de Rodríguez, aparecen como titulares de derechos de dominio, por lo cual ostentan la calidad de demandados en este asunto conforme lo establecido en el numeral 5° del artículo 375 del C.G.P.

3. Admitida la demanda² y notificados personalmente la señora Hortensia Lara de Alba y por aviso los demás demandados, se abstuvieron de contestar la demanda.

Por su parte, la curadora *ad litem* designada en representación de los indeterminados, contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones con fundamento en la excepción genérica, según lo previsto en el artículo 282 del C.G.P. ³.

¹ Cfr. fl. 46 archivo 01CuadernoDigitalizado.pdf contenido en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital

² Por auto del 1° de octubre de 2018 Cfr. fl. 60 *ibídem*

³ Fls. 231-232 *ibídem*.

4. Agotado el trámite de la instancia el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que denegó las pretensiones de la demanda, ordenó la cancelación de la inscripción y condenó en costas a la parte demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar los antecedentes del caso, hacer alusión a la definición de posesión contenida en el artículo 762 del Código Civil y demás elementos que para la viabilidad de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio aluden la jurisprudencia y la doctrina, refirió que para el caso no está en duda que se cumplen los concernientes a que el inmueble se encuentra plenamente identificado y que es susceptible de posesión, según lo indicado por el perito, lo que se desprende de los documentos y se pudo corroborar en la inspección judicial.

No obstante, estimó que no se acreditó el atinente a haber ejercido posesión por el lapso previsto en la ley, porque si bien en la demanda los actores adujeron que la ostentan desde el 1º de febrero de 1993, acreditaron el pago de impuestos desde el año 2007; los demandantes indicaron al absolver sus interrogatorios que el bien hace parte de una herencia; y no solo se reconoce a estos últimos como dueños, sino también a la señora Clemencia como tal, lo que indica que se debió adelantar un proceso de otra naturaleza.

Seguido, señaló que no hay prueba de la interversión del título derivada de la manifestación de los demandantes en el sentido que ostentan la condición de poseedores desde que sus padres se lo entregaron; que los actos serían en favor de la sucesión, a más que deben ser inequívocos para la comunidad o en beneficio de ésta; y que, para el caso, los demandantes ingresaron al predio por autorización de sus progenitores, pasando a ocupar bienes de la herencia, pues no explicaron el cambio de título, como lo tiene dicho la jurisprudencia, luego, no debían ejercer posesión como herederos, sino para ellos, por lo cual se trata de un acto de mera tolerancia.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, el apoderado de los demandantes la apeló en la audiencia, oportunidad en la que manifestó que:

i) En las consideraciones se tergiversó e hizo una mala interpretación de la prueba, en razón a que la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito alude a que se hizo división del lote en seis partes; el predio fue entregado por los padres de los demandantes a éstos desde el mes de febrero de 1995, época desde la que han hecho mejoras y lo han explotado económicamente; no se acreditó el pago de impuestos de años anteriores porque se trata de un predio de mayor extensión; se interpretó erróneamente la prueba testimonial; y se incurre en incongruencia, al traer a colación la sentencia del Juzgado Quinto porque los demandantes cumplen los requisitos para usucapir, no se alegó tenencia alguna y los herederos no han reclamado por más de treinta años.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el Juez competente, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere, propósito para el que se limitará la Sala a evaluar la procedencia únicamente de los reparos que formuló el apelante conforme lo tiene previsto el artículo 328 del Código General del Proceso.

2. Para resolver los planteamientos que el extremo actor formuló como reparo concreto, recuerda la Sala que la posesión, requisito primordial para la configuración de la prescripción adquisitiva, aparece definida por el artículo 762 del Código Civil como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en el*

lugar y a nombre de él”, de donde surge que son dos los elementos que la integran: uno externo y objetivo denominado *corpus*, y otro interno, volitivo o subjetivo conocido como *animus*. De ahí que la jurisprudencia haya sostenido que:

“[l]a posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia (...) como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño animus domini –o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”⁴.

Así mismo, el artículo 2512 de la citada codificación define la prescripción adquisitiva o usucapión como “*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo*” y el artículo 2527 *ibídem* la clasifica en ordinaria y extraordinaria. Tratándose de esta última, la jurisprudencia ha establecido como condiciones indispensables para su reconocimiento judicial las siguientes: “**a)** *posesión material en el demandante; b)* *que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c)* *que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, d)* *que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción”⁵.*

En cuanto a la posesión material en el demandante, dice el artículo 762 del Código Civil que es “*...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...*”, es decir, es una situación de hecho que exterioriza propiedad, es por ello que a voces del inciso segundo de la misma norma “*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*”; pero para que el poseedor sea considerado dueño, es necesario que ejerza actos públicos de posesión, sin oposición de persona alguna; con ello se excluye que sea tenido como mero detentador del bien.

La anterior es la razón por la cual, de antaño, la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia, tiene sentado que “*La posesión no se*

⁴ C.S.J. sent., Nov.9/1956. G.J. t. LXXXIII, Pág.775.

⁵ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago. 21/78.

configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, animus domini -o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario...”⁶.

En consecuencia, por ser la posesión una relación de dominio de hecho con la cosa deberá probarse, conforme lo preceptúa el artículo 981 del C.C., *“por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de madera, la construcción de edificios, la de cerramientos, plantaciones o sementeras, y otros de igual significación,...”*; precepto éste que ha conducido a la Corte a sostener que *“la posesión de bienes raíces que origina la presunción de dominio, es la material, comprobable con hechos positivos, conforme al artículo 981 del C.C....”*⁷.

De lo anterior, surge la diferencia entre la mera tenencia y la posesión, que es la que justifica que el artículo 777 del Código Civil señale de manera perentoria que *“El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”* pues para que ello ocurra es necesario que tenga lugar el fenómeno conocido como *“interversión del título”*, es decir, la mutación o cambio inequívoco pacífico y público de la condición de tenedor por la de poseedor material común, que:

“(...) ‘bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella’. (Sent. de abril 18 de 1989). En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe

⁶ G.J. T LXXXIII pág. 776

⁷ CSJ Cas Civil. 31 de marzo de 1930; G.J. T XXXVII Pág. 493

acreditar, no solamente que la solicitud recaea sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos. Pero además, si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, lo que debió ocurrir en un término superior a los veinte años, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido en la ley de posesión autónoma e ininterrumpida del prescribiente (casación de 29 de agosto de 2000, exp. No. 6254, sublíneas fuera de texto)’ (Cas. Civ., sentencia del 24 de marzo de 2004, expediente No. 7292; se subraya).”⁸

Así mismo, en cuanto a los medios probatorios aducidos en el proceso con el fin de acreditar los elementos necesarios para adquirir un bien por prescripción, ha indicado la Corte Suprema⁹ que:

“(...) deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que sólo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad, ha ejecutado actos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión, lo cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria.

“Con apoyo en esos hechos, al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea percible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa.”

3. De otra parte, se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 281 del C.G.P. *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley...”*, es decir, no solamente en los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, sino también en los ventilados en su contestación.

⁸ C. S. de J. Cas. Civ. Sent., 2000-01518, 30 de noviembre de 2010.

⁹ CSJ. Sent. No. 005 de 1999 M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Por ello es que la Corte Suprema de Justicia sostiene que: *“...el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), menos (mínima petita) o algo diferente (extra petita) de lo que fue reclamado por las partes, en tanto ello además de representar un proceder inconsulto y desmedido, podría aparejar la vulneración del derecho a la defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la discusión dialéctica ventilada en el juicio, se hallarían ante una decisión definitoria sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo, no pudieron controvertir”* (Sent. Cas. Civ. de 12 de agosto de 2005, Exp. No. 1995-09714-01)¹⁰.

Empero, del enunciado de la norma y jurisprudencia transcritas no se desprende necesariamente que la decisión debe acoger los hechos y pretensiones planteados en la demanda, por cuanto en términos de la doctrina *“se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes... para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (en sentido general) y excepciones oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”*¹¹.

4. Una vez establecido el marco teórico y jurisprudencial bajo el cual debe el Tribunal abordar el análisis del recurso de apelación interpuesto por el actor, pronto emerge que la censura no tiene vocación de prosperar, por cuanto no aflora que en las consideraciones se haya tergiversado o haya hecho una mala interpretación de la prueba, ya que aun cuando los testimonios recaudados refieren de modo genérico que los actores ostentan la posesión del inmueble pretense, lo cierto es que de la declaración de la testigo Alba Rosa Hoyos se destaca que al ser preguntada por el apoderado actor sobre a quién considera como dueños del predio, refirió que reconoce a los demandantes y a la señora

¹⁰ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Dic.15/2005, Exp. No. 680013103003-1996-19728-02.

¹¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso 2ª ed.*, Editorial ABC, Bogotá, 1972, pág. 387.

Clemencia (progenitora de éstos) como los propietarios del bien (Cfr. Hora 1:20:30 de la audiencia del 4 de mayo de 2021).

Dicha testigo, también refirió que conoce a los demandantes desde hace 40 años; que más o menos desde el año 1995 Clemencia les hizo entrega del inmueble a sus hijos, quienes han estado pendientes del mismo y lo han arrendado, actualmente a un lavadero de vehículos; que el predio era de Clemencia porque se lo dejó el papá y ella a sus hijos, quienes le hicieron mejoras; y que tiene conocimiento de ello, por la amistad que han tenido y porque se lo comentó Clemencia.

La aludida situación, por virtud de la cual la señora Hoyos reconoce a la señora Clemencia como propietaria, no se subsana con la declaración del testigo Manuel José Ramos Sarmiento, quien refirió que es amigo y vecino de los demandantes; que en el año 1995 uno de los demandantes le contó que el papá les había entregado el terreno de la calle 183 para que miraran que iban a hacer con él; que toda la vida ha vivido en el barrio; que conoció al papá de los demandantes, pero no estuvo presente cuando les entregó el inmueble; que le constan las mejoras que han realizado, tales como pintura, pisos y enchape; que allí han funcionado restaurantes y un lavadero de carros; y que reconoce a los actores como dueños.

Lo anterior, porque, como lo dijo este último testigo, tiene conocimiento del ingreso de los demandantes al predio por virtud de lo que le informó uno de ellos, lo que quiere decir que no tiene conocimiento directo de los hechos en forma integral, sino de oídas; además, por cuanto de su versión mal se puede colegir la confluencia de los requisitos para usucapir, si en cuenta se tiene que aseveró que el ingreso de los demandantes obedeció a un permiso o autorización concedido por sus progenitores, uno de ellos, su progenitora, quien aparece en el folio de matrícula inmobiliaria como titular de derechos de dominio.

En este punto, conviene memorar que en esta clase de controversias, la jurisprudencia tiene dicho que:

“La prueba, en otros términos, debe ser fehaciente, compleja, contundente y con aptitud suficiente para persuadir al juzgador de que los actos

posesorios fueron ejercidos por el usucapiente en la forma y términos que exige la ley.

Se comprende sin dificultad que una institución de la naturaleza que se indicó y de acentuada importancia en la vida de la sociedad, debe contar con la adecuada reglamentación y por ello, la ley es especialmente exigente en cuanto hace referencia a la prueba que corresponde proporcionar al que aspira a que la jurisdicción declare que su condición ha mudado a la de propietario.

2. Si de ordinario los actos realizados por el prescribiente -y en que se fundamenta la posesión- pueden ser apreciados por quienes lo rodean en el círculo social en donde estos se cumplen, es inevitable predicar que, así no sea la única, evidentemente es la testimonial, la prueba más idónea llamada a auxiliar al juez.

Es por ello, la «ciencia del dicho del testigo» referida a la fuente del conocimiento que tenga respecto a los hechos sobre los cuales depone, uno de los principales derroteros encaminados a brindar al fallador un seguro elemento de juicio para valorar el alcance probatorio del testimonio, el cual, por lo mismo, deberá ser claro, exacto y responsivo»¹².

No obstante, para el caso, las declaraciones de los testigos que rindieron su versión de los hechos, pese a que dieron cuenta de lo ya mencionado, lo cierto es que su conocimiento de los hechos proviene de los mismos demandantes y su progenitora (en el caso de la señora Hoyos), lo cual impide tener para el caso concreto aquellas versiones como la prueba fundamental de la posesión invocada por los demandantes, pues resultan insuficientes para tales fines, en la forma y términos alegados, concretamente en cuanto atañe a que los actores mutaron la condición con base en la cual ingresaron al predio inicialmente, pues de ello, como lo dijo el funcionario de primera instancia, no hay prueba en el expediente.

Nótese, por demás, que aun cuando los actores adujeron en la demanda que entraron en posesión desde el 1 de febrero de 1993, lo cierto es que al absolver los interrogatorios indicaron que ello aconteció en el año 1995, por virtud de la entrega que les hicieron sus progenitores, es decir, existe una posición disímil entre la vertida por ellos directamente al proceso y la que manifestaron a su iniciación con la presentación demanda, evidenciado que no existe una correspondencia en el plano temporal que permita tener por superado en qué momento ingresaron al predio, lo que, si bien podría tenerse a partir del año 1995, por ser la última fecha que adujeron respecto a ello, lo cierto es que esa

¹² C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago.5/14, SC10294-2014, exp. 52001-31-03-002-2008-00077-01

dualidad de posiciones en lugar de esclarecer uno de los aspectos más importantes del proceso, conlleva a tener por configurada la incongruencia a que alude su apoderado en sede de alzada, pues mal se puede avalar que ingresaron en esa última anualidad cuando en la demanda adujeron que ello aconteció en otro momento, pues, como ya se dijo, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos planteados en la demanda y en las demás oportunidades previstas en el estatuto adjetivo civil vigente.

Por lo tanto, no se advierte que en la sentencia se haya hecho una mala interpretación de la prueba por el hecho de citar la discusión que zanjó el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad al interior de idéntico proceso que promovió, entre otros, la señora Clemencia Lara de Rodríguez, donde se adujo que se hizo división del predio (se entiende que el de mayor extensión) en seis partes; menos, con asidero en lo vertido en el proceso por los testigos, pues uno de ellos reconoce a aquella como la propietaria del bien junto con los demandantes, lo que da al traste con sus aspiraciones, máxime si en cuenta se tiene que dirigieron precisamente la demanda contra ella.

Ahora, si bien a los testigos les consta que los actores han realizado mejoras en el bien desde el año 1995 y que lo han explotado económicamente desde entonces, no se puede perder de vista que dicho reconocimiento en una de las demandadas impide acoger el sustento de la demanda y sus aspiraciones, así los demandantes sean quienes pagan los impuestos desde el año 2007, como quedó probado en el proceso, aspecto que como lo tiene dicho la jurisprudencia no traduce o acredita *per se* la condición de poseedor, atendido que esa gestión la puede desplegar también un tenedor, como acontece igualmente con el pago de servicios públicos.

Entonces, no se avizora que se haya interpretado de manera errónea la prueba testimonial, ni que el funcionario de primer grado haya incurrido en incongruencia por el hecho de haber citado la sentencia que dictó el Juzgado Quinto Civil del Circuito, visto que existe una disimilitud entre los hechos ventilados en la demanda que aquí nos ocupa y lo que declararon los mismos actores al absolver sus interrogatorios de parte; *contrario sensu*, se advierte que sí se podría incurrir en la incongruencia

alegada, en caso de acoger las pretensiones de la demanda con base en dicho sustento como quedó enunciado en el proceso en tales oportunidades.

Finalmente, se debe decir que aun cuando en criterio del apoderado de los censores no ha existido reclamo del bien por herederos por espacio superior a treinta años, ello no es suficiente para predicar que en aquellos concurren los requisitos que tiene previstos la ley y la jurisprudencia para esta clase de controversias, atendido que pese a que reconocieron que ingresaron al mismo por virtud de la autorización de sus progenitores y que, aun cuando según su apoderado, no se alegó tenencia alguna, lo cierto es que por virtud de esa situación reconocieron dominio ajeno, que acreditaron que mutaron a posesión, todo lo cual sella la suerte adversa de su reparo y pretensiones.

5. Pese a lo expuesto, se observa que la sentencia se debe revocar en lo tocante a la condena en costas impuesta en primera instancia, la que luce errada en atención a que los demandados se abstuvieron de designar apoderado que representara sus derechos e intereses, tanto así que se designó curadora *ad litem* que llevara a cabo esa gestión, lo cual descarta la procedencia de la condena en costas a que alude el ordinal tercero de la sentencia que se revisa.

En lo demás, como no encuentran acogida los planteamientos formulados como inconformidad contra la sentencia de primer grado, se confirmará, sin que haya lugar a imponer condena en costas en esta instancia, al no aparecer causadas por razón de la representación de los demandados por la aludida auxiliar de la justicia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal TERCERO de la sentencia que profirió el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad el 18 de julio de 2021 dentro de este asunto, por las razones decantadas en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la providencia de fecha y procedencia pre anotadas.

TERCERO: Sin condena en costas de esta instancia, por no aparecer causadas (art. 365 num. 8 del C.G. del P.).

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

ADRIANA AYALA PULGARIN
(con impedimento aceptado)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*REF: EJECUTIVO SINGULAR de LA TROCHA LTDA.
contra PALITROCHA S.A.S. Exp. 020-2019-00227-03.*

Atendiendo al contenido del 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.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 6 de septiembre del 2021 en el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.*

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

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 con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

3.- *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.*

4.-*Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

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

Radicado: 11001 3103 **024 2015 00609 03**

Demandante: World Lidar GMBH

Demandado: Roadcon Ltda y otro

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado Roadcon Ltda (incidentante) contra la sentencia proferida el día **23 de julio de 2021**, por la Juez 24 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del incidente de regulación de perjuicios provocado por aquél; **de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apelante para **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a la contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN O MANIFESTAR SI SE TIENE COMO SUSTENTACIÓN EL ESCRITO QUE PRESENTÓ CON LOS REPAROS CONCRETOS AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, PUES EN CASO DE GUARDAR SILENCIO, SE DECLARARA DESIERTO EL RECURSO, COMO DISPONE EL ARTÍCULO 14 CITADO.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**4ac9b5466410896e833221f2b5daa622802d40ec1b7289f471534fb26bc6
948a**

Documento generado en 28/10/2021 08:42:10 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL) PROMOVIDO POR EL SEÑOR HERNAN
QUINTANA CASTRO CONTRA LA EQUIDAD COMPAÑÍA DE
SEGUROS Y OTROS**

Rad. 024 2018 00265 01

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 373 del C.G.P. y el Decreto
Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.*

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá el 20 de mayo de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Hernán Quintana Castro, formuló demanda de responsabilidad civil extracontractual contra el señor Andrés Fernando Villamil García y la Equidad Compañía de Seguros, para que se declaren que son civilmente responsables, de manera extracontractual y de forma solidaria por los daños sufridos con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 20 de mayo de 2016 con el

vehículo taxi de placas TAZ-539, cuyo conductor y propietario es el demandado.

Como consecuencia de lo anterior, y bajo el amparo del artículo 206 del C.G.P. que consagra el juramento estimatorio pidió condenarlos al pago de las siguientes sumas de dinero:

Por perjuicios materiales: a) **daño emergente**: La suma de \$10.000.000oo__de pesos M/cte., por gastos varios durante su hospitalización como pañales para adultos implementos de aseo y medicamentos que no cubrían; b) **lucro cesante**: por las utilidades no percibidas en cuantía de \$6.300.0000 durante los 105 días que estuvo incapacitado; c) **compensaciones económicas por daño corporal**: por la pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro, al tenor del artículo 116 del Código Penal, 100 salarios mínimos legales vigentes, esto es, la suma de \$ 79.124.200; por la pérdida del sentido del gusto la suma de \$ 62.499.360 que equivales a 80 SMLMV; mismo monto por la pérdida del olfato, más otra cantidad igual por el daño a la salud, montos que se deberán indexar.

2. Como sustento de lo pretendido adujo, en síntesis, que el 20 de mayo de 2016 cuando el demandante atendía un accidente de tránsito del que fue objeto su taxi de placas WCN 383 por parte de una buseta, en la calle 23 con carrera 36, aproximadamente sobre las 7:30 de la noche, al bajarse de su vehículo para hablar con el agente de tránsito, sólo recuerda que éste pasa del centro de la avenida al andén.

Que estando en urgencias de la U+Movil Ips, su hijo tuvo conocimiento que fue el taxi del demandado, asegurado con la Equidad Seguros, quien le ocasionó el accidente; que debido al mismo estuvo hospitalizado con fuertes dolores de cabeza, donde le practicaron un TAC y un electroencefalograma, cuyos resultados motivaron la practica de una cirugía y una incapacidad final por parte de medicina legal de 105 días, con lesiones permanentes de pérdida de gusto y olfato.

Que en virtud de la incapacidad para trabajar se atrasó con sus obligaciones financieras; padeció angustia e incertidumbre y daño

psicológico por no poder degustar y olfatear; y que el asunto se intentó conciliar ante la fiscalía, sin resultados positivos.

3. Admitida la demanda y notificada de ella a los demandados, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones; así:

3.1. La Equidad Seguros Generales quien, a más de manifestar objeción al juramento estimatorio por excesivo, propuso las siguientes excepciones:

3.1.1. Ausencia de legitimación en la causa por pasiva, por que la relación entre la aseguradora y la víctima estriba de la ley, contrato de seguro, por ello no puede imputársele de manera directa el hecho dañoso, como se reclamó.

3.1.2. Inexistencia de la obligación de indemnizar, ante la ausencia de todos los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, al no existir nexo causal ante la presencia de la causa extraña atribuible al culpa exclusiva de la víctima, en razón a que el informe de accidentes de tránsito No. 0401182, prueba que el único codificado en la casilla 11 de hipótesis es el demandante, a quien se le atribuyó la causal 409, la que según la Resolución No. 0011268 del Ministerio de Transporte, significa cruzar la vía sin observar.

3.1.3. Excepción subsidiaria, ante una eventual concurrencia de culpas, con soporte en el artículo 2357 del Código Civil.

3.1.4. Incremento del daño atribuible a la culpa por negligencia médica del tercero U+Movil IPS, quien como tercero rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta de los demandados.

3.1.5. Carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del conductor del vehículo de placa TAZ 539, en razón a que la única prueba que se aporta es el informe policial de accidentes de tránsito el que no codifica al vehículo asegurado, sino al peatón demandante.

3.1.6. Ausencia de obligación solidaria de la Equidad Seguros Generales, la que conforme a lo reglado en el Código Civil y del Comercio su actividad es expedir los contratos de seguros más no hace parte del contrato de transportes de pasajeros, lo que no implica que se le pueda hacer extensible la solidaridad en una eventual condena, dado que el contrato de seguro no es solidario y su actividad no es catalogada como peligrosa.

3.1.7. Sujeción al contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual servicio público AA001335 orden 112 integrado al certificado AA003654, para el evento en que prosperen las pretensiones.

3.1.8. Límite del valor asegurado en la referida póliza, para cada uno de los amparos, el que no podrá superar el monto de \$ 41.367.240

3.1.9. Disponibilidad del valor asegurado, el que se reducirá conforme a los siniestros presentados al tenor del artículo 1111 del C. de Co.

3.1.10. Excepción Genérica.

3.2. El demandado Andrés Fernando Villamil García, a más de proponer excepciones previas que no le prosperaron, propuso la de fondo que denominó:

3.2.1. Culpa exclusiva de la víctima, el demandante, por cruzar la vía sin guardar el debido cuidado, no verificó si podía hacerlo, menos identificó algún tipo de peligro, solamente avanzó asumiendo el riesgo de su actuar indebido, como se evidencia del informe de tránsito, quien consignó para el peatón cruzar sin observar el código 409.

4. Agotado el trámite de la instancia, la Jueza le puso fin con la sentencia en la que denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de establecer el problema y jurídico, así como el marco jurídico y jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual prevista en el artículo 2341 del Código Civil, concluyó que fue el actuar imprudente demandante quien dio origen al accidente donde sufrió las lesiones cuya reparación reclama.

En síntesis, refirió que el informe de tránsito que se levantó figura como hipótesis la 409, referida a que el peatón acá demandante cruzó la vía sin observar, esto es, no miró al lado y lado de la misma para avanzar su marcha; que si bien esa hipótesis no implica *per se* responsabilidad, el mismo se asimila a un dictamen pericial donde el agente que lo elabora se tiene como una persona técnica, además, fue ratificado por el agente de tránsito que lo elaboró José Anderson Guzmán Trina ante la URI de Paloquemao y en la declaración que como testigo rindió en la audiencia, por haber presenciado los hechos.

Que el referido agente de tránsito narró como el accidente ocurrió al momento en que Hernán Quintana cruzó la calle sin observar y lo arroya el vehículo del demandado; que también describió las características de la vía, las circunstancias temporo espaciales en que acaeció, y refirió que el taxi transitaba entre 30 y 40 kilómetros por hora, testimonio que fue responsivo, claro, completo frente a los tiempos y actos desplegados por las partes.

Que la parte demandada no desvirtuó el contenido del informe de policía, que el dictamen que allegó carece de elementos sólidos frente a las conclusiones, la víctima se encontraba sobre la calzada y que en ese lugar fue investido por el vehículo del demandado, lo que implica que no cumple con el requisito de precisión y calidad en sus fundamentos que reseñan el 232 del CGP.

Que si bien la versión de que el demandante no había cruzado la calzada, es la misma que expuso en la audiencia inicial, sin embargo el 26 de mayo de 2016 en el relato que hizo ante medicina legal indicó

“que hubo un accidente de un carro con el mío, me fui a hablar con el de tránsito y al devolverme al carro me cogió un taxi.”

Además, el levantamiento topográfico da cuenta de que Quintana Castro transitaba en contravención de lo dispuesto en los artículos 57 y 58 numeral 2o de la ley 769 de 2002, es decir, por la zona destinada para tránsito de vehículos, cruzó por un sitio no permitido; y que si bien pudiera existir la justificación del accidente previo, ello no lo facultaba para actuar de forma incauta, por el contrario, debió obrar con mayor precaución para estar en la vía o para pretender cruzarla; y que el accidente ocurrió por culpa del demandante, quien no le dio la oportunidad al del taxi de evadir la colisión.

Finalmente, con respecto del demandado no existe ningún medio probatorio que sugiera que hubiera actuado con violación de la ley o los reglamentos de tránsito.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el extremo demandante la apeló, allegó escrito oportuno en donde expuso los siguientes reparos concretos:

i.) Existe contradicción entre los testimonios del demandado, del agente de la policía y de la abogada de la aseguradora, respecto de las condiciones temporespaciales en que acaeció el accidente, la velocidad del taxi, la existencia de señales de tránsito, así como las condiciones posteriores, las que junto con el dictamen que allegó la parte actora impedían a la funcionaria orientar el fallo de la manera en que procedió y evidencian que no hay certeza sobre esas condiciones; y que dichos testimonios carecen de coherencia y conducencia, para que sean tenidos en cuenta, *“respecto a lo que no estará de más, señalar que existen más pruebas en el plenario, que acreditan el nexo causal focalizado en los accionados, razón suficiente para condenarlos”*.

ii.) Cuestiona el informe de policía o croquis, manifiesta que no tiene ningún alcance probatorio, no es documento, testimonio, peritaje ni indicio, según la Corte Constitucional, sentencia C 429 de 200; que según el artículo 148 de la Ley 769 de 2002, el informe descriptivo que elabora un agente de tránsito en los casos de accidentes de esta naturaleza, con implicaciones penales, corresponde al ejercicio de una actividad de policía judicial, consistente en rendir un informe cuyo contenido y efectos se encuentran regulados por el artículo 149 del nuevo Código Nacional de Tránsito y, en lo pertinente, por los artículos 314 a 321 del C.P.P., de tal suerte, que *se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo, y que debe ser apreciado por el funcionamiento judicial, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. a fin de otorgarle el alcance probatorio que corresponda, una vez sea valorado en conjunto con todas las pruebas practicadas, bien oficiosamente, o bien a petición de parte.*

Que el croquis tenido como prueba, deja mucho que decir en su diligenciamiento, habida consideración que: no fue descrito el reporte de daños del vehículo ni el punto de impacto; no se determinó la trayectoria del frenado del vehículo; y no incluye las firmas de los testigos, teniendo en cuenta que, al momento de diligenciar el informe de tránsito, mi mandante estaba en un estado de inconciencia y ausencia total.

Y que, por el contrario, el expediente cuenta *“con testimonios, peritajes, documentos, fotos, dictámenes de medicina legal, y de especialistas en el campo, entre otros, que ponen de presente la aceptación de los hechos por parte de los demandados, con implicación de su responsabilidad, lo que curiosamente no causó ningún impacto en el fallador.”*

iii.) No haber tenido en cuenta las demás pruebas que habrían cambiado el sentido del fallo, historial médico, peritaje, fotos de cirugía, tac, dictámenes de medicina legal, etc.

iv.) Haber omitido que la conducción es una actividad peligrosa, cuya responsabilidad recae en *“los demandados”* debido al

desequilibrio de fuerzas, conforme a las sentencias C-052-2008 y T-609/14.

v.) Desconocimiento de la desproporción de fuerzas del agresor y agredido, según la sentencia T 609 de 2014.

vii.) Omisión de la relación de causalidad y la necesidad de reparación integral del daño, al no tener ninguna fuerza probatoria el croquis “*y al saltar a la vista la mentira del agente de policía*”, queda evidenciado que el daño proviene de la conducta agresora del demandado demostrado por los demás medios probatorios, valorados en su conjunto en respeto de la sana crítica, como lo ordena el artículo 176 del CGP

Que, del análisis en conjunto del material probatorio, se puede concluir que el demandante resultó damnificado no porque se hubiese cruzado sin observar la codificación 409, sino por el hecho exclusivo de los demandados; y que el dictamen que aportó sí cumple con lo establecido por el artículo 232 del CGP, lo que le imprime total credibilidad en su contenido, al ser una “*experticia sólida, clara, exhaustiva, precisa y, de calidad idónea, que al lado de la idoneidad del perito, nunca controvertida, se pone de manifiesta que se trata de una prueba totalmente creíble y concluyente*”.

viii.) Se reconoció la culpa exclusiva de la víctima por la inadecuada aplicación de la sana crítica, lo que viola los cánones de la justicia material y efectiva, más allá de lo ordenado por el artículo 228 de la Constitución Política, en torno al “*principio de la prevalencia del derecho sustancial, sin dejar de lado la efectividad de los derechos y el Estado justo.*”

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue

debidamente presentada y tramitada por la Juez competente lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

2. Como bien se puede observar el problema jurídico que plantea el recurso de apelación propuesto no es otro que determinar si la Juez de primera instancia incurrió en error en la valoración de las pruebas y consecuente estructuración de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual reclamada y si ello amerita revocar o modificar la decisión cuestionada; o si por el contrario, acertó en la misma sobre esos aspectos, evento en que habrá de ser confirmada, propósito para el que se tendrán en cuenta solamente los argumentos expuestos por el apelante, con fundamento en lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

3. Para esos efectos recuerda la Sala que la jurisprudencia y la doctrina son unívocas en afirmar que quien pretenda indemnización con base en el artículo 2341 del Código Civil, debe probar los tres elementos clásicos que estructuran la responsabilidad aquiliana, esto es, el daño padecido, la culpa del autor del daño y la relación de causalidad entre ésta y aquél. No obstante, cuando se invoca como fundamento legal de la indemnización el artículo 2356 del C.C., por haberse causado el daño en ejercicio de una actividad peligrosa, la víctima queda exonerada de probar el elemento subjetivo de la culpa del autor del daño; la cual, entonces, en esos eventos, se presume; y, el accionante debe, tan solo, acreditar el daño padecido y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión del autor del daño

Asimismo, pese a que la responsabilidad invocada es la *aquiliana*, es la misma ley, y en particular el Art. 1133 del C. de Co¹., la que faculta a la víctima o damnificado a promover, de manera directa como este caso, la acción contra el asegurador, pese a que no sea éste el autor del daño reclamado sino aquél que figura como asegurado, sin que ello implique desnaturalizar el tipo de responsabilidad amparada,

¹ **“ARTÍCULO 1133. ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR.** *En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.*

es decir no por el ejercicio de dicha acción la responsabilidad muta de ser de carácter extracontractual a una de estirpe contractual.

Por lo tanto, conforme a los artículos 2341 en concordancia con el 2356 de la codificación civil, a los autores del daño les incumbe demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no les sea imputable, a efectos de exonerarse de esa responsabilidad. En palabras de la Corte Suprema de Justicia “*A la víctima le basta demostrar los hechos que determinan el ejercicio de una actividad peligrosa y el perjuicio sufrido y será el demandado quien deba comprobar que el accidente ocurrió por la imprudencia exclusiva de la víctima, por la intervención de un elemento extraño o por fuerza mayor o caso fortuito, ya que el ejercicio de una actividad peligrosa, por su naturaleza, lleva envuelto el de culpa en caso de accidente*”².

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que no encuentra viabilidad el reproche concerniente a la violación de la ley sustancial, por cuanto en la parte considerativa de la providencia que se revisa la funcionaria de primera instancia precisó que el caso se subsume en el ejercicio de actividades peligrosas conforme lo regulado en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, así como en la jurisprudencia sentada sobre el particular de acuerdo con la cual en principio se aplica una presunción de culpa en quien desarrolla puntualmente la actividad de conducción de vehículos automotores.

De modo que, en punto a la aplicación de las disposiciones de orden sustancial al caso, no se advierte que encuentre acogida el sustento de la alzada, por cuanto el marco normativo que tuvo en cuenta la Juez *a quo*, es el previsto para esta clase de controversias; distinto es que, como se invoca en el recurso, en esta causa la parte actora y apelante considera que existe una indebida valoración de los medios de prueba decretados y practicados, aspecto que será objeto de posterior análisis y pronunciamiento.

² C.S.J. Sent. 14 marzo 1938

4. Así, partiendo del hecho indiscutido de que en este caso opera la comentada presunción de culpa en contra de los demandados, en especial para el conductor del taxi con que se produjo el accidente cuyos daños se reclaman, por ser el hecho que dio origen a la presente reclamación una actividad peligrosa, de no llegar a desvirtuarse tal presunción, éstos responderán por el daño ocasionado, según lo tiene establecido el artículo 2347 *ibídem*.

5. Para el caso, la sentencia de primera instancia halló demostrado la eximente de responsabilidad, consistente en la culpa exclusiva de la víctima, la que encontró demostrada con el informe de tránsito, el testimonio del agente que lo elaboró y quien fue testigo de los hechos, y por no haber prueba de la violación de normas de tránsito por parte del conductor del taxi de placas TAZ 539, demandado.

Sobre esa determinación los reparos en síntesis están dirigidos a la existencia de contradicción de los testimonios del demandado, el agente de tránsito y la abogada de la aseguradora; así como que el referido informe no es prueba; y que se debió atender al dictamen que aportó el convocante que desvirtúa la eximente de responsabilidad.

5.1. En lo que corresponde al valor probatorio del Informe Policial de Accidentes de Tránsito –IPAT, la Corte Constitucional en la sentencia C-429 de 2003, aun cuando en vigencia del artículo 251 del C.P.C. hoy 243 del C.G.P., consideró que: *“un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; **y en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo...**”*.

Y respecto a la fuerza probatoria de tales informes, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló que:

“...basta advertir que el precepto invocado –refiriéndose al art. 2º de la Ley 769 de 2002- no contempla una restricción al valor probatorio que

pueda surgir del “croquis” o del “informe de tránsito”, y menos fija una tarifa legal que imponga que para la acreditación de los hechos que envuelven un accidente de tránsito se requiera, amén de ese instrumento, otro adicional.

El canon en cuestión ofrece sí la definición de distintos términos, pero con el propósito explicitado por el propio legislador de servir “Para la aplicación e interpretación” del Código Nacional de Tránsito Terrestre, y no de limitar la eficacia demostrativa de documentos, como el croquis, el cual lo considera como “Plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a las personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente”.

De lo anterior se concluye que, contrario a lo afirmado por el recurrente, el Informe Policial de Accidentes de Tránsito –IPAT, como prueba documental que es, tiene esa fuerza probatoria, correspondiéndole al interesado desvirtuar su contenido, de forma tal que lleve al funcionario judicial a la conclusión de que quien lo elaboró se equivocó.

Para el caso, se debe tener en cuenta que dicho medio de convicción, en el acápite “11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO” aparece el código 409 que corresponde a la causa probable del accidente para el peatón que en este caso fue el demandante, “cruzar sin observar”, cuya descripción corresponde “No mirar al lado y lado de la vía para atravesarla” la que, si bien es pasible de ser desvirtuada como ya se dijo, lo cierto es que el convocante no lo logró.

Al efecto se advierte que si bien con el citado propósito el demandante allegó un dictamen pericial que concluyó que el factor determinante del accidente fue “la falta de precaución y exceso de velocidad por parte del vehículo de placas TAZ 539, marca Hyundai, línea i10, color amarillo modelo 2013, quien falta al deber objetivo de cuidado al exceder el límite de velocidad máximo permitido en la vía.”, lo cierto es que tal hipótesis no desvirtúa la que se registró en el informe de tránsito, sólo crea otra partiendo del mismo informe y apoyándose en un modelo físico, cuyo rigor científico no explicó, de ahí que no cumpla con los

fundamentos que para este tipo de prueba el legislador consignó en el artículo 232 del C.G.P.

Además, el contenido de ese informe de tránsito fue ratificado por el agente de policía que lo elaboró, señor José Anderson Guzmán Triana, quien fungió también como testigo por encontrarse precisamente en el sitio de los hechos en el momento en que acaeció el citado accidente.

Al respecto véase que respecto de las preguntas que le formularon al referido testigo, la jueza y los apoderados de las partes, narró las razones por las que se encontraba en el sitio, atendiendo un accidente anterior donde estaba involucrado el taxi del demandante; que al terminar de tomar las medidas él se encontraba en el separador al otro lado de la calle, cuando el señor Quintana al dirigirse hacia él *“venía un taxi y lo arrolló, el cruzó sin observar a ningún lado, cruzó derecho sin mirar”*; más adelante de su declaración, frente a una pregunta que se le formuló para que concretara el sitio donde se encontraba el señor Quintana, respondió: *“lo que pasa es que él sale delante del taxi de él y cruza la vía, de pronto por eso es que el otro taxista no lo vio”*.

Así mismo, frente a una pregunta del abogado del demandado, para que el testigo dijera si al momento en que el señor Quintana atraviesa la vía tenía contacto visual con él, la respuesta fue: *“ si señor, yo estaba de frente a él”*.

Desde esa óptica, para la Sala el análisis que del citado testimonio efectuó la falladora de instancia no merece reparo alguno, toda vez que, efectivamente, de la mencionada declaración se infiere la ruptura del nexo causal para exonerar de toda responsabilidad a los demandados, en razón a que lo relatado por el agente de policía de tránsito, José Anderson Guzmán Triana, da cuenta de la imprudencia de la víctima al no verificar que pudiera atravesar la vía sin peligro alguno, se erige en factor único y exclusivo generador del accidente, el comportamiento de la víctima, acá demandante, fue totalmente intempestivo e imprudente y dejó al conductor sin posibilidad de reaccionar en forma eficiente.

Sobre la conducta del perjudicado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto – **conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. (...)***

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

*No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual **si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado (...)** (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...).” (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01)³. [Subraya el Tribunal]*

³ Citadas en la Sent. 15 sept. 2016 M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. No. 25290-31-03-002-2010-00111-01.

Exp. 024 2018 00265 01

Ahora si bien es cierto que el citado informe de tránsito no se reseñaron los daños del taxi, como repara el apelante, lo cierto es que esa situación no demerita la hipótesis que allí aparece, ni tampoco le da más fuerza o credibilidad al dictamen que allegó la parte actora, puesto que los mismos finalmente se reseñaron en peritaje que se le hizo al vehículo donde se describieron así: *Se observa de origen reciente en la región frontal tercio derecho los siguientes daños: parachoque delantero tercio derecho roces, unidad de luz delantera derecha rota con faltante de su material, capo tercio anterior derecho roce de forma longitudinal con surcos milimétricos con adherencia de material color negro*” (fol. 27 del cuaderno digital037 CDAnexoCopiasFiscalía)

De otro lado, frente al reparo de la existencia de contradicción entre los testimonios del demandado, del agente de la policía y de la abogada de la aseguradora en sus declaraciones, es necesario advertir que se trata de pruebas diferentes: al demandado y a la abogada de la aseguradora se les practica interrogatorio de parte, y al testigo obviamente testimonio; y si bien pudiera el fallador confrontar entre sí esas pruebas a efectos de establecer la realidad de los hechos, nótese que el único testigo aquí fue el agente de policía, ni siquiera el demandante dio su versión de lo que pudo acontecer, puesto que desde la demanda aseguró que al quedar inconsciente no supo lo que le sucedió; la apoderada de la aseguradora no estuvo en el sitio donde ocurrió el accidente; y en relación con el demandado, se advierte que en su interrogatorio nada dijo en su contra como para que pudiese ser tenido como prueba de confesión.

Además, en nada varía lo hasta acá expuesto la existencia de otras pruebas tales como historia clínica, peritaje, fotos de cirugía, exámenes y dictámenes de medicina legal, que como lo repara el recurrente no fueron analizadas, puesto que a ello habría lugar si no se hubiese demostrado la eximente de responsabilidad que los demandados propusieron como excepción, por lo tanto, resultaría inútil examinar la prueba del daño o efectuar algún pronunciamiento sobre la reparación integral, como ahora se reclama.

El mismo argumento sirve como respuesta al reparo dirigido a que existió “*desconocimiento de fuerzas del agresor y agredido*”, a que se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia T 609 de 2014, porque bien sabido es que los fallos de tutela son interpartes y, además, el supuesto fáctico que allí conoció la Corte fue bien diferente al de este proceso.

Por todo lo anotado es que tampoco se puede afirmar, como lo hace el apelante, que en el reconocimiento de la culpa exclusiva de la víctima en este juicio se aplicó de manera inadecuada la sana crítica; por el contrario, el fallo de primera instancia se soportó en pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso por la parte demandada, quien alegó ese eximente de responsabilidad, que también aparece en el informe de accidentes de tránsito, sin que la parte convocante lograra desvirtuar lo que allí aparece y que fue corroborado por el agente de tránsito, quien testigo presencial de esos hechos. En la valoración de esas pruebas, no encuentra la Sala yerro alguno y menos falta de aplicación de la sana crítica.

De tal forma que, como se acreditó en el proceso la existencia de un eximente que rompió el nexo de causalidad entre el hecho riesgoso y el perjuicio sufrido por la víctima, desvirtuándose de esta manera la presunción de responsabilidad que gravitaba sobre la parte demandada, concluye la Sala que la sentencia apelada merece ser confirmada en lo que respecta a ese reconocimiento, sin que haya lugar a imponer condena en costas al apelante por las razones que enseguida se explican.

6. Pese a lo anterior, y aunque el apoderado recurrente no reparó en ello, es necesario revocar el numeral 5º de la sentencia apelada, que condenó en costas a la parte demandante, dado que se advierte que mediante auto de 5 de febrero de 2018 le fue concedido al señor Hernán Quintana Castro amparo de pobreza, conforme puede verse en el cuaderno 0010 digital donde reposa dicha providencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral quinto (5º) de la parte resolutive de la sentencia que profirió el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá el 20 de mayo de 2021 de 2021, al estar el demandante amparado en pobreza.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la citada sentencia, de conformidad con las motivaciones expuestas en este fallo.

TERCERO. SIN CONDENA EN COSTAS para la parte apelante, por las razones ya advertidas.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103026 2019 00693 01
Procedencia: Juzgado Veintiséis Civil del Circuito
Demandante: José Daniel Arango Gómez
Demandado: Bufete José Daniel Arango Gómez y Rodríguez
S.A.S. -BJDAG&R S.A.S.-.
Proceso: Ordinario
Recurso: Verbal

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 14 y 21 de octubre de 2021. Actas 43 y 44.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia

calendada 2 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **JOSÉ DANIEL ARANGO GÓMEZ** contra el **BUFETE JOSÉ DANIEL ARANGO GÓMEZ Y RODRÍGUEZ S.A.S. -BJDAG&R S.A.S.-**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

José Daniel Arango Gómez, a través de apoderado judicial, interpuso demanda contra el Bufete José Daniel Arango Gómez y Rodríguez S.A.S. -BJDAG&R S.A.S.-, para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura pública 1325 del 11 de agosto de 2016 suscrita en la Notaria Tercera del Círculo de esta capital, mediante la cual él le transfirió a la compañía demandada los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 50C-1345330, 50C-1345328, 50C-1345329, 50C-1345331, 307-54682, 307-54684 y 307-54685 los cuatros primeros del registro inmobiliario de esta capital, y los tres últimos de la oficina de registro de Girardot, instrumento público aclarado mediante el número 2002 de 12 de diciembre de 2017 de la misma notaria, por incumplimiento en el pago del precio

3.1.2. Condenar a la convocada a restituir los bienes antes mencionados, así como a pagar \$237.302.637,00 por concepto de los perjuicios causados desde el 11 de agosto de 2016 hasta la fecha de

presentación del libelo, y los que en adelante se generen.

3.1.3. Oficiar al Registro Inmobiliario competente para que cancele los negocios aludidos.

3.1.4. Imponer a la firma encausada que asuma las costas procesales¹.

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos adujo los supuestos fácticos que se compendian como sigue:

Su hija Laura Fernanda Arango Rodríguez lo convenció para que constituyeran la sociedad encartada, con el fin que ésta administrara las propiedades relacionadas en las pretensiones, las cuales hizo que le transfiriera a la sociedad, de la que se proclamó representante legal, sin consultarle.

En el instrumento público en que se protocolizaron las memoradas ventas se fijó un precio de \$589.816.000,00, el cual no fue sufragado, pese a que en ese documento se consignó lo contrario, motivo por el cual es procedente la resolución del contrato.

Una vez registrado, Laura Fernanda se apropió de los arriendos que producían tales bienes, los que eran su única fuente de ingreso, le inició un proceso de interdicción y lo despojó de los muebles, entre estos sus

¹ Folios 186 y 187 del PDF 01Cuadernouno.

vehículos, el oxígeno y el CPAP, necesarios para su subsistencia.

Con ocasión de lo anterior, el 5 de febrero de 2019, la Comisaria 13 de Familia profirió medida de protección en su favor y le prohibió a la mencionada señora el ingreso a la residencia de su padre, además ordenó la devolución de las pertenencias de éste.

La anterior situación le ha causado perjuicios².

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El escrito introductorio fue admitido por auto de 2 de diciembre de 2019, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

3.3.2. El 14 de enero de 2020, la convocada fue enterada del litigio⁴, mediante apoderado, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con pronunciamiento frente a los hechos, planteó la excepción titulada “...ausencia de los elementos estructurales de la resolución de contrato...”⁵

3.3.3. Descorrido el traslado del medio de defensa⁶, decretó las pruebas solicitadas y convocó a las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso⁷.

² Folios 187 a 190 *ibidem*.

³ Folio 198 *ibidem*.

⁴ Folio 234 *ibidem*.

⁵ Folio 325 a 331 *ibidem*.

⁶ Folio 351 a 352 *ibidem*.

⁷ Folio 357 y 358 *ibidem*.

Finalmente, emitió sentencia, en la cual declaró probada de manera oficiosa la “...*SIMULACIÓN RELATIVA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA, contenido en la escritura pública N.º 1325 del 11 de agosto de 2016; aclarado mediante escritura pública N.º 2002 del 12 de septiembre de 2017...*”, desestimó las pretensiones, declaró que los negocios reales contenidos en esos documentos corresponden a una transferencia de confianza efectuada por el actor a favor de la empresa encausada, dispuso registrar lo anterior en la escritura y en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente. Negó los frutos reclamados, así como las mejoras, y condenó en costas al demandante.

Inconforme con esta determinación el precursor de la controversia interpuso recurso de apelación, concedido en el acto⁸.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El funcionario tras historiar las actuaciones, advirtió la presencia de los presupuestos procesales y que no se configura irregularidad que invalide lo actuado. Agregó que la legitimación para promover la acción resolutoria la tiene el contratante cumplido o que se allanó a satisfacer las obligaciones que le atañen. Se dirige contra quien desatendió sus compromisos negociales, para su prosperidad además de las anteriores exigencias se requiere la existencia de una convención válida.

Precisó que el instrumento público a través del cual el promotor enajenó

⁸ PDF 51Actaaudienciaalegatosyfallo.

sus bienes a favor de la persona jurídica enjuiciada, así como el contenido de la aclaración de dicho acto, cumplen el requisito, así mismo, que el extremo pasivo admitió que no pagó el precio de los inmuebles.

Aseveró que así las cosas se encuentran acreditados los presupuestos para que tenga acogida la resolución deprecada, máxime cuando el actor honró sus compromisos negociales, motivo por el cual no tiene recepción la excepción titulada ausencia de los elementos estructurales de la resolución de la convención.

Acotó que sin embargo lo anterior, hay lugar a declarar de manera oficiosa la de simulación relativa del pacto de compraventa, sin que se desconozca el principio de congruencia, en tanto que las partes confesaron que concertaron celebrar el negocio aparente, esto es, la transferencia de confianza que el gestor hizo a la compañía encausada de todos los predios de su propiedad.

Arguyó que se suman a lo precedente, los hechos indicadores de los que se infiere el convenio ficticio que ocultaba el verdadero, entre ellos, la falta de capacidad de pago de la empresa encartada, el desbordamiento de las funciones de la gerente, la familiaridad entre esta y el enajenante, así como el encargo de elaboración de la minuta de creación de dicha sociedad por parte del demandante.

Destacó que no había lugar a restituir las heredades objeto del acuerdo disfrazado, dado que en virtud de la simulación relativa desaparece la compraventa, pero queda vigente la transferencia de confianza, en virtud

de la cual tales propiedades deben continuar en cabeza de la empresa beneficiaria del negocio en mención, a diferencia de lo que ocurre en la simulación absoluta que aniquila los efectos del contrato celebrado.

Refirió que por la antecedente razón tampoco es procedente reconocer el monto de los frutos estimado por medio de juramento estimatorio. Ahora, si lo pretendido por el precursor es obtener las utilidades producidas por estos, debe acudir al procedimiento de reparto de dividendo de acciones.

Señaló que tampoco es viable reconocer mejoras pues no fueron pedidas, ni probadas; y, acorde con lo esgrimido declarararía de oficio que sale avante el enervante de simulación relativa⁹.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado del demandante, como sustento de su solicitud revocatoria, arguyó que el veredicto no se acompasa con los hechos, las pretensiones, ni la jurisprudencia citada en esta¹⁰.

En el término adicional concedido para manifestar los reparos concretos y sustentar la alzada, alegó que el funcionario no valoró la totalidad de pruebas arrimadas al plenario, mal interpretó el libelo al concluir que entre las partes se concertó una transferencia de confianza, cuando en realidad lo que se manifestó en este escrito es que existe un incumplimiento porque el accionante confiando en su hija transfirió el

⁹ Minuto 4:24 a 38:35 del archivo 50Audienciadefallo.

¹⁰ Minuto a 38:39 a 39:18 *ibidem*.

derecho de dominio a la sociedad convocada que ella representa, sin recibir el pago del precio, por lo que no le era dable a partir de ello, concluir que existió una simulación relativa y negar la restitución de los bienes, dejándolos en manos de Laura Fernanda Arango, quien no tiene derecho a las utilidades que ellos produzcan, ni aun cuando se aceptara que existió una donación, pues en ese caso la beneficiaria de las rentas sería la sociedad y no la mencionada señora, quien adujo haber invertido de lo producido por las heredades negociadas, más de \$200.000.000,00 en honorarios de abogados.

Criticó que no se evaluara la decisión adoptada por la jurisdicción de familia, mediante la cual se le otorgó al actor una medida de protección ante el proceder de su hija, e insistió en que ni en el escrito introductorio, ni en las defensas se planteó la simulación declarada, tampoco se propuso demanda de reconvención alegándola, motivo por el cual el pronunciamiento es incongruente.

Expuso que conforme al interrogatorio de parte absuelto por Laura Fernanda Arango no se presentaría una simulación relativa sino absoluta, dado que aceptó que la negociación involucrada en el litigio se hizo con el fin de adelantar la herencia, en la que no se tuvo en cuenta a su hermana, debido a la discapacidad que padece, aspecto que no se encuentra probado, como tampoco lo están, las imputaciones penales que hizo frente a terceros. Sumado a ello, con estribo en lo dicho por aquella descartó la donación, por cuanto aceptó que luego de la compraventa consignaba los arriendos a su padre.

Añadió que no se configura la simulación relativa porque, según lo

manifestado por José Daniel Arango en interrogatorio de parte, él nunca tuvo la intención de enajenar los bienes sin recibir ninguna contraprestación a cambio, ni tampoco quiso realizar un acto jurídico diferente a la compraventa, por cuanto no tiene sentido que simulara una donación a una persona jurídica de la que es accionista, sin que tenga cabida tampoco la “...herencia anticipada...”, argüida, ya que la beneficiaria del negocio fue la firma llamada al litigio, quien carece de vocación sucesora; aunado, no medió acuerdo de voluntades tendiente a disfrazar un contrato distinto al realizado, el cual ni siquiera se acreditó. Por lo tanto, si era dable acceder a la resolución contractual invocada.

Reprochó que se le impusiera el pago de costas a su representado, pese a que no se materializó la cautelar solicitada, no se allegaron medios demostrativos que conllevaran gastos y la excepción que llevó al traste las pretensiones fue declarada de oficio¹¹.

5.2. La parte demandada no hizo uso del derecho de réplica¹².

6. CONSIDERACIONES.

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

¹¹ PDF48Memorial y 09MEMO SUSTENTACIÓN RECURSO.

¹² PDF 10InformeEntrada (2).

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe, a determinar, si de cara a lo alegado por las partes y al material suasorio obrante en el proceso no era dable declarar de oficio los hechos constitutivos de simulación relativa, y por ende, debe prosperar la acción resolutoria.

6.3. Para ahondar en el estudio del asunto, viene bien recordar que la desatención unilateral de lo pactado por parte de uno de los contratistas, faculta al otro, es decir, al cumplidor o que se allanó a satisfacer sus deberes, a solicitar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, situación que aparece disciplinada en el artículo 1546 del Código Civil, que preceptúa:

“...En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante, pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios...”.

Traduce lo anterior que la condición resolutoria tácita, es el instrumento que el legislador estatuyó con miras a dejar sin efectos el negocio jurídico vinculante de las partes y a restablecer las condiciones en que ellas se encontraban, antes de su celebración¹³.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de agosto de 2011, expediente 2002-00007-01.

Para la prosperidad de la memorada acción su promotor debe demostrar que ha satisfecho las obligaciones a su cargo, que el demandado no ha desacatado las suyas, y que el contrato del que estas derivan sea válido.

Sin embargo, "... que el negocio reúna externamente las condiciones de validez, éste no constituye ley para las partes (lex contractu), ya que la actuación realizada no las ata, sino que la verdadera voluntad, la denominada interna, es la llamada a disciplinar sus relaciones, razón por la cual la jurisprudencia de la Corte, desentrañando el contenido del artículo 1766 del Código Civil, habilitó en el ordenamiento patrio la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros, o las partes que se vean afectadas desfavorablemente por el acto aparente, puedan desenmascarar tal anomalía en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la realidad oculta, en pos de combatir el prenotado acuerdo simulatorio, de factura mentirosa o tramposa, tal y como lo tilda un importante sector de la doctrina patria y comparada (...) De lo que se viene diciendo, cuando de la absoluta se trata, se sabe que el accionante persigue la declaración de carencia o ausencia de efectos del acto aparente, mientras que en la relativa, que la justicia defina o precise, in casu, el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a sus alcances, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes realmente vincula..."¹⁴.

Acorde con el anterior criterio jurisprudencial, la validez del negocio

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 15 de febrero de 2000, expediente 5438, reiterado en sentencia del 11 de julio de 2014, expediente 11001-31-03-035-2007-00601-01. Magistrado Ponente Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

jurídico desde el punto de vista formal, no obsta para que se examinen otras formas de ineficacia, esto es, si existió o no ánimo obligacional entre los negociantes -simulación absoluta-, o si le dieron al acuerdo un aspecto diferente al real -simulación relativa-.

De manera que, si en el marco de una acción resolutoria el Juzgador al efectuar el análisis probatorio en los términos señalados por el artículo 176 del Código General del Proceso descubre los elementos estructurales de un hecho constitutivo de una excepción de fondo, cuya expresa invocación no reclama la ley, que como resultado arroja la simulación contrato pilar de la pretensión, está en el deber de reconocerla, al amparo de lo consagrado en el inciso 1° del artículo 282 del Código General del Proceso, según el cual:

“...En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda...”.

De acuerdo con los anteriores derroteros ningún reproche merece el Funcionario de primer grado por haber declarado de oficio la excepción de simulación relativa, en tanto su proceder encuentra respaldo en la regla de procedimiento antes citada, sobre la cual el Alto Tribunal Civil ha pregonado:

“...es deber del juzgador, so pena de incurrir en incongruencia negativa (por omisión), reconocer “oficiosamente en la sentencia”, las

excepciones cuyos hechos fundantes se hallen debidamente probados, “salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda...”¹⁵.

Así que, en manera alguna es inconsonante una providencia que declara un enervante que se encuentra acreditado. Por el contrario, si se omite reconocerla, su determinación es incongruente. En ese sentido la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“...Siendo un deber insoslayable del juzgador el reconocer las excepciones cuando se hallan demostrados los hechos que las constituyen, si omite hacerlo, la sentencia cae en incongruencia por citra petita, pues habrá dejado de decidir sobre uno de los extremos de la litis, contraviniendo de este modo el categórico mandato contenido en el artículo 306 ibídem...”¹⁶

Además, memórese que “...en tratándose de la simulación, resulta de indiscutible aplicación, por estructurar “un verdadero hecho impeditivo que significa, nada más pero tampoco nada menos, que la inexistencia actual del derecho reclamado y que, por consiguiente ha de ser puesta de relieve aún de oficio por el sentenciador si aparece probada, conclusión varias veces destacada por la Corte al insistir en que la objetividad del fenómeno simulatorio en el terreno de los negocios jurídicos, junto con los efectos a él inherentes, “...desde el punto de vista exceptivo no dependen de que el demandado, a cuya defensa

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 30 de julio de 2001, expediente 5672. Magistrado Ponente Doctor JOSE Fernando Ramírez Gómez.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, tomo CLXXXVIII, páginas. 64 y 65.

aprovechare el reconocimiento de semejante situación, la alegue, sino que la demuestre en el juicio, para que entonces, como hecho destructivo ..., deba el juez reconocerla oficiosamente por aplicación del artículo 343 -hoy 306-, según se dejó advertido líneas atrás...”¹⁷.

6.4. Ahora, la simulación relativa declarada por el Juez de primera instancia la corrobora lo admitido por Laura Fernanda Arango, representante legal de la firma enjuiciada, en interrogatorio de parte, referente a que esta empresa no sufragó el precio pactado en el contrato de compraventa cuya resolución se pretende, porque tal negociación se realizó, por iniciativa de su padre, con el fin de proteger su patrimonio de las acciones de terceros enfiladas a sustraer bienes y como una forma de entregar una herencia anticipada¹⁸.

Tal afirmación, se encuentra acompañada igualmente de la manifestación previa, efectuada por la contraparte en el hecho décimo del libelo, relativa a que por la confianza que el actor le tenía a su hija, suscribió la escritura de compraventa sin recibir pago alguno¹⁹.

A partir de esas aseveraciones se infiere sin duda alguna que el acto de venta a través del cual se radicó el derecho de dominio en cabeza de la sociedad encartada fue simulado relativamente, en razón a que el aquí actor le transfirió el derecho de dominio a la compañía convocada de los inmuebles de su propiedad, con la expresa finalidad de evitar que estas propiedades terminaran en manos de terceros y en beneficio de una de

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, tomos CIII, página 255, CV página 263, CCXVI, página 62.

¹⁸ Minuto 1:15 a 43:52 del archivo 41Audienciados.

¹⁹ Folio 189 del PDF 01Cuadernouno.

sus herederas.

De otra forma no se explica que el señor Arango, siendo un profesional en derecho, con conocimiento de los efectos jurídicos que tiene la suscripción de un documento de la anotada naturaleza lo hubiera firmado, sin recibir contraprestación alguna, a favor de una sociedad representada legalmente por su hija Laura Fernanda Arango²⁰.

Es claro, en estas circunstancias, que la intención del demandante ciertamente no fue vender, ni la de la sociedad comprar, incumpléndose así uno de los presupuestos para que se materialice un contrato de compraventa, particularmente, la solución del valor de los bienes recibidos. Por el contrario, se evidencia el concierto de aquéllos para poner la titularidad de las heredades en cabeza de la persona jurídica, bajo el ropaje del aludido negocio.

Este fingimiento es una clara muestra de una simulación relativa, en tanto no aflora la intención de las partes de celebrar un pacto de la naturaleza memorada, en cambio sí, es nítida su voluntad dirigida a que el convenio celebrado camuflara el que en realidad tenía.

Sin que pueda considerarse que el acto corresponde a una donación de parte de José Daniel Arango a favor de la firma demandada, como consideró el recurrente, pues de lo expresado por los litigantes emerge palmario que después de materializar la supuesta compraventa, las rentas producidas por los inmuebles negociados las continuó

²⁰ Folios 48 a 51 *ibidem*.

percibiendo el enajenante por un tiempo. El demandante no reconoce que la beneficiaria de la transferencia tuviera derecho a estas, lo cual desvirtúa que se trate de un acto de aquella naturaleza.

Es así que sobre el particular el señor José Daniel Arango en interrogatorio de parte asintió que aunque firmó la escritura de transferencia la cual no leyó, ni se acuerda las circunstancias en que la suscribió, a él no le han entregado las rentas producidas por los bienes involucrados en esos negocios, pese a que “...*en un principio las cogió [él, pero] ahora está en esas circunstancias...*, [aun cuando] *tiene derecho a ell[a]s, ...[pues] es el propietario...*”, y entonces inició este proceso, porque no ha “...*podido volver allá... ni le han entregado nada...*”²¹.

Al respecto la representante legal de la persona jurídica encausada reconoce que el fin del aludido contrato no fue trasladar el dominio de los inmuebles a título gratuito, pues, aseguró que, en un comienzo a su papá, hasta la fecha en que fue diagnosticado con demencia en el 2019, le consignaba los arriendos, la inmobiliaria que administra los bienes. A partir de aquella data tales recursos se los depositan a una cuenta personal de ella y los destina para mantenimiento de las heredades, cubrir los impuestos y los honorarios de los abogados que ha constituido para la defensa de la situación de su padre, además que en una de las viviendas que trasladaron a la sociedad, habita su padre²².

En coherencia con lo que se viene exponiendo, la existencia del negocio oculto, dígase de una vez, descarta la simulación absoluta alegada por

²¹ Minuto 33:40, 35:50, 49:42 a 54:14 y hora 1:21 en adelante del archivo 40Audienciauno.

²² Minutos 14:37 a 15:42, 26:45, 27:55 a 29 :45 del archivo 41Audiencia

el opugnante.

Ahora, en cuanto a la calificación jurídica que de la convención hizo el *a quo* no se encuentra desafuero, toda vez que, conforme ya se destacó, según lo manifestado en el hecho décimo del libelo, así como lo expuesto por la representante legal de la persona jurídica demandada en declaración de parte, en efecto, el actor concertó con esta última una enajenación de bienes a su favor sin recibir contraprestación alguna, para los fines ya señalados, negocio que si bien no encaja dentro de los que el legislador les ha otorgado una denominación legal, si se trata de uno atípico en el que transfirió el dominio a título de confianza.

Tan ello es así que solo, en principio, la titularidad del derecho real de los inmuebles pasó a la persona jurídica, y el otorgante se reservó el derecho a percibir los frutos producidos e incluso el uso de alguna de tales heredades, como lo admitieron los mismos litigantes.

Aclarado lo precedente, que no se diga que no se está frente a una simulación relativa, porque el actor José Daniel Arango en interrogatorio de parte, aseveró que él nunca tuvo la intención de enajenar los bienes sin recibir ningún pago a cambio, ni tampoco quiso realizar un acto jurídico diferente a la compraventa, por cuanto de su sólo dicho no se puede preconstituir unilateralmente probanza. Memórese que sobre el tópico, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“...no puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que gravita sobre aquéllas de asumir la

carga de probar, para así evitar que el proceso se convierta en un espacio de encuentro para simples versiones y no, como debe ser, el escenario para despejar la incertidumbre con los elementos reestructivos del pasado que sean legalmente admisibles, máxime si estos se encuentran en posibilidad de ser acopiados...”²³.

En tal orden de ideas, se concluye que al haberse hallado demostrada la simulación relativa del vínculo del cual pretende reclamar la resolución del contrato e indemnización de perjuicios, tal circunstancia se erige como un hecho impeditivo de estas pretensiones, en la medida que demostrado el pacto secreto como el verdadero acuerdo de voluntades celebrado, salvo la ineficacia del mismo, son sus derechos y obligaciones que de él emergen los que imperan entre las partes, y no los del acto que las partes aparentaron celebrar, para a partir de su desatención deprecar la acción resolutoria.

Desde esa óptica, como en el *sub lite*, el convenio disfrazado está dotado de efectos jurídicos propios, en tanto su eficacia no fue desvirtuada, no es dable disponer la restitución de los bienes que en dicho negocio fueron objeto de transferencia. De allí que acertó el Juez de primera instancia en la forma que resolvió.

Por demás, conviene precisar que en punto a lo decidido en la medida de protección²⁴ no varía, ni tiene injerencia en la simulación relativa declarada por vía oficiosa y tampoco debe estar en coherencia con lo

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de junio de 2007, expediente 73319-3103-002-2001-00152-01. Magistrado Ponente Doctor Edgardo Villamil Portilla.

²⁴ Folios 182 y 183 del PDF 01Cuadernouno.

aquí zanjado, por cuanto las ordenes allá emitidas se dirigen a Laura Fernanda Arango, persona que no es parte en ese asunto.

6.5. Finalmente, en cuanto a la condena en costas impuesta, debe decirse que pese a no haberse consumado la cautela decretada e incurrido en gastos para práctica de pruebas y que el medio de defensa que llevó al fracaso de las pretensiones se declarara de oficio, a diferencia de lo estimado por el recurrente, había justificación evidente para imponer que el demandante, parte vencida, asumiera los gastos procesales.

Lo anterior encuentra justificación en que el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso expresamente prevé que “[s]e condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”. A su vez el numeral 9º de la norma en cita dispone que “[s]olo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Aunado, está definido con suficiencia que, en el concepto, entre otros aspectos, debe considerarse incluida la suma de dinero o, agencias en derecho, que el juzgador de turno señala a favor de la parte vencedora, como representativa de los honorarios sufragados al abogado que, por razón del proceso, se vio comprometido a desembolsar.

Entonces, comoquiera que la pasiva estuvo representada en el decurso de la instancia por abogados que gestaron sus intereses, quienes dispusieron de tiempo para ejecutar las distintas actuaciones procesales que les concernían, en estas circunstancias se encuentra razonable el

reconocimiento económico dispuesto por el Sentenciador de primer grado. El monto de las agencias en derecho, solo podrá controvertirse mediante los recursos estipulados en el numeral 5 del artículo 366 del Estatuto Procedimental.

6.6. En línea con lo antes expuesto, se ratificará la sentencia confutada, dado que no hallaron acogida las inconformidades del apelante, a quien, por ende, se le condenará a asumir las costas causadas en esta instancia -numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE

7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada el 2 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá.

7.2. CONDENAR en costas al apelante vencido.

7.3. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Oficiese.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 1'500.000.00, como

agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrado

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 14 y 28 de octubre de 2021, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de **CARLOS JUAN OTÁLVARO CORONADO HORMILLOSA** y otros (**sucesores procesales de CARLOS EDUARDO OTÁLVARO CORONADO**) en contra de **LUIS AUGUSTO VEGA REMOLINA** (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-040-2017-00275-03.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado, frente a la sentencia proferida el 8 de febrero de 2021, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Carlos Eduardo Otálvaro Coronado (Q.E.P.D.) contra Luis Augusto Vega Remolina.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto sobre el edificio ubicado en la carrera 5 número 23-29-33 de esta ciudad, identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-219125; consecuentemente, ordenar la restitución del predio junto con las cosas que formen parte de éste, condenar al demandado al pago de los frutos naturales o civiles desde el 26 de febrero de 2002, data en que empezó a poseer el bien

de mala fe y hasta la fecha en que sea entregado, los cuales estimó bajo la gravedad del juramento en \$366.000.000¹. También conminarlo a cubrir las reparaciones por el deterioro del terreno, los gastos y costas del proceso y disponer que por la mala fe del poseedor no se está obligado a indemnizarlo por las mejoras necesarias a que se refiere el artículo 965 del Código Civil².

2. Sustento Fáctico.

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

Mediante sentencia del 26 de octubre de 1968 proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de esta urbe, le fue adjudicado el 50% del predio en cuestión, providencia que quedó inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en la anotación número 02 del folio.

El 50% restante sobre el inmueble lo adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio declarada por el Juzgado Once Civil del Circuito de esta capital, según el fallo del 26 de agosto de 1993, que consta igualmente en la observación 04 del respectivo certificado.

No ha enajenado ni tiene prometido el bien en venta, por lo que su título de dominio sigue vigente y registrado en la oficina de instrumentos públicos.

Desde el 26 de febrero de 2002 fue privado de la tenencia del bien, cuando el convocado entró en posesión del mismo, adquiriéndolo de manera dolosa y fraudulenta, mediante escritura pública número 433 de esa misma fecha, instrumento que fue declarado falso por la Fiscalía 136 Seccional de Bogotá en decisión del 20 de febrero de 2014, al comprobar que los sellos notariales y la firma del actuario eran falsos.

El gestor vive desde hace más de 20 años en los Estados Unidos y encargó de la administración del edificio a la señora Gloria Inés Guzmán Manrique, quien debía procurar la restitución de los bienes arrendados, pero mediante

¹ Folio 65, Archivo "02CuadernoPrincipal.pdf" del "01 CuadernoPrincipal".

² Folios 51-57, Archivo "02CuadernoPrincipal.pdf" del "01 CuadernoPrincipal".

maniobras fraudulentas vendió el terreno al señor Luis Augusto Vega Remolina, falsificando la firma del demandante.

En virtud de la declaración del ente de investigación se dispuso la cancelación de la inscripción del instrumento escritural 433, anotación 07, quedando pendiente la restitución física del bien.

3. Contestación.

El demandado Luis Augusto Vega Remolina quedó notificado por aviso, pero no contestó la demanda ni presentó excepciones³.

4. Sentencia de primera instancia.

Declaró que pertenece a la masa sucesoral del señor Carlos Eduardo Otálvaro Coronado el bien inmueble ubicado en la carrera 5 No. 23 -29 y 23 - 33 identificado con folio de matrícula No. 50C-219125 de esta ciudad, ordenó a la parte demandada su restitución dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la decisión.

A su vez, condenó a la pasiva al pago de \$82.761.918 por concepto de frutos causados entre noviembre de 2017 y enero de 2021, a ser cubiertos dentro de los 10 días siguientes a la firmeza de la sentencia, so pena de imputar intereses a partir de esa data a una tasa del 6%; al igual que cancelar los cánones de arrendamiento que se sigan causando hasta la restitución del bien a la contraparte. Dispuso oficiar a la Oficina de Instrumentos Públicos para que se inscriba la providencia en el memorado folio de matrícula y cancelar la medida cautelar que pesa sobre el inmueble.

Como fundamento de esa decisión explicó que, para impetrar la acción reivindicatoria de dominio se deben cumplir a cabalidad los siguientes requisitos: el derecho de dominio sobre el bien reclamado en cabeza del demandante, que el título de propiedad sea anterior al ejercicio de la posesión, que esta última este ejercida por el demandado, sobre una cosa

³ Folios 97 y 103, Archivo "02CuadernoPrincipal.pdf" del "01 CuadernoPrincipal".

singular y por último la identidad del bien poseído con aquel cuya recuperación se pretende.

Para el caso bajo análisis, concluyó que no había discusión con respecto a la singularidad e individualización del predio solicitado, dado que quedó demostrado que corresponde al ubicado en la carrera 5 No. 23 – 29 y 23 – 33, con matrícula inmobiliaria No. 50C-219125 cuyas características y linderos se encuentran determinados en la demanda y el certificado de tradición y libertad del inmueble.

Con respecto a los demás presupuestos, encontró que la titularidad sobre los bienes la tiene el demandante, como consta en el folio de matrícula inmobiliaria, adquirida el 50% en proceso de sucesión de su progenitora Hortensia Coronado de Otálvaro, y la otra cuota parte por adjudicación en proceso pertenencia de conformidad con la sentencia dictada el 26 de agosto de 1993, por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, actuaciones protocolizadas ante la oficina de registro.

Enfatizó que si bien, la señora Gloria Inés Guzmán actuando como apoderada del actor, le vendió en oportunidad anterior el bien al señor Luis Augusto Vega Remolina, se dispuso en trámite penal surtido ante la Fiscalía 136 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, mediante Resolución del 20 de febrero de 2014, por el presunto delito de fraude procesal, el restablecimiento del derecho conculcado al demandante sobre el dominio y posesión que tiene del inmueble y, en consecuencia, se ordenó la cancelación de la escritura pública 433 del 26 de febrero de 2002, otorgada en la Notaría 47 de Bogotá la cual consta en la anotación 5 del certificado, decisión que se mantuvo por la misma Fiscalía conforme a auto del 16 de junio de 2014 y fue confirmada por la Fiscalía 71 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá en proveído del 29 de julio de 2014. Con lo que se reforzó la calidad de propietario del gestor del litigio.

En cuanto a la posesión ejercida por el demandado la tuvo por probada, tomó como indicio la falta de contestación del libelo introductor y, por ende, de oposición a las pretensiones, dando por ciertos los hechos que constan en aquella, como que el demandante afirmó que esa prerrogativa y tenencia

de la tierra actualmente la ostenta Luis Augusto Vega Remolina; dijo que lo anterior quedó reforzado con las declaraciones realizadas por la pasiva en su interrogatorio, quien se denominó a sí mismo el poseedor y explicó ejerce actos de señor y dueño, aun con posterioridad a la eliminación del acto registral de la compraventa.

Refirió que en este tipo de acciones no es necesaria la inspección judicial, como sí acontece con las pertenencias.

Aceptó que efectivamente la posesión por parte del convocado inició el 26 de febrero de 2002, sin que haya ningún elemento probatorio que la debata, es decir, que la titularidad del actor se dio con anterioridad a la posesión de su contendor.

Concluyó que se dan los presupuestos de la acción reivindicatoria, debiendo acceder a esa reclamación; frente a las restituciones mutuas señaló que en el expediente no aparece probado que el demandado haya invertido expensas necesarias o mejoras para la conservación de la cosa al punto que en las oportunidades correspondientes no se solicitó el reconocimiento y restitución de las erogaciones que por ese concepto pudieran ocasionarse, por lo que no las reconoció.

Por el contrario, le dio plena validez al juramento estimatorio para acreditar los frutos pedidos por la parte activa, pero estimó que en virtud del artículo 964 del Código Civil, como no se demostró que el poseedor lo haya sido de mala fe, dispuso que el pago se produjera desde el 22 de noviembre de 2017, último día que tenía el demandado para contestar.

Para el cálculo de las sumas a que se condenó al extremo pasivo, aplicó el 1% sobre el valor comercial del bien, lo que arrojó dos millones de pesos mensuales, por concepto de arrendamiento.

En adición, expresó que, para la continuación del litigio, por auto del 18 de febrero de 2020, se reconocieron como sus sucesores procesales a Carlos Juan, Carlos Noé, Carlos Francisco, Hortensia Magdalena, Carlos Antonio y Sonia Socorro Otálvaro, en calidad de hijos del causante; así como, a Sonia

Hormillosa y Floria en su condición de cónyuge supérstite del demandante⁴, quienes por demás acreditaron el parentesco con el causante como consta en los folios 261 a 289 y 295⁵.

5. El recurso de apelación.

Reprochó el fallo de primera instancia, porque las pruebas obrantes en el plenario no eran suficientes para ordenar la restitución del inmueble a favor del demandante. A su parecer, la juez debió hacer efectiva la igualdad entre las partes, decretando los medios suasorios necesarios y no basarse solamente en las indiciarias que refirió, para el efecto pudo ordenar la inspección judicial solicitada por el extremo activo y que le fue negada, la cual resultaba trascendental, dado que la pasiva se encontraba huérfana de probanzas y también servía para lograr la plena identificación del predio a restituir, su existencia real y física, su estado de conservación y especialmente sus ocupantes; así como el título que detentan pues pueden ser poseedores de parte del mismo. No siendo de recibo que la negara sólo porque con ella se pretendían probar los frutos civiles y aquello era determinable por otros medios.

Aunado, en el curso de esa diligencia hubiera podido solicitar pruebas que remediaran los pocos elementos de defensa que tenía dentro del proceso por la falta de contestación de la demanda, la cual, adujo, se debió a un hecho involuntario. Además, al momento de valorarlas, soslayó las declaraciones realizadas por el encartado en cuanto a los costos en los que incurrió en el predio y que debieron ser reconocidos.

Dijo que no se acreditó la posesión sobre el predio solamente en cabeza de él, quien, si bien sí tiene esa calidad, ese derecho también podía ser ejercido por otros, toda vez se trata de un edificio que consta de tres pisos divididos en un local y dos apartamentos.

Tampoco se demostró la singularidad del bien, pues no se realizó la inspección judicial, ni se identificó por cualquier otro medio.

⁴ Folio 150, Archivo "02CuadernoPrincipal.pdf" del "01 CuadernoPrincipal".

⁵ Minuto 9:43, Archivo "14AudienciaInstrucciónJuzgamiento20210208" del "01 CuadernoPrincipal".

Reclamó que, por el contrario, la sentencia se basó en indicios, dado que no contestó de la demanda, pero no aplicó las sanciones por la falta de asistencia de los sucesores procesales a la audiencia, la cual además justificó el *a-quo* diciendo que los mismos no podían tener conocimiento del tema.

Así, el fallo se basó en el escaso material documental (escrituras, certificado de libertad y tradición y fotocopias de piezas de un expediente penal) y en la mera confesión del demandado, pero no hay material fotográfico o de video que permita siquiera sumariamente inferir la situación material real del inmueble, de su efectiva existencia física, estado o sus ocupantes. Lo que también conllevó a que no se demostrara si el bien esta arrendado y, por ende, los frutos ordenados en la cantidad de \$2.000.000 mensuales.

Sostuvo que se debió declarar de oficio la caducidad de la acción reivindicatoria, en aplicación analógica del artículo 2532 del Código Civil que establece el término de diez años para adquirir el derecho de titularidad por la vía de la prescripción adquisitiva de dominio, teniendo el propietario el mismo periodo para incoar este proceso, plazo que debió contarse a partir del 26 de febrero de 2002, por lo que para la data de presentación del libelo habían pasado más de 15 años.

Por último, alegó que hubo pérdida de competencia de la juez cognoscente en virtud del cumplimiento del lapso previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso⁶.

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

⁶ Minuto 29:47, Archivo "14AudienciaInstrucciónJuzgamiento20210208" y Archivo "16ComplementacionRecursoApelacion" del cuaderno "01 CuadernoPrincipal".

aplicación del artículo 328 del C.G.P.

Preliminarmente se aclara, en cuanto a la solicitud de nulidad por la pérdida de competencia deprecada por el apelante que, por regla general, los vicios deben alegarse antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, sólo si ocurrieren en ella (artículo 134 Código General del Proceso).

Por ende, la presunta irregularidad debió ser denunciada por el quejoso en ese momento; efectivamente de la revisión del legajo se observa que la puso en conocimiento de la falladora de primera instancia⁷, en la audiencia celebrada el 8 de febrero de 2021, aquella la rechazó de plano en atención a que ese aspecto ya había sido zanjado por este cuerpo colegiado en oportunidad anterior, al desatar un conflicto de competencia, explicando que el asunto debía continuar conociéndolo el Estrado Cuarenta Civil del Circuito de esta Urbe, pues el supuesto vicio procesal quedó convalidado, ante el silencio de las partes⁸.

Adicionalmente, contra el auto del *a quo*, el interesado interpuso el recurso de apelación, dirimido el 3 de junio de 2021, confirmando la decisión censurada⁹, por lo que ese debate quedó plenamente zanjado, sin que proceda a hacer un análisis adicional, en esta oportunidad.

Ahora, entrando al aspecto toral del asunto, la acción aquí ejercida por la parte demandante es la reivindicatoria, instituida en el artículo 946 del Código Civil, que habilita al dueño de una cosa singular que ha perdido su posesión a demandar al poseedor para que sea condenado a restituirla.

Ello, por cuanto el poder de persecución es inherente a los derechos reales¹⁰; de ahí que la acción en cuestión presupone la existencia del derecho sobre el bien que es objeto de ésta, vale decir, acreditar la titularidad del dominio de aquel. Mas, para perseguirla es menester no solo tener el derecho, sino también que haya sido cuestionado por el contendor en una forma única:

⁷ Archivo "12SolicitudPerdidaCompetencia20210202", cuaderno "01 CuadernoPrincipal".

⁸ Archivo "01DefineConflictoAsignaCompetencia", carpeta "03CuadernoTribunal1".

⁹ Archivo "06 040-2017-00275 Nulidad 121 _aspecto ya decidido_saneada por la parte_confirma.pdf" cuaderno "01 CuadernoTribunalApelaciónSentencia".

¹⁰ Artículo 665 del C.C. "derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio (...)".

poseyendo la cosa y, así, es indispensable que, siendo el actor el propietario del bien, el demandado tenga la posesión de este. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo.

Por supuesto, la reivindicación igualmente exige determinar la cosa que se pretende recuperar, pues es necesario tener certeza del objeto sobre el cual recae la restitución demandada. Esa es la razón por la que la singularidad y la identidad de la cosa también constituyen elementos axiológicos para la prosperidad de la acción reivindicatoria.

Los reparos formulados contra el fallo opugnado recaen, principalmente, en dos aspectos generales, el primero la “*caducidad*” de la acción y el segundo la falta de suficiencia en las probanzas para acreditar la posesión exclusiva del demandado y la identidad del bien; así como, para demostrar los frutos pretendidos.

En cuanto a lo primero, de entrada, se advierte que la réplica no está llamada a prosperar en atención a que de lo dicho por el demandado se evidencia que lo que pretende es endilgar la prescripción del derecho de su contendor para impetrar la acción y, por contera, del suyo para adquirir el predio, exceptiva que a voces de la codificación procesal en su artículo 282¹¹, debe ser invocada por el extremo demandado, cosa que no sucedió pues aquel no se pronunció frente al escrito inaugural.

Si en gracia de discusión se aceptara que lo que invoca es la caducidad, la misma corresponde a una figura jurídica que supone la pérdida de un derecho, por no ejecutarse las actuaciones necesarias para la protección de esa prerrogativa, dentro del plazo que lo determine la norma, en ese sentido, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria puntualizó lo siguiente:

*“(...) la caducidad comprende la expiración (o decadencia) de un derecho o una potestad, cuando no se realiza el acto idóneo previsto por la ley para su ejercicio, en el término perentoriamente previsto en ella (...)”*¹².

¹¹ “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (...)”.

¹² Corte Suprema de Justicia – Sala Civil SC-6054 del 23 de septiembre de 2002. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

En el asunto de marras, la objeción alegada por la pasiva se fundamentó en que el demandante dejó pasar más de 15 años, sin reclamar con anterioridad la restitución material del predio, en su sentir, el mismo término prescriptivo que opera en beneficio del poseedor, se reputa en contra del titular del dominio, a quien le caduca la acción reivindicatoria, sino la promueve dentro del lapso de 10 años, debiendo rechazarse in limine de la demanda, en aplicación del canon 90 del Código General del Proceso.

No obstante, la normativa que cita el reclamante, esto es, el artículo 2532 del Estatuto Civil, se refiere a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la cual se reputa solamente en el usucapiente, quien con el paso del tiempo ve concretado su derecho de convertirse en dueño del bien, mientras que, en consecuencia el titular del derecho de dominio lo pierde; pero esto solo ocurre por la declaración de pertenencia en favor del poseedor, toda vez que el simple paso del tiempo para el propietario no tiene consecuencias adversas en razón a que la posibilidad de intentar la acción subsiste mientras se ostente el dominio sobre el objeto.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia señaló que:

“Sea lo primero advertir, que la acción reivindicatoria no es susceptible de extinguirse como consecuencia del mero paso del tiempo, ya sea por caducidad, ora por prescripción, toda vez que por ser inmanente al dominio, ella pervive mientras subsista el derecho, habida cuenta que ‘la mera pasividad del titular (...), no acarrea, per se, la pérdida de la potestad dominical, pues tal circunstancia sólo puede tener ocurrencia si una persona distinta al dueño ha ganado el respectivo bien por usucapición, al haberlo poseído por el tiempo y en las condiciones previstas en la ley. (...). Es decir, mientras el propietario mantenga su condición de tal, lo que depende, se reitera, de que otra persona no se haya hecho al dominio en la forma indicada, aquel está asistido de la facultad de perseguir el bien del que es dueño y de recuperarlo en manos de quien lo tenga, para lo cual cuenta siempre con la acción reivindicatoria, prerrogativa que, por ende, no se extingue por el simple hecho de no haberse ejercitado tal potestad en cierto período de tiempo, sino solamente como consecuencia de la pérdida del derecho de propiedad, porque otro lo haya ganado por virtud de la usucapición’ (CSJ, SC del 22 de julio de 2010, Rad. n.º 2000-00855-01; se subraya)”¹³.

En suma, como viene de verse, esa objeción no está llamada a prosperar, en tanto no es posible predicar la configuración de alguna de esas dos figuras extintivas en asuntos como la acción reivindicatoria que acá se estudia.

¹³ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia SC-2122 del 2 de junio de 2021. Magistrado Ponente: Álvaro Fernando García Restrepo.

Por otro lado, replicó el apelante que los medios de convicción practicados no fueron determinantes para acreditar la posesión únicamente en el demandado, la identidad del predio y la generación de los frutos en favor del activante. Aunado, a que no se tuvo en cuenta su declaración en la que indicó los gastos en los que incurrió sobre el inmueble dado su estado de deterioro.

Entonces, en su sentir no se acreditaron dos de los presupuestos contenidos en el Código Civil, que prevé *“la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor”*¹⁴ y el segundo, en adición, haya identidad de la cosa a reivindicarse con la que está en posesión del convocado.

Dado que para la prosperidad de la acción es indispensable que se demuestren los elementos propios de la misma, memórese, que su éxito se supedita a la prueba de sus requisitos axiológicos: *“La titularidad del derecho de propiedad en el demandante. La posesión material del demandado. Y la identidad entre lo poseído y pretendido. Todo, sobre un bien determinado o respecto de una cuota proindiviso en cosa singular. Estos requisitos se desprenden de los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil”*¹⁵. Resulta indispensable entrar primero al estudio de si aquellos se acreditaron por parte del actor, sobre quien recae la carga de la prueba, en aplicación del canon 167 del Estatuto General del Proceso¹⁶.

Ahora bien, la propiedad sobre el inmueble se demostró con las copias de las escrituras públicas números 770 del 14 de marzo de 2017 de la Notaría Séptima del Circuito de esta ciudad, a través de la cual se protocolizó la sentencia proferida el 26 de agosto de 1993, por el Juzgado Once Civil del Circuito de esta capital, declarando que quien promovió la acción reivindicatoria adquirió por prescripción extraordinaria el 50% del inmueble objeto del debate, junto con copia del fallo emitido en el juicio de sucesión de Hortensia Coronado de Otálvaro, en el que se le adjudicó el otro 50% del predio, títulos que fueron inscritos en el folio de matrícula del predio 50C-

¹⁴ Artículo 947 Código Civil.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia SC-540 del 1 de marzo de 2021. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁶ Artículo 167 C.G.P.: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

219125, según se constata en las anotaciones 002 y 004.

También se allegó la copia del instrumento escriturario 4005 del 18 de septiembre de 2014 de la Notaría 47 de esa ciudad, mediante la cual se canceló el documento de la misma naturaleza identificado con el número 0433 del 26 de febrero de 2002, otorgado ante el mismo fedatario, por medio del cual Carlos Eduardo Otálvaro Coronado vende a través de apoderada a Luis Augusto Vega Remolina¹⁷, acto inscrito en el respectivo folio, según puede verificarse en la observación 007¹⁸, quedando la propiedad del bien solamente en manos del demandante.

En punto de los demás requisitos referentes a la posesión ejercida por el convocado y la identidad del predio, a voces de la jurisprudencia, es susceptible de ser demostrado por cualquier medio suasorio, en tanto la ley no exige uno específico. Inclusive, ha dicho el órgano de cierre en materia civil que la confesión podría ser suficiente para acreditarlos, al aceptar el demandado que ejerce esa prerrogativa.

El máximo órgano de la jurisdicción ordinaria así lo precisó:

“La carga de la prueba de tales exigencias corresponde a quien se halla privado de la posesión. La ley no exige un medio específico. Cualquiera que los descubra es idóneo y bastante. La confesión es uno de ellos. La Sala tiene sentado que ‘cuando el demandado en la acción de dominio (...) ‘confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito’”¹⁹.

A la postre, ello es así, porque el demandado está facultado para manifestar la calidad en que ocupa el bien y su dicho podría generarle efectos adversos a sus intereses, constituyéndose en una confesión de la posesión sobre el inmueble, acreditándose el cumplimiento de esa exigencia.

En el *sub-judice* en efecto, el demandado al ser interrogado por el despacho acerca de la actitud que tomó al enterarse que había sido cancelado el registro de la compraventa en el folio del bien afirmó “Yo he continuado

¹⁷ Folios 41 a 49, Archivo “02CuadernoPrincipal.pdf” del “01 CuadernoPrincipal”.

¹⁸ Folios 61-63, Archivo “02CuadernoPrincipal.pdf” del “01 CuadernoPrincipal”.

¹⁹ Sentencia ídem, reiterando lo dicho en la Sentencia del 12 de diciembre del año 2001 radicado 5328 y en las SC-4046 del 30 de septiembre de 2019 y SC-3381 del 11 de agosto de 2021.

*ejerciendo mi derecho de poseedor del bien, he seguido pagando los impuestos, haciendo las mejoras del bien y manteniendo el inmueble en las condiciones mínimas necesarias*²⁰, por lo que, ello constituye una aceptación acerca de la posesión y acredita el cumplimiento de la exigencia establecida.

Sumada a la actitud procesal del extremo pasivo, en tanto la falta de contestación de la demanda conlleva a que, en aplicación del artículo 97 *idem*, se presuman ciertos los supuestos fácticos susceptibles de prueba de confesión; téngase en cuenta que en el hecho tercero de la demanda se narró que *“mi mandante se halla privado de la tenencia y posesión material del citado edificio, por cuanto dicha posesión y tenencia la tiene actualmente LUIS AUGUSTO VEGA REMOLINA...”*, afirmación sobre la que no hubo pronunciamiento por parte del convocado quien, por la razón que fuera, guardó silencio dentro del término otorgado para pronunciarse frente al libelo; pero, al absolver el interrogatorio aceptó tener la calidad de poseedor, hecho que inclusive, no cuestiona el impugnante.

Sin embargo, sostiene el promotor del recurso vertical que el bien pudiera tener otros poseedores y, que por esa razón, no se acreditó el presupuesto de la posesión en cabeza del extremo pasivo; empero, es claro que la pasiva está integrada por la parte que ostenta esa calidad, sin que el demandante haya declarado conocer otro poseedor, conjetura que tampoco quedó demostrada, es más, aun cuando alega el convocado que el terreno podría estar en tenencia de otras personas, aquello no pasa de ser suposición, porque no se refiere a alguien en concreto y los antecedentes que se tienen de lo acontecido evidencian que quien entró a ocuparlo ostentando el *animus* y el *corpus*²¹ fue el señor Luis Augusto Vega Remolina en razón del contrato de compraventa suscrito el 26 de febrero de 2002, el cual fue inscrito y posteriormente cancelado en el registro.

No queda duda de que es así, pues en su misma declaración el encartado al

²⁰ Minuto 43:09, Archivo “13AudienciaInstrucciónJuzgamiento20210208”, cuaderno “01CuadernoPrincipal”.

²¹ “El carácter de poseedor guarda relación con la concurrencia en una misma persona de los elementos clásicos de la posesión, el corpus y el animus. El primero, entendido como el poder material o físico que detenta sobre la cosa, y el segundo, el elemento psicológico, que se traduce en la intención de comportarse como señor y dueño de ella, sin reconocer dominio ajeno” Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-3381 del 11 de agosto de 2021 Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ser cuestionado de la forma como entró a poseer el *“inmueble que es objeto de reivindicación en este proceso”*, no negó ocuparlo todo, de hecho dijo: *“En ese inmueble tenía lugar el desarrollo de una actividad productiva mi señor padre Francisco Vega, él tenía una cigarrería en un local de ese edificio aproximadamente desde el año 1960, después de estar ya varios años allí pagando el canon de arrendamiento de la doctora Gloria Inés Gómez, una abogada que recibió el poder del propietario de ese entonces para recaudar los cánones de arrendamiento durante varios años. Llegado el año 2002 la abogada que tenía ese poder para recibir los cánones de arrendamiento le ofreció a mi padre en venta el inmueble”*²².

Agregó que, en virtud de esa negociación su padre a quien le otorgó poder para que lo representara se encontró con la señora Gloria Inés Gómez *“para firmar la escritura de compraventa previa verificación del poder por parte del señor vendedor y mi poder en favor de mi padre y se corrió la escritura en la notaría 47 del Círculo de Bogotá”*²³, entendiéndose que el acto escritural declarado falso al que hizo referencia el citado, es el que obra en el legajo que se otorgó en esa Notaría y tiene por número el 433 del 26 de febrero de 2002, en el que consta que la venta recayó sobre el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-219125 ubicado en la carrera 5 No. 23-29-33, describiéndolo como un *“edificio de cemento y ladrillo cocido con fachada revestida en piedra, de tres (3) pisos...”*²⁴.

En suma, según los hechos narrados por el actor y declarados por el demandado, quien ostenta la posesión del edificio es el señor Luis Augusto Vega Remolina, convocado en este trámite, sin que haya elementos que permitan determinar lo contrario.

Luego, arguye el demandado que de tener la oportunidad, hubiera demostrado que otras personas ocupaban el edificio, pero lo cierto es que cuando rindió su versión nada dijo al respecto e, incluso, cuando pudo ponerlo de presente ante la juez, al ser indagado acerca de las circunstancias en que llegó a ocuparlo, nada alegó, pues aquel, se itera,

²² Minuto 32:07, Archivo “13AudienciaInstrucciónJuzgamiento20210208”, cuaderno “01CuadernoPrincipal”

²³ Minuto 35:02, Archivo “13AudienciaInstrucciónJuzgamiento20210208”, cuaderno “01CuadernoPrincipal”

²⁴ Folios 34-36 (vto.), Archivo “02CuadernoPrincipal.pdf” del “01 CuadernoPrincipal”.

expresó que la compra la realizó sobre la totalidad el inmueble objeto de la acción reivindicatoria sobre el cual siguió ejerciendo actos de señor y dueño aun después de haberse enterado de la cancelación de su título de dominio en el certificado de tradición y libertad, sin referirse a otros usucapientes.

Tampoco expresó su inconformismo cuando se determinaron los hechos de la demanda, entre ellos, que es el demandado el poseedor o, incluso, cuando se negó como prueba la declaración de la testigo Beatriz Ochoa, pues la funcionaria de primera instancia, la consideró innecesaria, al establecer que ya era un hecho comprobado, siendo sólo al momento de presentar los alegatos de conclusión y la apelación que se aduce la circunstancia descrita.

Se tuvo por comprobada la identidad del bien pretendido y el poseído por el demandado, el cual corresponde al descrito en el libelo, en la escritura pública 0433 del 26 de febrero de 2002 (cancelada posteriormente) y en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-219125, el que aceptó poseer el demandado, al absolver el interrogatorio. Sobre el particular, precisó el Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria civil lo siguiente:

“La verificación de la identidad del bien reivindicable se obtiene de cotejar objetivamente la prueba de la propiedad en cabeza del actor, la demanda y los medios de persuasión útiles para el efecto. Ese ejercicio permite determinar si el terreno detentado por el accionado, en realidad corresponde al reclamado por aquél”²⁵.

Así las cosas, no era imprescindible como lo discute el alzadista que para la identificación del mismo se debía realizar la inspección judicial, toda vez que la práctica de esa probanza que por demás fue solicitada por su contraparte y no por la reclamante, se negó en primera instancia, decisión que fue confirmada por esta Corporación en proveído del 3 de junio del año en curso²⁶, sin que proceda ahondar en la necesidad de la misma, pues resultaban suficientes los demás elementos persuasivos, para concluir que se trataba del mismo bien.

Ahora, la obligación de ordenar pruebas de oficio se reputa solo en ciertos eventos en los que aquellas resultan necesarias para esclarecer ciertos

²⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia SC-211 del 20 de enero de 2017. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁶ Archivo “05 040-2017-00275 Niega Inspección Judicial en reivindicatorio”, carpeta “01 Cuaderno Tribunal Apelación Sentencia”.

hechos, como por ejemplo, la inspección judicial en las pertenencias, la genética en los procesos de filiación, el dictamen pericial en los divisorios, entre otros. No obstante, en la acción reivindicatoria no hay una obligación de esa estirpe y además queda en el juzgador la potestad de, a su arbitrio, decretar medios de convicción, pues en todo caso, no puede suplir el deber que le asiste a las partes de probar los supuestos de hechos que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen (artículo 167 del Código General del Proceso).

Al respecto de la obligación de la autoridad judicial de decretarlas, tiene por sentado la jurisprudencia que se activa cuando existe incertidumbre en el fallador sobre aspectos en controversia que deben ser esclarecidos, pero no debe ser entendido, como una forma de subsanar las falencias probatorias de las partes, sobre ese punto se definió:

“Ahora, si el deber esencial del juez es proferir una sentencia lo más justa posible, entonces en desarrollo de su función le corresponde verificar previamente la verdad de los hechos debatidos por los litigantes, y si en esa dirección debe actuar oficiosamente, así ha de proceder, cuando descontada la incuria de éstos, no ha logrado el esclarecimiento de tales supuestos, en tanto que innegablemente incumbe principalmente a las partes acreditar los hechos cuyo supuesto fáctico ha sido previsto en la norma sustancial determinante del correspondiente efecto jurídico (artículo 177 del C.P.C.)”²⁷.

Entonces, como las probanzas obrantes en el legajo fueron suficientes para determinar los requisitos axiológicos de la acción impetrada; memórese, la titularidad del bien en el demandante, la posesión en su contendor, la cual debe ser posterior a la propiedad del primero y la singularidad e identidad del bien, sumado ello a la falta de contestación de la demanda habiendo sido notificado el demandado, conducta que contrario a lo esgrimido por éste, comporta una presunción que posteriormente fue confirmada en el interrogatorio de parte; se infiere que, en efecto, lo que procedía era acoger las peticiones del promotor de la demanda.

La misma tesis se aplica en lo que concierne al reproche que realiza frente a la falta de valoración por parte del juzgador de primer grado, con respecto a lo afirmado por el demandado, acerca de las mejoras realizadas sobre el

²⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia SC-2215 del 9 de junio de 2021. Magistrado Ponente: Francisco Ternera Barrios, reiterando lo dicho en la SC-5676 del 19 de diciembre de 2018.

predio, en tanto no bastaba con su dicho, pues le incumbía demostrar esa aserción.

En torno a los frutos reconocidos en favor del extremo activo, prevé el artículo 964 del Código Civil la obligación que ostenta el poseedor de restituirlos naturales y civiles de la cosa, asentando que serían “no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder” y, agregando que, al serlo de buena fe, será obligado solamente con posterioridad a la contestación de la demanda.

En un asunto de similares contornos en el cual se entró al estudio de las restituciones mutuas, en cuanto a su reconocimiento, precisó la Honorable Corte Suprema de Justicia que:

“El artículo 964 del Código Civil consagra la restitución de frutos en beneficio de los propietarios que obtienen a su favor la orden de reivindicación del predio pretendido. Disposición que, en lo que importa aquí, exime al poseedor de buena fe de reponer ‘los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda’ (entiéndase integración del contradictorio), pero le impone, ‘en cuanto a los percibidos después’, la obligación de ‘restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder’. Y, en el evento en que no existan para el momento del fallo que los reconoce, aquel ‘deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción’”²⁸.

En ese sentido, el fallador de primer grado al determinar que se trataba de un poseedor de buena fe estableció que, atendiendo al juramento estimatorio, el cual a la postre no fue objetado, se debían pagar los cánones de arrendamiento conforme al artículo 18 de la Ley 820 de 2003²⁹ del 1% sobre el avalúo del inmueble, que para la fecha en que se impetró la demanda ascendía a \$219.760.000³⁰; pero ello solo desde que se cumplió el plazo que tenía el demandado para contestar.

En lo que atañe al juramento, la norma en comento establece que aquel se debe presentar razonadamente, discriminando los conceptos que se piden

²⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia SC-4125 del 30 de septiembre de 2021. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

²⁹ “Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones” Artículo 18 “El precio mensual del arrendamiento será fijado por las partes en moneda legal pero no podrá exceder el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble o de la parte de él que se dé en arriendo”.

³⁰ Folio 64, Archivo “02CuadernoPrincipal.pdf” del “01 CuadernoPrincipal”.

y, aun cuando pueda parecer redundante, es menester que se incluya la expresión del juramento dentro de la misma petición.

Al subsanar la demanda se indicó: *“bajo la gravedad del juramento estimo el valor de los FRUTOS CIVILES solicitados en la pretensión tercera de la demanda en la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS...”*³¹, cumpliendo así con lo que estipula la norma.

Además de que la cuantificación deba presentarse de forma razonada, se exige que no sea notoriamente injusta, ilegal o devenida de una situación de colusión o fraude, caso en el cual se habilitarían las facultades del juez, quien estaría en el deber de decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes para tasar la suma (artículo 206 ídem).

En este asunto, aunque no se presentó la experticia que diera cuenta del monto a ser cubierto, en todo caso, *“se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad del juramento, y se reconoce a esta estimación como un medio de prueba que, de no ser objetada, (...) brinda soporte suficiente para una sentencia de condena. Esto quiere decir que basta con la palabra de una persona, dada bajo juramento, para poder tener por probada tanto la existencia de un daño como su cuantía”*³².

Por lo que, como en el *sub-judice* no hubo oposición por parte del contendor dando cuenta de su monto, mientras no sea objetado por la parte contraria, hubiera sido del caso tomar como valor por los frutos el estimado por el actor; pero como quedó acreditado y, ello no fue objeto de reproche del activante, que el poseedor es de buena fe, los cánones a pagarse serían los causados desde el momento en que vencía el término para contestar el libelo, a razón de \$2.000.000 mensuales como se pidió en el escrito introductor en concordancia con la norma en cita, causados a partir del 22 de noviembre de 2017.

En conclusión, contrario a lo esgrimido por el apelante los medios de

³¹ Folio 65, Archivo “02CuadernoPrincipal.pdf” del “01 CuadernoPrincipal”.

³² Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia STC-5797 de 2017.

persuasión analizados en conjunto demostraron la configuración de los elementos de la acción reivindicatoria; así como, la procedencia del pago de los frutos civiles.

Por último, el reparo concerniente a la sanción que debió imponerse al extremo activo por no asistir a la audiencia inicial, a voces del numeral 4 del artículo 372 de la Codificación Procesal: *“hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión”*, situación que no podía ser aplicable en este caso, toda vez que, su contraparte no propuso las exceptivas.

Tampoco se estructuró la confesión presunta de que trata el artículo 205 *ídem*, en tanto aquella refiere a la presunción de veracidad de los hechos sobre los cuales versen de las preguntas asertivas contenidas en el interrogatorio escrito; empero, en este asunto no lo hubo. Lo antedicho conlleva la imposibilidad de reconocer ese efecto jurídico.

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 febrero de 2021, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá.

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

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 | : | PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO |
| DEMANDADOS | : | MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN Y OTROS |
| RADICACIÓN | : | 110013103 035 2018 00016 01 |
| DECISIÓN | : | CONFIRMAR |
| DISCUTIDO Y APROBADO | : | 21 de octubre de 2021 |
| FECHA | : | Veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021) |

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambos extremos del litigio contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2021 por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO promovió proceso verbal contra MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN, HENRY MOLANO PÉREZ, JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA, con el fin de obtener las siguientes pretensiones: (a) declarar la simulación relativa de los siguientes negocios jurídicos por cuanto el verdadero comprador no fue el demandado PEDRO PABLO ROMERO SEGURA, sino el demandante: (i) contrato de compraventa celebrado mediante la escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017, otorgada en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá y (ii) contrato de compraventa celebrado a través de la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017, protocolizada en la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca; (b) hacer prevalecer los efectos de la declaración oculta, extinguir los de los contratos aparentes y declarar que el actor es el verdadero comprador; (c)

oficiar a las Notarías 39 del Círculo de Bogotá y Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, y a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto López, Meta, y La Mesa, Cundinamarca, para que se tome nota en las escrituras públicas referidas y en los certificados de tradición n.º 234-309 y 166-77055 de la modificación del nombre del comprador; y (d) condenar en costas al extremo pasivo.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. En la escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017, elevada en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, el demandado JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA transfirió a título de venta real y efectiva en favor del accionado PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA los derechos de dominio, propiedad y posesión del predio rural denominado “*El Arrayán*”, ubicado en la vereda San Luis de Rionegro, Puerto López, Meta, con una extensión superficial de 73 hectáreas y matrícula inmobiliaria n.º 234-309.

2.2. Ese negocio jurídico fue cierto y verdadero, no obstante se simuló el comprador, pues se hizo aparecer al señor ROMERO SEGURA como el titular del derecho de dominio, sin serlo realmente.

2.3. El actor fue quien celebró esa compraventa, pagó el precio de \$1.700.000.000 y solicitó al vendedor, JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA, que hiciera aparecer como comprador el hijo del demandante, PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA, quien es su hijo mayor, con la finalidad de acercarse a este e involucrarlo con su trabajo y negocios, ya que parecía una buena idea en ese momento. Empero, no resultó ser una buena decisión, dado que el demandado se niega a devolverle la propiedad del inmueble.

2.4. PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA no tenía capacidad económica para comprar, pues no tenía ni tiene los medios para adquirir aquel predio, carece de bienes propios y depende exclusivamente de su anciano padre, por cuanto vive con él y recibe una manutención mensual.

2.5. El demandante canceló el precio de la venta por medio de la entrega de una bodega situada en el Parque Industrial San José de Funza, Cundinamarca, según consta en la promesa de contrato celebrada con LUIS ALBERTO VALENCIA GÓMEZ.

2.6. JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA sabía que el verdadero comprador era PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO, toda vez que fue con este con quien celebró el negocio jurídico.

2.7. En la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017, otorgada en la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, los demandados HENRY MOLANO PÉREZ y MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN transfirieron a título de venta real y efectiva en favor del accionado PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA y el demandante PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO, en común y proindiviso, los derechos de dominio, propiedad y posesión del lote número 23 que hace parte del Condominio Santa Helena de los Virreyes, vereda La Chica de Anapoima, Cundinamarca, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 166-77055 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca.

2.8. Ese negocio jurídico fue cierto y verdadero, no obstante se simuló parcialmente a los compradores, pues se hizo aparecer al señor ROMERO SEGURA como uno de ellos, cuando en realidad solamente fue adquirente el señor ROMERO CASTIBLANCO.

2.9. Sin embargo, el actor fue quien celebró esa compraventa, pagó el precio y solicitó a los vendedores que hicieran aparecer a su hijo PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA como comprador, con el objetivo de acercarse a este e involucrarlo con su trabajo y negocios, pues parecía una buena idea en aquel entonces. Aunque no resultó ser una buena decisión, ya que el demandado se niega a devolverle la propiedad del inmueble.

2.10. PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA no tenía capacidad económica para comprar, en razón a que no tenía ni tiene los recursos

para adquirir aquel inmueble, no tiene de bienes propios y depende exclusivamente de su anciano padre, pues vive con él y recibe una manutención mensual.

2.11. El actor pagó el precio de la compraventa, tiene la posesión del predio y lo usufructúa.

2.12. HENRY MOLANO PÉREZ y MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN conocían que el verdadero comprador era el demandante, debido a que con él se celebró dicho negocio jurídico.

La actuación surtida

3. Mediante auto del 13 de febrero de 2018 se admitió la demanda por parte del Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad.

4. Notificado del libelo introductor, el demandado JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA guardó silencio.

5. Más adelante, se reformó la demanda, con el objetivo de incluir como demandados a GLORIA CUÉLLAR CARO, a DAVID LEONEL ROMERO CUELLAR, representado por su madre GLORIA CUÉLLAR CARO, y JUAN PABLO ROMERO MORENO, representado por su madre MÓNICA ARLE MORENO REYES, como herederos determinados de PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), y contra los herederos indeterminados de este.

5.1. Igualmente, como pretensiones se señalaron las siguientes: (1) declarar la simulación de los siguientes negocios jurídicos por cuanto el verdadero comprador es el demandante PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO: (a) simulación relativa de la compraventa celebrada mediante la escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017, otorgada en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, (b) simulación relativa de la compraventa celebrada a través de la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017, protocolizada en la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, y (c) simulación absoluta de la compraventa celebrada por

medio de la escritura pública n.º 132 del 9 de febrero de 2018, elevada en la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca; (2) hacer prevalecer los efectos de la declaración oculta, extinguir los de los contratos aparentes y declarar que el actor es el verdadero comprador; (3) oficiar a las Notarías 39 del Círculo de Bogotá y Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, y a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto López, Meta, y La Mesa, Cundinamarca, para que se tome nota en las escrituras públicas referidas y en los certificados de tradición n.º 234-309 y 166-77055 de la modificación del nombre del comprador; y (4) condenar en costas al extremo pasivo.

5.2. En materia de hechos, se adicionó que el hijo del demandante, PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) había caído en el licor y su padre trató de sacarlo de ese mundo, por lo que fue contratado en una de sus empresas y vinculado a sus negocios; empero no se cumplió el cometido y aquella persona falleció el 22 de febrero de 2018. Los herederos conocidos del señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) son DAVID LEONEL ROMERO CUELLAR, representado por su madre GLORIA CUELLAR CARO, y JUAN PABLO ROMERO MORENO, representado por su progenitora MÓNICA ARLE MORENO REYES.

También se agregó que el verdadero precio de la compraventa contenida en la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, fue de \$1.250.000.000, y no el que aparece en aquel documento, el cual fue pagado por el demandante mediante tres cheques.

Con relación a la escritura pública n.º 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, se expuso que, a través de ese instrumento, PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) transfirió a título de venta real y efectiva en favor de la accionada GLORIA CUELLAR CARO, el 50 % de los derechos de dominio, propiedad y posesión del lote número 23 que hace parte del Condominio Santa Helena de los Virreyes, vereda La Chica de Anapoima, Cundinamarca, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 166-77055 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca.

Ese negocio jurídico fue absolutamente simulado, pues no se pagó precio, no hubo entrega de la cosa y la compradora jamás ha ingresado a ese inmueble. Adicionalmente, el precio de la venta fue irrisorio e ínfimo, la adquirente, madre del hijo del vendedor, no tenía dinero para comprar y el vendedor falleció trece días después sin recibir nada, puesto que, inclusive, el demandante pagó los gastos del funeral.

6. En providencia adiada 18 de enero de 2019 se admitió la reforma de la demanda, la cual fue adicionada en auto del 31 de enero siguiente.

7. El menor JUAN PABLO ROMERO MORENO, representado por su madre MÓNICA ARLE MORENO REYES, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: (i) equivocó el actor la acción incoada, por lo tanto no se satisfacen los requisitos axiológicos en los que descansa la acción de simulación de las escrituras públicas n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera y 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera; y (ii) no se sabe cuál es el móvil para la simulación.

8. MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN y HENRY MOLANO PÉREZ no se opusieron a las súplicas, siempre y cuando se demuestre lo alegado por el demandante, dado que son terceros de buena fe. En adición, propusieron los siguientes medios exceptivos: (1) culpa exclusiva del demandante frente a la simulación que alega con relación a la negociación de la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera; (2) cumplimiento por parte de los vendedores intervinientes en la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera; (3) actuación de buena fe de los vendedores intervinientes en la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, quienes desconocían la intención oculta del demandante y el causante; (4) condena en costas y perjuicios a cargo exclusivo del demandante, quien de ser cierta la simulación que alega, la misma se dio con su intervención y conocimiento; (5) prescripción; y (6) la genérica.

9. GLORIA CUÉLLAR CARO y el menor DAVID LEONEL ROMERO CUÉLLAR, representado por su madre GLORIA CUELLAR CARO, contravinieron las pretensiones e impetraron las excepciones perentorias de: (i) inexistencia de una *causa simulandi* y de un *animus simulandi*; (ii) PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) no fue ningún simulante ni en forma absoluta ni en forma relativa; (iii) antecedentes económicos de los negocios tildados de simulados, capacidad moral, intelectual, de gestión de negocios y económica de los demandados PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) (*sic*) y GLORIA CUÉLLAR CARO; (iv) inexistencia de simulación entre PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) y GLORIA CUÉLLAR CARO; y (v) la innominada.

10. Los herederos determinados de PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) fueron notificados a través de curador *ad litem*, quien no formuló medios defensivos.

11. El demandado JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA guardó silencio.

12. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, se dictó sentencia en la que se decidió:

12.1. Declarar probadas las excepciones de (a) inexistencia de simulación entre PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) y GLORIA CUÉLLAR CARO; y (b) cumplimiento y buena fe por parte de los vendedores MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN y HENRY MOLANO PÉREZ.

12.2. Declarar no probadas las demás excepciones propuestas por el extremo pasivo.

12.3. Declarar relativamente simulado el contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, en la que intervinieron JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA como vendedor y el señor PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) como comprador, con relación al inmueble

identificado con la matrícula n.º 234-309 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto López, Meta. En su lugar, ordenar que la escritura pase a nombre de PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO.

12.4. Declarar la nulidad del contrato de compraventa otorgado en la escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá. En su lugar, ordenar que la escritura pase a nombre de PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO como el verdadero comprador.

12.5. Negar las demás pretensiones de la demanda.

12.6. Condenar en costas a la parte actora en un 30 % a favor de la parte demandada.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

13. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

13.1. En primer lugar, se expusieron los requisitos para que se configure la simulación, a saber, el acuerdo de las partes, el objetivo de engañar a terceros y la disconformidad intencional entre las partes. Igualmente, se ilustró que en esta clase de procesos es necesario acreditar la existencia del contrato ficto, que el demandante tenga derecho a promover la acción y que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar el ánimo de convencimiento sobre la ficción.

13.2. Con relación a la legitimación del actor se expresó que él es la persona que figuró como el promitente comprador en los contratos de promesa de compraventa, fue quien efectuó el pago de los bienes y tiene la necesidad de que tales inmuebles le sean devueltos.

13.3. Ahora bien, frente a las escrituras públicas n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, y 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera,

Cundinamarca, se indicó que todas nacieron a la vida jurídica, por cuanto contienen los precios y las cosas dadas en compraventa.

13.4. Respecto al lote número 23 que hace parte del Condominio Santa Helena de los Virreyes, vereda La Chica de Anapoima, Cundinamarca, se acreditó que el actor entregó \$1.200.000.000 a MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN y HENRY MOLANO PÉREZ, y que estos, a su vez, le entregaron ese bien a él y a su hijo PEDRO LEONEL (q.e.p.d.). Igualmente, esas personas reconocieron que el comprador era el demandante y que este les solicitó que la escritura pública se hiciera en un 50 % para su hijo.

13.4. Por consiguiente, el acto ficto no surgió entre vendedores y comprador, sino frente al 50 % del derecho de dominio adquirido por PEDRO LEONEL (q.e.p.d.), quien, más allá de las circunstancias relacionadas con el consumo de alcohol o drogas, no se acreditó que tuviera la capacidad económica para adquirir un inmueble por \$1.200.000.000 y que, de manera casi concomitante, otro por \$1.700.000.000.

13.5. Sin embargo, pese a ese acto defraudatorio del demandante y su hijo fallecido, se advirtió que ese hecho no conducía a la simulación relativa o absoluta de las compraventas relacionadas con la mencionada casa-lote número 23 de Anapoima, Cundinamarca. Lo anterior se debe a que el 50 % de la propiedad en cabeza de PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) salió de su esfera, dado que ese derecho fue vendido a la demandada GLORIA CUÉLLAR CARO, la cual es una compradora de buena fe, por cuanto no se probó que ese segundo negocio de venta fuera simulado o que la señora CUÉLLAR no tuviera capacidad económica para adquirir los derechos de cuota parte ni se tacharon de falsos los títulos valores usados como pago, a lo que se suma que el vínculo entre los señores PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) y GLORIA ya no era sentimental, sino de padres por el hijo en común.

13.6. Por estos motivos, los medios exceptivos de inexistencia de simulación entre PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) y GLORIA CUÉLLAR CARO;

y de cumplimiento y buena fe por parte de los vendedores MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN y HENRY MOLANO PÉREZ, respecto de las compraventas suscritas en las escrituras públicas n.º 470 del 5 de abril de 2017 y 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, debían declararse como probadas.

13.7. De otro lado, en lo referente al negocio relativo a la compraventa del predio rural denominado “*El Arrayán*”, ubicado en la vereda San Luis de Rionegro, Puerto López, Meta, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 234-309, se afirmó que sí existió simulación relativa, dado que el demandando JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA vendió ese bien raíz, a través de apoderado, al demandado, sin que conociera los detalles de la negociación, no obstante, fue el demandante quien actuó como verdadero comprador y pagó el precio de la venta, en tanto no se comprobó que PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) hubiera cancelado la suma de \$1.700.000.000.

13.8. Bajo esta óptica, se dedujo que el acto defraudatorio no provino del vendedor, sino del hijo del demandante, por cuanto la transmisión del inmueble era transitoria, dado que la parte actora fue quien pagó el precio. En ese sentido, el *animus simulandi* radicó en que PEDRO LEONEL (q.e.p.d.), a sabiendas de que no poseía bienes o recursos para adquirir el bien raíz, lo adquirió como suyo pese a que fue entregado a su padre PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO para ejercer actos de comercio y que, una vez este le indicara, debía devolverlo a la persona que lo compró realmente.

13.9. Por lo tanto, la compraventa contenida en la escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá fue simulada, debido a que el verdadero comprador fue el aquí demandante.

III. LA APELACIÓN

14. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora lo sustentó oportunamente y presentó los siguientes reparos:

14.1. Cuestionó que la simulación no lleva inmersa la intención de defraudar a terceros ni constituye un elemento esencial de aquella figura, de manera que puede existir una simulación lícita, como la que ocurrió con el demandante para rescatar a su hijo PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) de los vicios e involucrarlo con sus negocios, lo cual se acordó con los demandados MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN y HENRY MOLANO PÉREZ para que el causante apareciera como comprador del 50 % del inmueble de Anapoima, al momento de la suscripción de la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, dado que todos los anteriores señalaban que el único adquirente era el actor.

14.2. Con relación a la simulación de la compraventa celebrada por medio de la escritura pública n.º 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, insistió en que (a) PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) no tenía capacidad económica, (b) la demandada GLORIA CUÉLLAR CARO, madre de un hijo del vendedor, sabía que aquel no era dueño ni tenía la posesión de la casa, (c) el señor PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) estaba a punto de morir, (d) el demandante era el único poseedor del bien raíz y tanto el señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) como la señora CUÉLLAR CARO jamás recibieron el inmueble ni lo poseyeron, (e) el precio de la compraventa fue sustancialmente bajo y se crearon títulos valores para justificar el pago del precio y (f) la cercanía entre los contratantes es un indicio más de la simulación.

13. A su turno, el demandado JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA formuló, en término, estas inconformidades:

13.1. Sostuvo que del acervo probatorio se desprende que no hubo relación jurídica contractual entre él y demandante, puesto que solo transfirió el dominio del inmueble de Puerto López, Meta, a PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), a lo que se suma que él

desconocía el parentesco entre el comprador y el actor y los negocios entre ellos.

14. De la misma manera, el accionado JUAN PABLO ROMERO MORENO, expuso los siguientes reproches:

14.1. Manifestó que se demostró que el demandante expresó su plena voluntad ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá y que los hermanos del causante, MIGUEL ROMERO SEGURA y EMILIO ROMERO SEGURA, reiteraron que el actor no les había comentado ni les había pedido permiso para poner a nombre del señor PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) los inmuebles de Anapoima y Puerto López, por tal motivo no se explica que hubiera un acuerdo oculto entre el señor ROMERO CASTIBLANCO y su hijo PEDRO LEONEL (q.e.p.d.).

14.2. También señaló que en el proceso de regulación de alimentos n.º 2019-01141 del Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, sus tíos, MIGUEL ROMERO SEGURA y EMILIO ROMERO SEGURA afirmaron que su abuelo, el aquí demandante, no tenía recursos para sufragar sus propios gastos y que su padre, PEDRO LEONEL (q.e.p.d.), era una persona con capacidad económica.

14.3. Por estos motivos, concluyó que la sentencia fue incongruente, máxime que se acogieron las excepciones de los demandados MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN y HENRY MOLANO PÉREZ, pues no podían aceptarse unas pretensiones y otras no, cuando todas perseguían el mismo objetivo de la simulación.

15. Finalmente, el menor DAVID LEONEL ROMERO CUELLAR presentó estos reparos:

15.1. La demanda es inepta, puesto que las partes no comprendieron por qué fueron citadas al litigio y se incurrió en una indebida acumulación subjetiva de pretensiones, por cuanto el libelo es producto de la invención del apoderado del demandante en provecho de sus hijos MIGUEL ROMERO SEGURA y EMILIO ROMERO SEGURA.

15.2. En la sentencia recurrida no se abordó adecuadamente el estudio de las cuestiones de la *causa simulandi*, la *causa estipulandi* y el *animus simulandi*. En ese sentido, se violó por falta de aplicación el artículo 1766 del Código Civil, en concordancia con Ley 153 de 1887, toda vez que no se demostró la existencia del documento contentivo del acuerdo privado que alterara el público. Además, se vulneró el principio de la autonomía de la voluntad privada y se calificó, sin prueba, al señor PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) como una persona alcohólica, drogadicta y sin capacidad económica.

15.3. Aunado a esto, no se examinó que los testigos fueron tachados porque tenían intereses económicos y familiares, lo que les restó su imparcialidad, dado que respondieron los cuestionarios apropiándose de la causa y denotando que las compraventas afectaban sus intereses personales, quienes no tuvieron empacho en enlodar el nombre de su hermanado fallecido, PEDRO LEONEL (q.e.p.d.). En adición, el actor, en su interrogatorio, expuso respuestas descompuestas, dislates y olvidos, que constatan que la demanda fue promovida con temeridad y mala fe.

16. En el término del traslado de los medios de impugnación, los demandados que, a continuación se describen, se pronunciaron en los siguientes términos:

16.1. MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN y HENRY MOLANO PÉREZ solicitaron que se confirmara la sentencia apelada, debido a que ellos nunca dieron su voluntad para simular la negociación y nunca se enteraron de los acuerdos privados entre el padre y el hijo, por cuanto siempre trataron con las personas que mostraron interés en adquirir el inmueble, esto es, PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), máxime que el primero indicó al momento de la firma de la escritura pública que su hijo debía aparecer como comprador. En adición, la promesa de compraventa cumplió con los requisitos legales, de manera que si el demandante realizó actos simulados, entonces él es responsable de las consecuencias.

16.2. El menor DAVID LEONEL ROMERO CUÉLLAR insistió en que los argumentos presentados en su escrito de sustentación, para lo cual expresó que la demanda era inepta, pues se funda en motivos que no apuntan a simulación alguna, a lo que se aúna que los testigos tenían interés económico en la causa. De otro lado, señaló que comparte los reproches formulados por los restantes demandados que recurrieron la decisión del *a quo*.

16.3. GLORIA CUÉLLAR CARO pidió que se mantuviera el fallo cuestionado en lo correspondiente a la negativa de la declaratoria de simulación frente a ella y que está de acuerdo parcialmente con las inconformidades planteados por los demás accionados en lo referente a que se deben desechar las pretensiones de simulación y se deben dejar incólumes los negocios jurídicos realizados.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas por los extremos apelantes, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si, de acuerdo con el acervo probatorio recaudado en este litigio, se encuentran reunidos los elementos para la declaratoria de simulación de los contratos de compraventa instrumentados en las escrituras públicas n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá y 470 del 5 de abril de 2017 y 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca.

2. La simulación.

2.1. En primer lugar, como ha tenido oportunidad de señalarlo con antelación esta Corporación¹, para el buen suceso de las pretensiones en este tipo de asuntos, deben cumplirse tres exigencias a saber: a) que se demuestre la existencia del contrato ficto; b) que el demandante tenga derecho para proponer la acción; y c) que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar el ánimo de convencimiento sobre la ficción.

¹ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia de 24 de julio de 2014. M.P. Liana Aida Lizarazo Vaca.

2.2. En el presente caso, no existe debate alguno sobre la existencia de los contratos que se tildan de simulados, los cuales fueron traídos al proceso y reconocidos por ambas partes, a saber:

a. Escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, en donde JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA, a través de su apoderado NELSON HERNÁN RANGEL ARENAS, transfirió, a título de venta, los derechos de dominio y posesión del predio rural denominado “*El Arrayán*”, ubicado en la vereda San Luis de Rionegro, Puerto López, Meta, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 234-309 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto López, Meta, a PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), por un precio de \$359.000.000².

b. Escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, en la que HENRY MOLANO PÉREZ y MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN transfirieron, a título de venta, los derechos de dominio y posesión del lote número 23 que hace parte del Condominio Santa Helena de los Virreyes, vereda La Chica de Anapoima, Cundinamarca, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 166-77055 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca, a PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), por un precio de \$220.000.000³.

c. Escritura pública n.º 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, en la que PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) transfirió, a título de venta, el 50 % de los derechos de dominio y posesión del lote número 23 que hace parte del Condominio Santa Helena de los Virreyes, vereda La Chica de Anapoima, Cundinamarca, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 166-77055 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca, a GLORIA CUÉLLAR CARO, por un precio de \$115.000.000⁴.

² Folios 2 a 17 del cuaderno principal.

³ Folios 18 a 22 del cuaderno principal.

⁴ Folios 99 a 109 del cuaderno principal.

2.2. Con relación a los reparos formulados por el extremo activo, concernientes, en esencia, a que (a) no era necesario demostrar la intención de defraudar a terceros, (b) los demandados MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN y HENRY MOLANO PÉREZ acordaron con el demandante que su hijo PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) debía figurar como comprador del 50 % del lote número 23 del Condominio Santa Helena de los Virreyes de Anapoima, Cundinamarca, en la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, lo que conducía a que ese negocio fue simulado relativamente, y (c) que la compraventa otorgada mediante la escritura pública n.º 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, entre PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) y GLORIA CUELLAR CARO, respecto al 50 % de los derechos de propiedad del lote referido, era simulada absolutamente; esta Corporación advierte que no están llamados a la prosperidad por los motivos que, a continuación, se exponen.

2.3. En efecto, frente a las modalidades de simulación la Corte Suprema de Justicia ha explicado que es absoluta *“si los supuestos contratantes no han deseado, de ninguna manera, la realización del convenio manifestado, es decir, éste se halla ausente por completo”*⁵, en cambio, es relativa cuando *“la figura proyectada ya no alude a la existencia misma del vínculo sino a su naturaleza jurídica o características e incluso a los sujetos que intervienen, es decir, hay una distorsión relativa”*⁶.

La relevancia práctica de esta distinción, como lo enseña la jurisprudencia, radica en que *“en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad”*⁷. En otras

⁵ Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de agosto de 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁶ Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de agosto de 2016. M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2009. M.P. William Namén Vargas.

palabras, en la simulación absoluta, la prevalencia de la realidad implica que las partes se desligan totalmente, mientras que en la simulación relativa, quedarán atadas por aquellos efectos que produce el acto verdadero que estaba oculto tras el negocio simulado.

2.4. Pues bien, a partir de examen en conjunto de los medios de convicción recaudados, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al tenor del artículo 176 del Código General del Proceso, se extrae que no se acreditó que PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) y GLORIA CUELLAR CARO no hubieran deseado efectuar el negocio de la compraventa del 50 % del derecho de dominio sobre el lote número 23 del Condominio Santa Helena de los Virreyes de Anapoima, Cundinamarca, mediante la escritura pública n.º 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, puesto que, por el contrario, sí existen elementos probatorios que señalan la existencia de ese acuerdo de voluntades.

En ese sentido, tanto de la escritura pública cuestionada, como de otros documentos, se infiere la existencia de tal convenio, por cuanto en el escrito privado denominado “*CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE*”, fechado el 1.º de febrero de 2018, el cual corresponde a una promesa de compraventa por sus características al tenor del artículo 1611 del Código Civil, PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) se obligó a transferir el 50 % de los derechos de dominio y posesión del lote número 23 que hace parte del Condominio Santa Helena de los Virreyes de Anapoima, Cundinamarca, a GLORIA CUÉLLAR CARO, allí se pactó el precio de la operación en \$375.662.000, el cual sería cancelado con las deudas que el señor PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) tenía con la compradora, correspondientes a tres letras de cambio, un embargo, préstamos varios, pagos de cuotas bancarias, honorarios de abogado, pago de impuestos y conciliación de alimentos del menor DAVID LEONEL ROMERO CUÉLLAR⁸. Igualmente, se aportaron las tres letras de cambio por medios de las cuales el señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) adeudaba a la señora CUÉLLAR los valores de \$11.000.000 desde el 2 de octubre de 2012 y

⁸ Folios 307 a 310 del cuaderno principal.

\$45.000.000 y \$100.000.000 a partir del 29 de marzo de 2015⁹; las cuales no fueron tachadas de falsas y se presumen auténticas de conformidad con el artículo 244 del Código General del Proceso. Así mismo, en la audiencia del 27 de noviembre de 2020, la demandada GLORIA CUÉLLAR CARO declaró que *“el señor PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) me hizo entrega material [del inmueble], fui a la casa, entré a la casa y me la entregó con sus respectivas llaves”* (min. 1:18) y que, después del fallecimiento del vendedor, *“en ese entonces quien ostentaba la tenencia con PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) y conmigo era don PEDRO [demandante]”* (min. 1:19), además *“el 31 de agosto de 2020 pagué una suma de \$1.950.938 a hacienda municipal de Anapoima”* (1:22) y que *“yo le hice una compra real y efectiva donde transamos deudas, dinero y recibí un inmueble del señor pedro Leonel romero segura (q.e.p.d.), a él fue quien le hice la compra”* (1:27).

A su turno, los testigos MIGUEL ROMERO SEGURA y EMILIO ROMERO SEGURA, hijos del demandante, no expresaron que no existiera un acuerdo real entre la demandada GLORIA CUÉLLAR CARO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) frente a la compraventa del 50 % del lote mencionado.

Por otra parte, si bien la parte actora adosó la Resolución n.º 1679 del 2 de agosto de 2019 de la Alcaldía de Anapoima, Cundinamarca, en la que se resolvió el recurso de apelación dentro del proceso verbal de perturbación a la posesión o mera tenencia promovido por GLORIA CUÉLLAR CARO contra PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO, en donde se expuso que la querellante había manifestado que no había podido ejercer la posesión sobre la casa número 23 del Condominio Santa Helena de los Virreyes de ese municipio, también se indicó en ese acto administrativo que *“el señor Pinilla es quien ha ejercido actos de señor y dueño”*, por lo que la señora CUÉLLAR *“deberá acudir ante las instancias judiciales para que sean ellas quienes resuelvan lo pertinente, reiterando que el asunto aquí discutido escapa de la competencia atribuida a las autoridades de policía”*¹⁰. Por lo tanto, de ese documento se desprende

⁹ Folios 311 a 313 del cuaderno principal.

¹⁰ Folios 541 a 546 del cuaderno principal.

que tampoco el demandante PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO estuviera detentando la totalidad de la posesión de ese inmueble, contrario a lo afirmado en la demanda.

Finalmente, por medio de la escritura pública n.º 539 del 7 de marzo de 2019 de la Notaría Sesenta y Nueve del Círculo de Bogotá, D.C., PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO transfirió, a título de venta, el 50 % de los derechos de dominio y posesión del lote número 23 que hace parte del Condominio Santa Helena de los Virreyes, vereda La Chica de Anapoima, Cundinamarca, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 166-77055 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca, a PINILLA CASTAÑEDA E HIJOS, por un precio de \$95.000.000¹¹; es decir, dicho documento constituye un contraindicio del ejercicio de los derechos de propiedad por el aquí actor solamente sobre la proporción que él adquirió mediante la compraventa contenida en la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca.

2.5. Puestas de este modo las cosas, se colige que no existen suficientes pruebas para determinar que GLORIA CUÉLLAR CARO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) no hubieran deseado, la realización de la compraventa inserta en la escritura pública n.º 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, es decir, que el convenio fuere ausente por completo y, en efecto, fuere necesario declararlo simulado absolutamente, como pretende el extremo activo.

Lo anterior se debe a que, según se reseñó de la revisión del acervo probatorio, no existe una prueba directa de la ausencia de la voluntad de efectuar la compraventa, ni tampoco hay pruebas indiciarias que conduzcan a esa conclusión, puesto que de los hechos indicadores que, de acuerdo con la jurisprudencia, comúnmente llevan a la acreditación de la simulación, a saber, *“el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la*

¹¹ Archivo digital denominado 10AlleganEscritura.pdf del cuaderno principal.

*ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa y la continuidad en la posesión o su retención y explotación por el vendedor*¹², los únicos hechos indicadores que se comprobaron fueron la amistad íntima de los contratantes y la falta de entrega de la cosa, dado que se constató que GLORIA CUÉLLAR CARO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) tienen un hijo en común, el menor DAVID LEONEL ROMERO CUÉLLAR¹³ y que la señora CUÉLLAR no ha ejercido la posesión del 50 % del lote número 23 del Condominio Santa Helena de los Virreyes, puesto que tuvo que acudir a una querrela policiva para obtenerla.

Sin embargo, esas dos circunstancias no señalan, de forma inequívoca, que la compraventa fuera inexistente, en razón a que no se demostró (i) la falta de capacidad económica de la señora CUÉLLAR, (ii) la ausencia de necesidad de enajenar, dado que se arrimaron unas letras de cambio en la que constaban obligaciones a cargo del señor PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) y a favor de la señora CUÉLLAR, así como la existencia de un hijo común indicaba que el vendedor estaba obligado a brindar alimentos al menor por disposición expresa del artículo 411, numeral 2, del Código Civil, los cuales, por el contrario, señalaban la necesidad de realizar el negocio jurídico cuestionado, (iii) se aportó una promesa de compraventa suscrita entre los contratantes, (iv) el negocio no se ocultó, toda vez que la señora CUÉLLAR ha realizado gestiones para obtener la posesión del 50 % del bien raíz, y (v) el demandante PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO solamente ha ejercido actos de disposición frente al 50 % del derecho de propiedad inscrito de ese inmueble.

2.6. Por consiguiente, no hay claridad sobre la simulación absoluta respecto a la compraventa realizada entre GLORIA CUÉLLAR CARO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), de modo que debe conservarse el negocio jurídico exteriorizado en la escritura pública n.º 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca. Con relación a esa materia, la Corte Suprema de Justicia

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3790-2021 del 1.º de septiembre de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹³ Folio 124 del cuaderno principal.

ha expuesto que *“cuando existan dudas sobre la existencia del fingimiento consciente, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos”* y que *“en los casos en que concurran indicios y contraindicios en la acreditación del acto aparente, sin que pueda darse prevalencia a un grupo sobre el otro, la determinación judicial deberá orientarse a proteger el acto exteriorizado”*¹⁴.

2.7. En esa misma línea de pensamiento, se extrae que, conforme al razonamiento anterior, según el cual el negocio jurídico celebrado entre PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) y GLORIA CUÉLLAR CARO debe conservarse, esta última es una tercera de buena fe respecto a la compraventa contenida en la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, en la que HENRY MOLANO PÉREZ y MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN transfirieron, a título de venta, los derechos de dominio y posesión del lote número 23 del Condominio Santa Helena de los Virreyes de Anapoima, Cundinamarca, Cundinamarca, a PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.). Por ende, los efectos del supuesto acto simulatorio contenido en la escritura pública mencionada no le son oponibles.

2.8. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

Al estudiar la situación de los terceros compradores, esta Corporación ha distinguido entre aquellos denominados por la doctrina como terceros absolutos y los terceros relativos para indicar que a los primeros los efectos de la declaración de simulación les serán siempre extraños, en tanto es posible que los segundos «soporten las consecuencias adversas que genera la declaración de simulación absoluta de un contrato».

(...)

Y en otra oportunidad agregó:

¹⁴ Sala de Casación Civil. Sentencia SC2929-2021 del 14 de julio de 2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

(...)

“Recuerda ahora la Corte que en materia de simulación, de manera consistente la jurisprudencia ha protegido a los terceros ubicados en la margen del negocio simulado y tal resguardo se ha brindado porque sería injusto que quienes contrataron con el propietario aparente, cubiertos por el velo de la ignorancia sobre el acto oculto, y gobernados sólo por la apariencia, padecieran los efectos del arcano designio de los contratantes que sólo vería la luz como resultado de la sentencia que declara la simulación. Ha dicho la Sala a este propósito que ‘aquellos que sin incurrir en falta dadas las circunstancias particulares de cada caso, hayan adquirido el bien, derecho o cosa que en el contrato simulado aparece como transferido, tienen sin duda derecho a invocar esa apariencia que les sirvió de base, como única forma de sus determinaciones, en la negociación, y por lo tanto deben ser amparados, no sólo porque así lo mandan los textos legales recién citados (Arts. 1766 del C.C. y 276 del C. de P.C.), sino porque así lo exige la normalidad y estabilidad económica de las transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas’ (G.J. Tomo CCXVI, pág. 289)”.

De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. “...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que ‘obrando con cuidado y previsión’ se atuvieron a lo que ‘entendieron o pudieron entender’, vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes”.

La apreciación de la buena o la mala fe del tercero dependerá, respectivamente, de si ignoraba o conocía la voluntad real de las partes para cuando adquirió el derecho que resulta incompatible con la simulación.

Así, los terceros protegidos son los que creyeron en la plena eficacia vinculante del negocio porque no sabían que era simulado, es decir los que ignoraban los términos del acuerdo simulatorio, o dicho de otra forma, los que contrataron de buena fe, a quienes el contenido de ese convenio les es inoponible. (CSJ SC, 5 Ago. 2013, rad. 2004-00103-01; se destaca).¹⁵

2.9. Ahora bien, en este litigio no se demostró, en forma contundente, que la demandada GLORIA CUÉLLAR CARO conociera el supuesto pacto oculto que existió entre HENRY MOLANO PÉREZ y

¹⁵ Sala de Casación Civil. Sentencia SC16669-2016 del 18 de noviembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN, como vendedores, y PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), como compradores, relativo a que este último apareciera en la escritura pública correspondiente como adquirente del 50 % del derecho de dominio del inmueble pluricitado, sin ser realmente comprador de esa cuota parte, dado que ningún medio de convicción señala el conocimiento de la señora CUÉLLAR de aquel convenio secreto.

En ese orden, tal hecho no se puede inferir solamente del vínculo sentimental que existió entre ella y el señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) ni de la existencia de un hijo común entre ellos, ya que, según las reglas de la experiencia, esas circunstancias no conllevan a que las personas se compartan los pormenores y secretos de otros negocios celebrados por esas personas con terceros. En cambio, del acervo probatorio, se extrae que sí existió un acuerdo de voluntades entre el señor PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) y la señora CUÉLLAR para la compraventa de la cuota parte de aquella persona, y además existen indicios sobre el pago del precio por parte de GLORIA CUÉLLAR CARO, en virtud de los títulos valores adosados y la obligación alimentaria a cargo del señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) por el hijo común.

Esto significa que la demandada es una tercera que no tenía relación jurídica con el señor PEDRO LEONEL (q.e.p.d.), pues se acreditó que el vínculo sentimental que los unía había terminado hace varios años, de modo que el acto celebrado entre HENRY MOLANO PÉREZ, MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN, PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) no le concernía ni le afectaba a la señora CUÉLLAR.

2.10. En consecuencia, en virtud del principio de la buena fe, el cual, se reitera, no fue desvirtuado respecto a la demandada GLORIA CUÉLLAR CARO, esta persona no puede ser afectada por las supuestas irregularidades que existieron en la determinación del comprador en la compraventa contenida en la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, por cuanto la señora CUÉLLAR actuó con la confianza de que el señor PEDRO

LEONEL (q.e.p.d.) estaba disponiendo de un derecho aparente, motivo por el que ella pagó el precio de la compraventa posterior, sin que se pueda deducir, sin atisbo de duda, que ella conocía la voluntad real de los contratantes de la compraventa anterior.

Por lo tanto, en atención a que la pretensión de la declaración de simulación relativa de la compraventa incorporada en la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, produciría el inevitable resultado de cancelar los registros respectivos en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 166-77055 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca, en este caso, resulta improcedente tal restitución jurídica pretendida por el extremo activo, puesto que la declaración del fingimiento del negocio celebrado entre HENRY MOLANO PÉREZ, MARÍA BENEDICTINA CÁCERES LEÓN, PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) no puede producir efectos frente a la adquirente de buena fe.

2.11. De otro lado, en lo que concierne a los reparos formulados por los demandados JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA, JUAN PABLO ROMERO MORENO y el menor DAVID LEONEL ROMERO CUÉLLAR, se advierte que estos se centran, fundamentalmente, en que (a) JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA no tuvo una relación directa con el demandante y desconocía el parentesco de este con PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), a quien le transfirió el dominio del predio rural denominado “*El Arrayán*”, ubicado en la vereda San Luis de Rionegro, Puerto López, Meta, (b) la parte actora expresó su plena voluntad en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá para que la propiedad de la finca mencionada fuera transferida a su hijo PEDRO LEONEL (q.e.p.d.), (c) los testigos MIGUEL ROMERO SEGURA y EMILIO ROMERO SEGURA son parciales, por cuanto tienen interés económico y familiar en que dicho inmueble retorne al patrimonio de su padre, el aquí demandante, los cuales, adicionalmente, expresaron en otro proceso judicial que su progenitor carece de recursos para sufragar sus gastos, lo que se contradice con lo declarado en este litigio, (d) no se acreditó la existencia de un contradocumento sobre el acuerdo privado entre PEDRO PABLO

ROMERO CASTIBLANCO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) y se calificó, sin prueba, que este último era una persona alcohólica, drogadicta y sin capacidad económica, y (e) la demanda fue promovida con temeridad y mala fe.

2.12. Pues bien, tal como se expresó anteriormente, es ostensible que se comprobó la existencia del supuesto contrato ficto, dado que se aportó copia de la escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, en donde JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA, a través de su apoderado NELSON HERNÁN RANGEL ARENAS, transfirió, a título de venta, los derechos de dominio y posesión del predio rural denominado “*El Arrayán*”, ubicado en la vereda San Luis de Rionegro, Puerto López, Meta, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 234-309 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto López, Meta, a PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), por un precio de \$359.000.000¹⁶.

2.13. Respecto a los requisitos de que el demandante tenga derecho para proponer la acción y que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar el ánimo de convencimiento sobre la ficción, se observa que PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO sostuvo en la demanda que había negociado la compraventa y pagado el precio por la finca denominada “*El Arrayán*” de Puerto López, Meta, y que, el día de la suscripción de la escritura pública respectiva, solicitó que apareciera como comprador su hijo PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), circunstancias que, en principio, lo legitiman para promover esta acción, pues su finalidad es que se restituya a su favor la titularidad jurídica de aquel inmueble.

En lo referente a los elementos probatorios que demuestren el pacto oculto, se itera que, según la jurisprudencia, la simulación se acredita con hechos indicadores, tales como “*el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento*”

¹⁶ Folios 2 a 17 del cuaderno principal.

*del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa y la continuidad en la posesión o su retención y explotación por el vendedor*¹⁷.

2.13.1. Bajo esta óptica, en este proceso no se discutió que PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) fuera hijo de PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO, dado que los demandados reconocieron ese hecho en las contestaciones correspondientes.

2.13.2. Igualmente, dadas las relaciones familiares entre los señores ROMERO CASTIBLANCO y ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), no se comprobó que el primero tuviera la necesidad económica de que su hijo apareciera como comprador del predio rural de Puerto López, Meta.

2.13.3. Asimismo, se adosó el contrato de promesa de compraventa del 15 de junio de 2017 suscrito entre el demandante PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO, como promitente vendedor, y LUIS ALBERTO VALENCIA GÓMEZ, como promitente comprador, respecto a la bodega ubicada en el lote 5 manzana C del Parque Industrial San José, kilómetro 4, vía Funza – Siberia, vereda La Isla Suburbana. En ese documento se indicó que, como parte del precio, LUIS ALBERTO VALENCIA GÓMEZ pagaría a PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO la suma de \$1.700.000.000, correspondiente al valor de la finca de Puerto López, Meta¹⁸.

2.13.4. En la audiencia del 27 de noviembre de 2020, el demandado JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA declaró que era propietario de la finca “El Arrayán” de Puerto López, Meta (min. 53), que *“se la vendí a Nelson Rangel, en enero de 2014, el señor Nelson se la vendió a un señor Luis Valencia y el señor Luis Valencia se la vendió al señor Romero”* (min. 53) y que él había otorgado poder al señor NELSON RANGEL para hacer la escritura pública respectiva (min. 54).

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3790-2021 del 1.º de septiembre de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁸ Folios 23 a 25 del cuaderno principal.

Con base en esta declaración se comprende por qué el actor PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO suscribió una promesa de compraventa con LUIS ALBERTO VALENCIA GÓMEZ en la que incluyó como parte del precio la finca de Puerto López, Meta, dado que este último había efectuado un negocio con NELSON HERNÁN RANGEL ARENAS, quien a su vez había hecho otro negocio con JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA, quien al final le confirió poder para realizar, en su nombre, la transferencia del predio rural mencionado.

2.13.5. En ese mismo sentido, MIGUEL ROMERO SEGURA, en la audiencia del 26 de julio de 2021, declaró que es hijo del demandante PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO y era hermano de PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), y que *“mi papá le puso esos dos (...) inmuebles a nombre de él [PEDRO LEONEL (q.e.p.d.)] para tratar de involucrarlo, de motivarlo, de que fuera una persona que saliera adelante por sí solo”* (mins. 21 a 22), agregó que *“cuando se comercializaron esos inmuebles, mi hermano no quiso devolverle los títulos a mi papá”* (min. 22), también expresó que *“en Puerto López el negocio era una permuta, se entregaba una bodega en Funza y se recibía el lote de Puerto López”* (min. 31) por un valor de \$1.700.000.000 (min. 44), que *“la finca de Puerto López fue entregada a mi papá”* (min. 42), que PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) no tuvo la posesión de ese predio rural (min. 43).

2.13.6. A su turno, EMILIO ROMERO SEGURA manifestó que también es hijo del actor y hermano de PEDRO LEONEL (q.e.p.d.), que *“esos bienes [el predio de Puerto López y la casa de Anapoima] se compraron, pero mi papá los puso a nombre de mi hermano Leonel, bienes que después él se negó a devolver”* (min. 33), que *“decidimos darle [a PEDRO LEONEL (q.e.p.d.)] seis millones de pesos mensuales”* y después *“decidimos darle millón y medio semana”* (mins. 44 y 45), asimismo dijo que *“entregamos una bodega al señor (...) y él nos entregó la finca del Arrayán”* (min. 53), que la posesión *“nosotros la tenemos”* y que su hermano no la recibió (min. 54), y que PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) no tenía \$2.300.000.000 en 2017 (min. 55).

2.13.7. En este punto, es pertinente señalar que, si bien MIGUEL ROMERO SEGURA y EMILIO ROMERO SEGURA fueron tachados por falta de credibilidad e imparcialidad, dado el parentesco que ellos tienen con el demandante, pues son hijos de él, así como el interés económico que tendrían en el incremento del patrimonio del actor en una eventual sucesión, se observa que, en efecto, es necesario efectuar un escrutinio más riguroso de dichas declaraciones. No obstante, dichas personas coincidieron en que la finca de “*El Arrayán*” fue objeto de una permuta con el señor VALENCIA GÓMEZ, que el precio fue pagado por el actor, que la posesión no fue entregada a PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) y que el demandante dispuso que aquella persona debía figurar como comprador con la finalidad de involucrarlo en los negocios familiares. Por otra parte, no se constató que existiera un proceso de regulación de alimentos n.º 2019-01141 en el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, en el que aquellas personas hubieran atestiguado que el aquí demandante carecía de recursos y que el señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) tenía capacidad económica. Por ende, se infiere que las declaraciones de esos testigos coincidieron con lo señalado por el demandado JORGE ORLANDO MURCIA SIERRA y el contrato de promesa de compraventa celebrado por los señores ROMERO CASTIBLANCO y VALENCIA GÓMEZ, de manera que, a pesar de la tacha propuesta por la parte pasiva, se verificó que los testimonios se ciñeron a lo acreditado en este litigio.

2.13.8. Por último, respecto a tales circunstancias, LINA MILENA NIÑO HERRERA, prima en tercer grado del actor, atestiguó que “*Pedro Leonel no tenía la capacidad económica para asumir esas operaciones*” de compraventa (min. 1:33), que el objetivo del demandante era “*darle [a su hijo] la oportunidad de trabajar y pues mantenerlo ocupado*” (1:37), que el señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) “*no tenía*” capital (min. 1:40); es decir, se reafirmó probatoriamente el motivo por el cual se transfirió la propiedad de la finca “*El Arrayán*” al señor PEDRO LEONEL (q.e.p.d.).

2.13.9. Así las cosas, también se constataron los hechos indicadores de la falta de entrega del predio rural mencionado al señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.).

2.13.10. Del mismo modo, también se acreditó la falta de capacidad económica de esa persona para la adquisición de la finca aludida, por cuanto únicamente se aportó el contrato de prestación de servicios profesionales del 25 de febrero de 2015, celebrado entre PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), por la cual este último recibiría un valor mensual que no excedería de \$6.000.000¹⁹, así como el contrato trabajo a término indefinido del 1.º de diciembre de 2016, suscrito entre INVERSIONES BUENOS AIRES S.A.S., sociedad que actuó a través de su representante legal PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO, y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), en el que se estableció un salario mensual de \$7.500.000²⁰, y el acta de enajenación de acciones de la sociedad BUENOS AIRES INVERSIONES S.A.S. por un monto de \$60.000.000 a favor de PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.)²¹. De estos documentos no es posible extraer que el señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) tuviera a su disposición la cantidad de \$1.700.000.000, de acuerdo con la promesa de compraventa del 15 de junio de 2017, o al menos la suma de \$359.000.000, según la escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, para sufragar en el primer semestre de 2017 el precio de la compraventa del predio rural mencionado.

2.14. Por consiguiente, es ostensible que en el plenario existen suficientes hechos indicadores de la simulación relativa de la compraventa contenida en la escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá en lo referente al comprador del inmueble, tales como el parentesco entre PEDRO PABLO ROMERO CASTIBLANCO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), la falta de capacidad económica de este último, la ausencia de necesidad económica del señor ROMERO CASTIBLANCO de permitir que su hijo apareciera como comprador de la finca “*El Arrayán*”, la existencia de una promesa de compraventa entre el señor ROMERO CASTIBLANCO y el señor VALENCIA GÓMEZ donde se incluyó como parte del precio aquel predio rural estimado en el valor de \$1.700.000.000, la falta de pago de

¹⁹ Folio 300 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 302 a 306 del cuaderno principal.

²¹ Folios 317 a 327 del cuaderno principal.

ese inmueble por parte del señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), la falta de entrega de ese bien raíz al señor PEDRO LEONEL (q.e.p.d.) y la detentación material de esa finca por el señor ROMERO CASTIBLANCO.

Bajo esta perspectiva, es claro que se demostró que el verdadero comprador del predio “*El Arrayán*” de Puerto López, Meta, fue el demandante, y que este determinó que, de forma aparente, su hijo PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) apareciera como comprador de ese bien raíz en la escritura pública respectiva, sin serlo en realidad, puesto que el acto genuino oculto tras el negocio simulado relativamente consistió en que el actor compró aquel inmueble.

2.15. Finalmente, en lo que respecta a las inconformidades sobre la falta de congruencia de la sentencia cuestionada y el carácter inepto de la demanda, se encuentra que tales reproches no desvirtúan las pruebas recaudadas en este litigio, conforme con las cuales existió una simulación respecto a la compraventa de la finca “*El Arrayán*” de Puerto López, Meta, debido a que, de un lado, las circunstancias que rodearon la compraventa posterior del lote número 23 del Condominio Santa Helena de los Virreyes de Anapoima, Cundinamarca, son diferentes a las de aquel predio rural, por cuanto se presentó un caso de inoponibilidad por la buena fe de un tercero adquirente frente a la casa de Anapoima, lo que conllevó al fracaso de las pretensiones relativas a ese inmueble, y, de otro lado, la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones fue resuelta por el *a quo* en autos del 12 de diciembre de 2019 y 7 de julio de 2020, sin que sea procedente un pronunciamiento adicional del *ad quem* sobre esa materia, máxime que en esta providencia se examinaron ampliamente los motivos probatorios y jurídicos para la procedencia o no de las súplicas del extremo activo, con base en el principio de la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, consagrado en los artículos 228 de la Constitución y 11 del Código General del Proceso.

2.16. En conclusión, es ostensible que : (1) sí se acreditó la simulación relativa de la compraventa contenida en la escritura pública n.º 2412 del 2 de agosto de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, pues el verdadero comprador de la finca “*El Arrayán*” de Puerto López, Meta,

fue el demandante, y no el señor ROMERO SEGURA (q.e.p.d.), y (2) no se probó que fuera simulada absolutamente la compraventa del 50 % de la propiedad del lote número 23 del Condominio Santa Helena de los Virreyes de Anapoima, Cundinamarca, hecha entre GLORIA CUÉLLAR CARO y PEDRO LEONEL ROMERO SEGURA (q.e.p.d.) por medio de la escritura pública n.º 132 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, lo que conduce ineludiblemente a que a la adquirente de buena, la señora CUÉLLAR, no le sea oponible el supuesto pacto oculto contenido en la escritura pública n.º 470 del 5 de abril de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Mosquera, Cundinamarca, lo que implica que no es procedente la restitución jurídica pretendida por el demandante.

3. Corolario de las consideraciones precedentes, se confirmará el fallo de primera instancia, sin que haya lugar a la condena en costas por el fracaso de todos los recursos de apelación interpuestos.

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 27 de julio de 2021 por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho de origen.

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:

**1e1ee06410e668fce6b319b8b0b09959db72c475637ebac4193dfbf6a2
924629**

Documento generado en 27/10/2021 08:09:15 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 | : EJECUTIVO |
| DEMANDANTE | : CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. |
| DEMANDADA | : AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. |
| RADICACIÓN | : 11001-31-03-041-2018-00241-04 |
| DECISIÓN | : CONFIRMAR |
| DISCUTIDO Y APROBADO | : 21 de octubre de 2021 |
| FECHA | : Veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021) |

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. contra la providencia dictada el doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., a través de la cual decidió el incidente de liquidación de perjuicios instaurado por la sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. promovió demanda ejecutiva en contra de la mencionada sociedad, con el fin de que se librara mandamiento de pago por la suma total de \$417'866.712.oo,

correspondiente a los saldos insolutos de 761 facturas de venta, generadas con ocasión de los servicios médico asistenciales y de atención en urgencias brindados a los tomadores del servicio obligatorio de accidentes de tránsito SOAT¹.

2. El 12 de junio de 2018 se libró la orden de apremio en los términos solicitados en el libelo introductorio.

3. Notificado el extremo ejecutado, interpuso recurso de reposición en contra del auto inicial, el cual se resolvió favorablemente en proveído del 26 de noviembre de la misma anualidad, en virtud del cual, además de revocarlo, dio por terminado el proceso, dispuso el levantamiento de las medidas cautelares y condenó tanto en costas como en perjuicios a la parte actora²

4. Contra dicha determinación se interpuso censura horizontal y vertical; desatada la primera, el 24 de mayo de 2019 esta Corporación en sede de alzada confirmó la decisión de negar el mandamiento de pago³.

5. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. presentó incidente de regulación de perjuicios de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del artículo 283 del Código General del Proceso, con el fin de que se reconozca como lucro cesante, de un lado, la suma de \$89´808.253.00 que dejó de percibir sobre el monto de \$2.508´000.000.00, al no poder invertirlo en CDT´s mientras estuvo retenido y embargado durante el curso del proceso ejecutivo, y del otro, el valor de la corrección monetaria sobre dicha cifra durante el tiempo en que permaneció a órdenes del despacho⁴.

¹ Carpeta 01 Cuaderno Principal. Archivo denominado "02 Escrito Demanda.pdf".

² Carpeta 01 Cuaderno Principal. Archivo denominado "04 Actuaciones ApruebaLc.pdf".

³ Carpeta 03 Cuaderno Tribunal. Archivo denominado "0 1Modifica.pdf". Folios 4 a 7.

⁴ Carpeta 05 Cuaderno Incidente Perjuicios. Archivo denominado "01 Actuaciones.pdf". Folios 10 a 12.

6. Como fundamentos fácticos de la citada pretensión, se citaron los que se compendian a continuación⁵:

6.1. En desarrollo de las cautelas decretadas en este asunto, se libró un oficio circular con destino a varias entidades bancarias, con el objetivo de retener y embargar los dineros que tuviera depositados la aseguradora, hasta un límite de \$627'000.000.oo.

6.2. Ante el acatamiento de la medida, se retuvieron diferentes sumas que se dejaron a disposición del Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, así:

| Número de depósito | Fecha de constitución | Valor |
|---------------------------|------------------------------|---------------------------|
| 400100006722811 | 18 de julio de 2018 | \$33'862.000.oo |
| 400100006728256 | 24 de julio de 2018 | \$495'000.000.oo |
| 400100006739244 | 30 de julio de 2018 | \$347'890.370.15 |
| 400100006744957 | 31 de julio de 2018 | \$149'489.262.01 |
| 400100007182482 | 10 de mayo de 2019 | \$627'000.000.oo |
| 400100007188156 | 18 de julio de 2019 | \$18'853.606.93 |
| 400100006722812 | 18 de julio de 2018 | \$593'138.000.oo |
| 400100006739049 | 30 de julio de 2018 | \$132'000.000.oo |
| 400100006739243 | 30 de julio de 2018 | \$110'766.760.31 |
| | TOTAL | \$2.508'000.000.oo |

6.3. Después de que se revocó el mandamiento de pago, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. solicitó la entrega de los títulos constituidos en este asunto, frente a lo cual se emitió el auto fechado el 26 de abril de 2019, en el que se ordenó tener por embargada la suma de \$840'000.000.oo y, en consecuencia, únicamente se ordenó al devolución de los dineros restantes.

⁵ Carpeta 05 Cuaderno Incidente Perjuicios. Archivo denominado "01 Actuaciones.pdf". Folios 7 a 9.

En tal virtud, se elaboraron los oficios Nos. 2019000047 y 2019000091 del 16 de mayo y 10 de junio de 2019, respectivamente.

6.4. Luego de que el Tribunal Superior de este Distrito Judicial confirmara el decaimiento de la acción ejecutiva, se dispuso la entrega de los mentados \$840´000.000.00, con en efecto se hizo mediante oficio No. 2019000197 del 22 de agosto de 2019.

6.5. A pesar de que finalmente se entregaron dichos valores, durante el tiempo en que estuvieron retenidos a órdenes del proceso se consolidó sobre los mismos un lucro cesante, teniendo en cuenta que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. perdió la oportunidad de invertirlos para producir rendimientos.

6.6. Sobre el particular, explicó que de acuerdo con el Decreto 2555 de 2010 (*modificado por el Decreto 2013 de 2016*), las aseguradoras están autorizadas para realizar diferentes inversiones, entre ellas, la de constituir CDT's, cuyas tasas de captación varían dependiendo del tiempo en que permanezcan consignados; por lo tanto, *“se tomará la tasa de captación para CDTs vigente para cada uno de los meses y años en que se produjeron los embargos, y el período de inversión corresponderá al tiempo que duraron dichos recursos efectivamente embargados y a disposición del Juzgado (...)”*.

Para el efecto, señaló que debían aplicarse tres tasas de captación distintas, así:

- La tasa vigente para emisiones de CDT's para el mes de julio de 2018, durante un período de inversión entre 181 y 359 días (5,19% E.A.), correspondiente a los depósitos constituidos entre el 18 de julio y el 31 de julio de 2018.

- La tasa vigente para emisiones de CDT's para el mes de julio de 2018, durante un período de inversión a 360 días (5,23% E.A.), correspondiente al depósito constituido el 18 de julio de 2018.

- La tasa vigente para emisiones de CDT's para el mes de mayo de 2019, durante un período de inversión a 30 días (1,87% E.A.), correspondiente al depósito constituido el 10 de mayo de 2019.

La actuación surtida

7. Mediante proveído calendado el 25 de octubre de 2019, el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C. ordenó correr traslado del incidente⁶, término durante el cual la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. mantuvo una actitud silente.

8. Evacuada la etapa probatoria, se profirió sentencia en la que condenar a la CLÍNICA a pagar a favor de la aseguradora, en primer lugar, la suma de \$68'517.316,00, dentro de los cinco (5) días siguientes a su ejecutoria, so pena de que se causen sobre dicho valor los intereses legales contemplados en el artículo 1617 del Código Civil, y en segundo, las costas procesales⁷.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

9. En sustento de las conclusiones a las que arribó la Juez *a quo* en el fallo se encuentran las siguientes⁸:

9.1. A pesar de que el legislador estableció una presunción alusiva a la práctica de las medidas cautelares en virtud de la cual se generan perjuicios intrínsecos a quien las padece, la carga de probar tanto la afectación como su monto recae únicamente en el interesado.

9.2. Revisado el acervo probatorio consideró que la parte actora no demostró con suficiencia la constitución de certificados de depósito a término frecuentemente con los dineros de sus reservas.

⁶ Carpeta 05 Cuaderno Incidente Perjuicios. Archivo denominado "01 Actuaciones.pdf". Folio 16.

⁷ Carpeta 05 Cuaderno Incidente Perjuicios. Archivo denominado "21 Fallo Incidente Perjuicios.pdf".

⁸ Carpeta 05 Cuaderno Incidente Perjuicios. Archivo denominado "21 Fallo Incidente Perjuicios.pdf".

Sobre el particular afirmó que, de un lado, la certificación emitida por COLPATRIA SEGUROS solo dio cuenta de los dineros que se pusieron a disposición del despacho, y del otro, la experticia aportada únicamente permite establecer cuáles hubieran sido los rendimientos percibidos si se hubieran invertidos los dineros en los mentados CDT's, más no que estos obedecen a *“una actividad usual o habitual a propósito de su naturaleza como aseguradora”*.

9.3. Al margen de lo anterior, no pasó desapercibido el hecho de que mientras los dineros en cuestión estuvieron retenidos con ocasión de la práctica de las medidas cautelares, quedaron inmovilizados y no generaron ningún tipo de rédito.

Por lo tanto, como la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la inflación son hechos notorios, consideró prudente actualizar los montos embargados hasta la fecha en que se entregó el oficio con destino al Banco Agrario de Colombia para que los devolviera.

Así las cosas, tras realizar la operación aritmética correspondiente y con fundamento en la experticia militante en el plenario [la cual no fue desvirtuada] determinó que la suma a reconocer sería de \$68'517.316.00.

9.4. Finalmente, aclaró que en este caso resulta improcedente la liquidación de intereses corrientes comerciales sobre los montos retenidos por dos razones, la primera, debido a que ya se trajeron a valor actual, y la segunda, porque no se acreditó que el rendimiento que producían esas cuentas generaban ese tipo de interés.

III. LA APELACIÓN

10. Admitidos los recursos de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, ambos extremos procesales sustentaron la alzada oportunamente en los siguientes términos:

11. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. refutó la ausencia de la prueba enrostrada en el proveído fustigado, toda vez que con la certificación aportada se determinaron con claridad los valores embargados, su fecha, el valor de los intereses que se pudieron causar y la tasa promedio de captación efectiva anual, lo que significa que *“Sí invierte sus recursos económicos disponibles en sus cuentas bancarias admisibles, entre estas en CDT bajo las condiciones del mercado”*; por tal razón, probó en concreto que los \$2.508´000.000.00 retenidos produjeron una rentabilidad promedio de \$89´808.253.00 de acuerdo con las tasas de captación aplicadas para el efecto, lo que debió contrastarse con la suma que arrojó el dictamen pericial por \$93´409.594.00, que arrojó una cifra cercana.

Explicó que los aludidos perjuicios se enmarcan dentro de la figura del lucro cesante, concebido como la pérdida de una ganancia, utilidad o beneficio económico esperado; en el *sub lite* refulge que al haber sufrido la retención e inmovilización de los dineros que hacen parte de su patrimonio, perdió la oportunidad de invertirlos y a cambio obtener rendimientos financieros.

Aunado a ello, por vía jurisprudencial se ha reconocido que ese lucro cesante se presume cuando se trata de obligaciones dinerarias derivadas de la misma actividad mercantil; por lo tanto, *“incluso si no se hubiera demostrado a través de las pruebas aportadas y practicadas (...) es claro que se han causado, per se, los intereses legales establecidos por el artículo 1617 del C.C., es decir el [seis por ciento (6%) anual] sobre las sumas de dinero embargadas”*.

De hecho, aclaró que nunca pretendió el pago de intereses corrientes comerciales sino únicamente de los intereses de captación para CDT's, los que incluso resultan inferiores a los legales consagrados en el artículo 1617 *ejusdem*.

En lo tocante a que no acreditó que de manera reiterada constituyera CDT's con sus recursos económicos, destacó que de conformidad con el marco normativo que rige tanto a las aseguradoras como a las sociedades de capitalización, lleva a cabo diversas inversiones denominadas "admisibles", entre las que se incluyen los certificados de depósito a término; de suerte que la práctica de las medidas cautelares le impidió ejecutar esa operación o cualquier otra de las autorizadas para este tipo de entidades.

En ese orden de ideas, debe reconocerse a su favor, o bien la suma de \$93'409.594.00 calculada por el perito, o en subsidio, \$89'808.253.00 que se deriva de la certificación adosada al plenario, junto con la corrección monetaria de la condena que se impuso en primer grado y sobre la cual no existe reparo alguno.

12. Por su parte, la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. criticó que se actualizaran los dineros retenidos durante el tiempo en que permanecieron a órdenes del juzgado, no solo porque dicho perjuicio debió ser probado íntegramente por el interesado sino, además, porque el daño solo es indemnizable cuando proviene de un hecho contrario a ley, la culpa, la negligencia o la mala fe con la que actúa la contraparte, ya que el incidente de regulación de perjuicios no escapa a los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual.

Bajo ese cariz, la simple retención de los dineros no constituye *per se* un daño directo, real y efectivamente causado, menos aun cuando no se acreditó que estaban depositados en una cuenta o producto financiero que generara los rendimientos deprecados.

Sin embargo, obviando lo anterior, resaltó que cualquier tipo de daño que se hubiera podido irrogar no tuvo origen en su culpa, sino en el ejercicio de una actuación judicial, respaldada válidamente por las directrices que en materia de cautelas consagra el Código General del Proceso.

Es más, la existencia de un mandamiento primigenio proferido con base en los títulos allegados como base de recaudo permiten entrever la apariencia del bien derecho, lo que permitió el decreto y la práctica de las medidas tendientes a asegurar el pago de los valores insolutos allí señalados. Pensar en contrario desnaturalizaría la institución de las cautelas, puesto que los acreedores se verían abocados a exigir las únicamente cuando contaran con una sentencia favorable a sus intereses, más no antes.

También resaltó que los perjuicios reconocidos versaron sobre la suma global retenida (\$2.508'000.000.00), obviando que el límite de la medida fue de \$1.041'000.000.00 como se advirtió en el oficio circular; por ende, si se presentó un exceso de embargos, ello no se le puede imputar como un acto culposo ya que actuó bajo el amparo de una prerrogativa legal, máxime si se tiene en cuenta que la parte ejecutada contaba con la posibilidad de solicitar su reducción, como en efecto lo hizo; diferente es que el Juzgado se demoró en pronunciarse frente a dicha petición y posteriormente en la entrega de los oficios tendientes a que se devolviera el dinero.

IV. CONSIDERACIONES

1. El inciso 3º del artículo 283 del Código General del Proceso prevé que **“[e]n los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado** mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. **Dicho incidente se resolverá mediante sentencia.** Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho” (resaltado por el despacho).

2. Como se aprecia que ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo emitido el 12 de abril de 2021, pero el

incidentante no se mostró inconforme a plenitud con lo allí decidido [sino únicamente con la pretensión que le fue negada], en virtud de lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso esta Sala limitará el estudio del asunto a los reparos que los impugnantes sustentaron en esta instancia, para lo cual, de manera preliminar se señalará el marco normativo y jurisprudencial que rige la materia.

3. Basta con examinar el numeral 6º del auto calendado el 26 de noviembre de 2018, a través del cual se revocó el mandamiento de pago, para observar que, entre las determinaciones adoptadas se impuso a la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S., entre otras, una condena en perjuicios.

Por lo tanto, como esa condena fue en abstracto, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. quedó habilitada para promover el incidente que hoy convoca la atención de esta Sala.

4. Con ese panorama, fuerza recordar que para que esa condena objetiva se materialice en un valor cuantitativo, le corresponde al promotor demostrar con suficiencia la ocurrencia del daño, los perjuicios causados y su monto preciso, por lo que se traslada al peticionario la carga de la prueba, tal como lo ha indicado sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, veamos: “(...) **Para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o del delito; y ha puntualizado asimismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima** (...)”⁹ (resaltado ajeno al texto).

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 5 de noviembre de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra, G. J. CCLV No. 2494.

Bajo esa óptica, también es importante señalar que el perjuicio, para que sea reparado, debe reunir además dos requisitos puntuales, de un lado, ser cierto, pues necesariamente exige que se haya producido una afectación patrimonial económica o moral al solicitante, y del otro, ser directo, lo que implica la existencia de un nexo causal entre la conducta reprochada y el menoscabo sufrido, siendo necesario que se produzca por una actuación contraria a derecho, por culpa, falta de diligencia, mala fe o dolo.

5. Descendiendo al caso concreto, se advierte que a través del escrito radicado el 3 de septiembre de 2019, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. pretende que por la vía incidental se reconozca a su favor la suma de \$89´808.253.00, por concepto de la rentabilidad que hubiera podido percibir sobre el monto de \$2.508´000.000.00 que se retuvo a órdenes del despacho; así como el valor de la corrección monetaria de este último entre el momento en que se retuvo y en el que se reintegró¹⁰.

6. Para efectuar un análisis metodológico de la actuación, primero se estudiará el *petitum* correspondiente a los \$89´808.253.00, al ser la suma negada en el fallo cuestionado, y posteriormente se verificará el tema de la corrección monetaria que concedió la Juez *a quo*, al ser el punto toral de inconformidad de la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S.

7. Según lo manifestó AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., con la práctica de las medidas cautelares se retuvo y embargó en diferentes fechas un monto total equivalente a \$2.508´000.000.00, el cual quedó inmediatamente a disposición del Juzgado y, por lo tanto, dejó de tener libre disposición sobre el mismo, lo que impidió que pudiera efectuar la inversión de constituir certificados de depósito a término, cuyas tasas de captación varían de acuerdo con la suma invertida y los plazos destinados para su retorno; lo dijo en los siguientes términos: “*Para el*

¹⁰ Carpeta 05 Cuaderno Incidente Perjuicios. Archivo denominado “01 Actuaciones.pdf”. Folios 10 a 12.

caso que nos ocupa y para calcular el valor de los intereses remuneratorios que le hubiera producido a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. los recursos económicos que le fueron embargados en diferentes momentos del proceso ejecutivo **si hubiera podido invertirlos en CDTs de no haber mediado la práctica de las medidas cautelares de embargo, se tomará la tasa de captación para CDTs vigente para cada uno de los meses y años en que se produjeron los embargos**¹¹.

7.1. En sustento de su pretensión, allegó una certificación expedida por la representante legal de la entidad fechada el 3 de septiembre de 2019, en la que se presentó una simulación de los intereses que se dejaron de percibir sobre la cifra de \$2.508´000.000.oo, partiendo de la proyección de las tasas promedio de captación efectiva anual¹².

En puridad, ese documento no representa ninguna prueba contundente que permita deducir que, en efecto, el monto embargado estaba destinado a constituirse como CDT ni, mucho menos, en los plazos y tasas allí plasmados.

Al tratarse de una mera proyección, simplemente se mostró qué hubiera sucedido en el evento en que se hubiera gestado esa operación financiera, más en ningún momento lleva a la convicción absoluta de que así sería.

Incluso, bien hubiera podido la parte interesada allegar una certificación de similar talante pero involucrando otro tipo de destinación de ese capital, lo que lleva inexorablemente a la misma conclusión, no fue asertiva en demostrar que el fin de esos \$2.508´000.000.oo era específicamente ese y no otro.

¹¹ Carpeta 05 Cuaderno Incidente Perjuicios. Archivo denominado "01 Actuaciones.pdf". Folio 10.

¹² Carpeta 05 Cuaderno Incidente Perjuicios. Archivo denominado "01 Actuaciones.pdf". Folios 2 y 3.

De hecho, nótese que al tenor de lo previsto en el artículo 2.31.3.1.2. del Decreto 2555 de 2010 (*por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones*), son innumerables las operaciones que puede desplegar una compañía aseguradora, sin que se encuentre limitada o reducida a los CDT's, como incluso lo aseguró la misma parte incidentante al promover el recurso vertical: *“al producirse el embargo de los dineros que se encontraban depositados en las cuentas bancarias cuyo titular es mi representada en diferentes entidades financieras, se le privó la posibilidad de invertir los montos embargados, **no solo en CDT's sino en cualquier otra opción legalmente permitida y por lo tanto de percibir los rendimientos**”*.

Lo anterior significa que al existir un amplio espectro en las opciones de inversión que podía ejecutar la aseguradora, no existe ninguna razón válida para centrar la discusión del lucro cesante en la eventual constitución de los mencionados CDT's, puesto que, se reitera, como no se acreditó con meridiana claridad que los dineros retenidos tendrían ese destino unívoco, el planteamiento de la parte incidentante alude a una simple expectativa que carece de virtud probatoria, mucho menos si se tiene en cuenta el principio de que *“a nadie le es lícito crearse su propia prueba”*, siendo ello sin duda lo que pretendió hacer AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. al allegar una certificación encaminada a mostrar, como si fuera una verdad incontestable, que los \$2.508'000.000.00 se iban a invertir en CDT's y no en otro producto *“admisibile”* o, incluso, permanecer inamovible en las cuentas bancarias en que se encontraban depositados.

En definitiva, esa ausencia probatoria que se enrostró en primera instancia, no se encuentra superada en esta, pues debe reiterarse que el hecho de que la aseguradora realice inversiones *“admisibles”* de forma recurrente, dado el permiso que le confiere la ley, no es un indicativo absoluto de que la cifra de los \$2.508'000.000.00 se gestionaría como un CDT.

Por lo tanto, lo que se debió aportar al diligenciamiento, era un medio de convicción que permitiera vislumbrar la clara destinación que se daría a ese monto, como en efecto no se hizo.

7.2. Otra prueba que se recaudó en tal sentido dentro del plenario fue el dictamen pericial rendido por el contador YEZID HERNÁNDEZ QUINTANA¹³, frente al cual, de entrada, se observa la misma inconsistencia señalada en precedencia, ya que los interrogantes que se le pidió absolver se encauzaron a calcular los dineros que se dejaron de recibir en el caso de que se hubieran constituido los CDT's durante el interregno en que el dinero estuvo embargado, lo que inexorablemente conduce a la misma conclusión, que la aseguradora pretende imponer como criterio aceptado que los \$2.508'000.000.00 se invertirían de esa manera y no de otra; por lo tanto, ello no acredita, ni por asomo, que ese sería el destino final de esa cifra.

Y es que, si bien es cierto, la constitución de los CDT's se encuentra regulada como una inversión admisible para este tipo de entidades, ello no significa *per se* que todo dinero que pertenezca a su patrimonio operará de esa forma, pues tiene la alternativa de invertir en esos términos o no.

Con ese panorama, como ninguna de las citadas pruebas demostró sin hesitación la existencia del daño cierto y directo en los términos señalados por el incidentante, no existe razón suficiente para intervenir en la reparación de un daño que no se verificó como efectivamente causado.

Ahora, si en gracia de discusión se dijera que esas tasas de captación solo eran un indicativo para determinar la pérdida que sufrió la aseguradora, en primer lugar, se estaría contradiciendo palmariamente la base sobre la que se fundamentó la "*liquidación en concreto*" que dio origen a este incidente, en la que se explicitó que eran

¹³ Carpeta 05 Cuaderno Incidente Perjuicios. Archivo denominado "*Dictamen pericial.pdf*".

para la constitución de CDT's, y en segundo, de ser así, no existiría una base sólida para estructurar los perjuicios irrogados, pues correspondería a un cálculo aproximado frente a operaciones financieras indeterminadas.

7.3. El apelante también cimentó su recurso en la sentencia No. 081 del 2 de agosto de 1995 emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en su intelección, le permite relevarse de acreditar la existencia del lucro cesante en este evento, pues con la simple inmovilización de los bienes se causó.

Examinada dicha providencia, se advierte que el lucro cesante que se presume es el derivado de las obligaciones dinerarias, originadas o derivadas de la ordinaria actividad mercantil, pero solo cuando se cobran intereses por el simple hecho del retardo, circunstancia fáctica que dista *in extenso* de lo aquí pretendido, puesto que la parte incidentante no está deprecando el reconocimiento del interés legal consagrado en el artículo 1617 del Código Civil, derivado de la mera retención de dineros dentro del proceso ejecutivo, sino de algo muy diferente, lo que dejó de percibir al no haber podido emplear ese dinero en la constitución de CDT's, tal como quedó aclarado diamantinamente en el escrito incidental (ver acápite denominado "*juramento estimatorio*").

Y aunque dichos certificados de depósito a término se avienen como actividades del giro ordinario del negocio de la aseguradora, de un lado, no son las únicas operaciones que está habilitada para realizar, y del otro, versa sobre un tema diverso al del interés legal que tiene otra clase de connotaciones.

Tampoco es de recibo el argumento atinente a que los rubros que se generan por las tasas de captación para CDT's son inferiores a las que eventualmente se produciría con sujeción al interés legal del 6% anual, ya que, se insiste, lo que solicitó declarar la parte interesada fue aquél tipo de emolumento más no este y, por lo tanto, como se indicó

en líneas precedentes, debió acreditarse con suficiencia la destinación de la suma embargada para tal fin.

8. Ahora bien, como en la sentencia *sub examine* se condenó a la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. a pagar la suma de \$68´517.316.00, por concepto de la pérdida del poder adquisitivo de los \$2.508´000.000.00 entre la fecha en que se dejó a órdenes del proceso ejecutivo y la data en que se elaboraron los oficios para que el Banco Agrario de Colombia los reintegrara a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., mientras la parte favorecida solicitó su confirmación, la CLÍNICA exigió su revocatoria para, en su lugar, ser absuelta.

La premisa en la que se fundó la incidentada se contrae a que, básicamente, por tratarse de un perjuicio que se sujeta a los lineamientos establecidos para la responsabilidad civil extracontractual, no se acreditó su culpa ni mala fe, toda vez que la medida cautelar que se consumó con la retención de los dineros de propiedad de la aseguradora, obedeció a una prerrogativa legal con ocasión del trámite del proceso ejecutivo.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional, tras acoger varios criterios jurisprudenciales de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, reiteró que **“la necesidad de probar los perjuicios no está ausente de la condena preceptiva que se presenta en los procesos de responsabilidad civil extracontractual por la interposición indebida de medidas cautelares dentro de un proceso ejecutivo”**¹⁴ (resaltado intencional), bajo el entendido que *“[c]omo especie particular de culpa aquiliana, el empleo abusivo de las vías de derecho sólo puede ser fuente de indemnización, cuando, simultáneamente con la demostración de la temeridad o mala fe con que actúa quien se vale de su ejercicio, el ofendido acredita plenamente el daño que ha sufrido y su relación causal con aquéllas. De manera que ésta sigue la regla general predicable en materia de responsabilidad civil*

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-901 de 2002. Fallo del 24 de octubre de 2002. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente T-614051.

*extracontractual, esto es, que el perjuicio sólo es indemnizable en la medida de su comprobación*¹⁵.

Con ese marco, resulta imperioso anotar que el decreto de las medidas cautelares deprecadas por el entonces demandante tuvo su génesis en el mandamiento de pago que se libró el 12 de junio de 2018, a través del cual, en principio, se encontró viable la ejecución de las facturas de venta allegadas como base de recaudo.

Siendo así, lo primero que debe advertirse es que una de las obligaciones primigenias del acreedor es verificar la idoneidad de los títulos que aporta, puesto que, si bien es cierto, *ab initio* podrían ser aceptados por el juez de conocimiento para su trámite, no lo es menos que siempre está latente la posibilidad de su revisión ulterior, con la posibilidad de que se revoque el auto de apremio si se llega a determinar que los cartulares no reúnen los requisitos contemplados en la ley sustancial para ser ejecutados.

Y es que precisamente eso fue lo que sucedió en este caso, la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. adjuntó como instrumentos de cobro 761 facturas de venta que, aunque no fue detectado preliminarmente, carecían de múltiples elementos necesarios para erigirse como auténticos títulos valores, tal como lo expuso la Juez *a quo* al revocar la decisión inicial y este Tribunal al desatar el recurso de apelación contra la determinación que negó la orden compulsiva.

Entonces, aunque no está acreditada la temeridad o la mala fe de la parte demandante, su actuación tampoco estuvo revestida por los documentos idóneos que permitieran soportar no solo el juicio ejecutivo, sino también las medidas cautelares que al ser practicadas sí impactaron el patrimonio de la aseguradora, pues no se puede obviar el hecho de que fueron varias las sumas de dinero que se le retuvieron y, por contera, que estuvieron inmovilizadas a órdenes del despacho, por

¹⁵ Ídem.

lo que no representaron ningún beneficio para la aseguradora y si, al contrario, se devaluaron por el trasegar del tiempo.

En ese orden de ideas, como uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, a la que no resulta ajena la liquidación de perjuicios, es la culpa, al quedar explicado que el trámite del ejecutivo lesionó a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., pues le ocasionó un daño que redundó en sus intereses económicos, quedó acreditada la necesidad de resarcir ese perjuicio.

Ahora, como se indicó en líneas precedentes que la parte incidentante no acreditó con suficiencia que el monto retenido se destinaría unívocamente a la constitución de CDT's, la pretensión en tal sentido no encontró vocación de prosperidad.

Pero una situación muy diferente es la depreciación que sufrieron los valores retenidos por el juzgado mientras permaneció vigente la medida de embargo, ya que la devaluación del peso colombiano es un hecho evidente y notorio; por lo tanto, remediar esa situación y resarcir el déficit sufrido por el ejecutado, más que obedecer a un perjuicio propiamente dicho, se contrae a un tema de equidad, como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“(...) el principio de reparación integral, conforme al cual el daño debe ser reparado en toda su extensión (...) en el ámbito civil consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 (...) mandato reeditado por el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso al ordenar que “[e]n todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*¹⁶

Y es que no se puede llegar a una conclusión diferente en este caso, pues independientemente de la *intención* con la que hubiera actuado la parte demandante, lo cierto es que durante el interregno del

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Providencia SC2217-2021 del 9 de junio de 2021. Magistrado Ponente: Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Expediente No. 11001-31-03-028-2010-00633-02.

proceso ejecutivo se retuvieron múltiples sumas de dinero a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. que en su conjunto ascendieron a \$2.508'000.000.oo, las cuales una vez se dejaron a disposición del despacho y no produjeron ningún beneficio para titular; es más, la simple inmovilización de ese capital trajo consigo un perjuicio inherente a la quietud del dinero, cual fue su devaluación natural; por lo tanto, cuando se devolvió el capital, aunque la suma parecía la misma, en realidad ya se había depreciado.

Siguiendo esa línea de pensamiento, cuando la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. sostuvo en el recurso de apelación que, de existir los perjuicios invocados, no podían aplicarse sobre el monto total retenido \$2.508'000.000.oo, cuando el límite de la medida fue de \$1.041'000.000.oo, tal aseveración carece de sentido para los efectos de la corrección monetaria, pues lo que se está discutiendo no son los alcances de la medida cautelar, sino la inmovilización de los dineros sobre los que se practicó la retención, los cuales, por ese simple hecho, sufrieron los efectos constantes de la devaluación.

De suerte que para la fecha en que se devolvió el dinero a la aseguradora, aunque fueron los mismos valores, ya se habían depreciado, lo que hizo completamente viable la condena que se impuso en la sentencia atacada para intentar corregir la diferencia generada entre la suma cautelada *ab initio* y la que hubiera tenido normalmente la aseguradora en el evento en que no se hubiera consumado la medida cautelar.

9. Por último, como AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. también solicitó en el recurso de alzada que se ordene en esta instancia la corrección de la suma que fue reconocida en la providencia cuestionada (\$68'517.316.oo), debe anotarse que dicho *petitum* tiene pleno asidero en el segundo inciso del artículo 283 del Código General del Proceso que reza: *“El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*.

Para elaborar la operación matemática correspondiente e indexar dicho monto, se empleará la fórmula $VR=VH \times (IPC \text{ actual}/IPC \text{ inicial})$, donde VR es valor real y VH valor histórico.

El IPC acumulado inicial y actual se encuentran discriminados en la tabla denominada “*Índices – Series de empalme septiembre de 2021*” del Departamento Administrativo Nacional de Estadística¹⁷.

Siendo así, al traer a valor presente la suma de \$68´517.316.00, cuyo reconocimiento se hizo el 12 de abril de 2021, para la fecha en que se profiere esta decisión, dicha cifra se incrementó a \$69´967.014.2, razón por la cual se modificará la providencia recurrida en tal sentido.

10. Corolario de las consideraciones precedentes, se modificará el proveído, se mantendrá incólume en lo demás y se condenará en costas a ambos recurrentes en las mismas proporciones, frente a lo cual, es necesario advertir que no se aminorará la condena que se impondrá a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. ya que, aunque salió avante la petición de efectuar la corrección monetaria sobre la condena impuesta por la Juez *a quo*, esa prerrogativa opera en segunda instancia por ministerio de la ley, lo que significa que así no se hubiera planteado también se hubiera hecho.

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: MODIFICAR la sentencia proferida el 12 de abril de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de indicar que la condena impuesta al extremo pasivo

¹⁷ Consultar página web <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>.

asciende a \$69'967.014.2; en lo demás, la providencia se mantiene incólume.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. y a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho a cargo de cada una de las partes recurrentes 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:

268a25b3290be69a486f4fd40658f1b6d2eba0c7e8080b1a504924e35f80fab4

Documento generado en 27/10/2021 08:09:31 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., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL REIVINDICATORIO de NIDIA STELLA CORREA PULIDO contra BLANCA YANETH IBAGUE MESA y otros Exp. 2009-00046-02.

Requíerese a la Lonja de Propiedad Raíz -perito designado- para que a la mayor brevedad allegue al Tribunal el trabajo pericial encomendado. Adviértaseles que el saldo de los honorarios fijados será cancelado luego de la entrega del respectivo dictamen y una vez el profesional concurra a la audiencia de contradicción correspondiente.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*Ref: EJECUTIVO de JUAN CARLOS MALDONADO
ARIAS contra ELISEO CABRERA LEAL y MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ
RODRÍGUEZ. Exp. 2016-00734-05.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 27 de
octubre de 2021.*

*Se decide la solicitud de adición que presentó el
apoderado demandante frente a la sentencia dictada por la Sala de Decisión el
pasado 20 de septiembre de 2021.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en fallo
STC11267 adiado 1° de septiembre de 2021, emitido por la Sala de Casación Civil
de la Corte Suprema de Justicia se profirió nuevamente la sentencia que desató la
alzada, ante la cual el apoderado judicial de la parte convocante solicitó emitir
fallo complementario en el que se pronuncie sobre los medios de pruebas
aportados en forma legal y oportuna por el extremo activo.*

*2.- En apoyo de su petición, además de realizar una
nueva sustentación de la alzada, adujo que la sentencia solo se limitó a valorar en
forma exclusiva las pruebas aportadas por los ejecutados sin debate ni
contradicción con los medios de convicción allegados en legal forma por la parte
ejecutante, con el agravante que ahora se distorsiona el interrogatorio de parte
del ejecutante.*

*Insistió que es evidente que el ejecutante se encuentra
en plena y absoluta capacidad legal para el ejercicio de la acción cambiaria dado
que el instrumento mercantil circuló mediante el mecanismo de endoso, por demás
previo a la fecha de vencimiento contenida en el título valor, y para desvirtuar la*

Exp. 2016-00734-05. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

presunción de buena fe se soportó de manera exclusiva en los documentos y manifestación del agente del orden distrital quien se anunció además como Auxiliar de la Justicia, cuya fuente es el Alcalde Mayor de Bogotá.

3.- En el término de traslado, la parte demandada se opuso a la solicitud elevada.

II. CONSIDERACIONES

1.- El principio general establecido en la ley procesal civil es que las sentencias y las providencias dictadas por las Salas de Decisión de los Tribunales son intangibles e inmutables por el mismo juzgador que las dictó, esto es, que no se pueden revocar ni reformar; empero, excepcionalmente y ante circunstancias preestablecidas específicamente por el ordenamiento adjetivo, pueden aclararse, corregirse o adicionarse.

2.- Dispone el artículo 287 del Código General del Proceso que: “Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad”.

*De la hermenéutica de la disposición se pueden extraer los siguientes supuestos, para que la adición sea viable: **i) cuando el fallo omite decidir sobre uno cualquiera de los extremos de la litis**, como cuando se deja de resolver sobre alguna pretensión o excepción, oportunamente, propuesta; y, **ii) cuando el fallo calla acerca de otro aspecto que legalmente debía ser materia de decisión**, por razón que el juzgador está en la obligación de reconocer oficiosamente, en la sentencia toda excepción que halle probada, excepto las de prescripción, compensación, y nulidad relativa que deben ser alegadas por la parte interesada.*

3.- Preciado lo anterior, se advierte que se negará la solicitud de complementación invocada, pues con claridad se observa que con su escrito lo que el memorialista pretende es que se decida nuevamente la instancia, propósito para el cual no está previsto el mecanismo procesal en cita.

En efecto, como puede verse, el petente intenta abrir nuevamente el debate ya zanjado, al traer a discusión argumentaciones y apreciaciones sobre lo que, en su sentir, debió contener el fallo.

A lo anterior, ha de añadirse que, los puntos sobre los cuales estima el memorialista la Sala omitió pronunciarse están debidamente desarrollados en el fallo, el cual concluyó que “aun cuando la buena fe exenta de

Exp. 2016-00734-05. Ejecutivo de Juan Carlos Maldonado Arias contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez.

culpa se presume, la verdad es que del análisis de las pruebas en conjunto se logra desvirtuar la misma, en la medida que existen elementos de convicción que conllevan a determinar con total grado de certeza que el demandante no fue diligente, pues no ignoraba la relación jurídica y las condiciones fácticas por las cuales se libró el título valor”, determinación a la que se arribó luego del análisis de pruebas testimoniales y documentales, sin que sea admisible en este estado traer nuevos argumentos que no fueron expuestos en el recurso de alzada inicial (pág. 13, sentencia).

4.- Desde esa perspectiva, es claro que no le asiste razón al petente, por lo que se impone negar la solicitud de adición del fallo de segunda instancia solicitada por el extremo convocante, por los motivos enunciados en precedencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- DENEGAR por las razones plasmadas en esta providencia la petición de adición formulada por el extremo demandante, frente a la sentencia de fecha 20 de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*Ref: VERBAL de PERTENENCIA de RIPARK EU
contra HEREDEROS INDETERMINADOS Y DETERMINADOS DE JOSÉ
SANTOS ROJAS y otros. Exp. 019-2018-00689-01.*

*Acomete el Magistrado Sustanciador el análisis de la
concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la
demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala el día 28 de
septiembre del 2021, en el asunto de la referencia.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Procedente del Juzgado 19 Civil del Circuito de
Bogotá correspondió al Tribunal conocer de la alzada interpuesta en contra de
la sentencia de fecha 15 de junio del 2021 dictada por ese estrado, por la que
se accedió a las pretensiones encaminadas a que se declare que la Sociedad
Ripark adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sobre
el inmueble ubicado en la Carrera 41 No. 168-12, lote A, manzana 9
Parcelación Hacienda El Toberín, con dirección catastral Calle 168 No. 21-64
de Bogotá, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-404920 de la
Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad-Zona Norte.*

*2.- Esta Corporación en sentencia del 28 de
septiembre hogaño revocó lo resuelto en primera instancia, y en su lugar
dispuso, “NEGAR las pretensiones de la demanda y CONDENAR en costas de
ambas instancias a la parte demandante”.*

*3.- Con escrito radicado mediante correo electrónico
del 4 de octubre del 2021, ante la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal, el
apoderado de la parte demandante interpuso recurso extraordinario de
casación en contra del fallo proferido por la Sala.*

II. CONSIDERACIONES

*1.- El recurso extraordinario de casación procede
contra las sentencias señaladas taxativamente en el artículo 334 del C.G.P,
cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: 1) las*

dictadas en toda clase de procesos declarativos. 2) las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria. 3) Las dictadas para liquidar una condena en concreto.

2.- En el asunto puesto a consideración el requisito formal contemplado en el artículo 337 del C.G.P., sobre la oportunidad y legitimación para interponer el recurso se cumple frente a la parte demandante a quien le fueron negadas las pretensiones de pertenencia, por lo que es factible colegir que se vio **desfavorecida** con la sentencia emitida por esta Corporación y Sala, ya que sólo quien tenga un específico interés vinculado a la decisión objeto del aludido medio extraordinario de impugnación, está legitimado para formularlo.

Sobre el tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, ha dicho:

“Ahora, del agravio que al impugnante ocasione la decisión combatida, surge el denominado **interés para recurrir**, que naturalmente **se predica sólo de quien haya resultado vencido en la instancia**, siempre y cuando, por supuesto, no haya renunciado a ese interés”.

“Al respecto se ha expresado cómo ‘por cuanto los recursos son medios establecidos por la ley para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican a quienes son parte en el proceso, la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que uno de los **presupuestos indispensables para la procedencia de la casación es la existencia de interés legítimo en el impugnador, que se concreta en el perjuicio que la providencia cause al recurrente**. (G.J t. CXLVIII, p. 110)¹ (Resaltado fuera de texto).

3.- En relación con la determinación del interés económico para recurrir, se debe partir del valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, siempre que sea o exceda de un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El monto mínimo del interés para recurrir en el presente año es el siguiente:

1000 S.M.L.M.V. X \$908.526.00,² =
\$908'526.000.00.

Ahora bien, establece el artículo 339 ejúsdem que: “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 obran en el expediente”, en este caso en particular, nótese que la resolución desfavorable al extremo recurrente se contrae al valor comercial del inmueble objeto de usucapión y para establecer el mismo con lo que cuenta el Despacho es el dictamen pericial practicado en la primera

¹ Auto No. 036 de 18 de febrero de 1998, exp. 7018, reiterado en autos del 7 de septiembre de 2011. Exp. No. 2000-00162-01 y 5 de noviembre de 2013. Exp. No. 2007-00737-01.

² El salario legal mensual vigente para el año 2021 se fijó mediante Decreto No. 1785 del 2020, en la suma de \$908526.00 pesos m/cte.

instancia sobre el raíz, que arrojó que el valor comercial del mismo asciende para esta anualidad a la suma de \$ 3.015.271.500, calculados tras aumentar el 50% al avalúo catastral fijado en \$ 2.010.181.000.

Vistas así las cosas, se tiene que en el sub-judice se cumple con el requisito del interés para recurrir en casación al superar holgadamente el monto mínimo que se debe acreditar, el que actualmente está en la suma de **\$908'526.000.00.**

5.- Se concederá, entonces, el recurso de casación que interpuso el extremo demandante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **CONCEDER** el recurso extraordinario de casación que formuló la demandante RIPARK EU contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2021, proferida por esta Sala en el asunto de la referencia.

2.- Ejecutoriado este auto remítase el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

**REF: VERBAL DE ENTREGA DEL TRADENTE AL
ADQUIRENTE DE ARMANDO ÁLVAREZ PINZÓN contra GRUPO MORALFA
S.A.S. Exp. 2019-00130-03.**

*Atendiendo al contenido del 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.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso
de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el
13 de julio del 2021 en el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso
de la referencia.

2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido
proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los
apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco
de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a
obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados,
remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan
informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

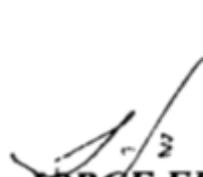
A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

3.- *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.*

4.-*Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE (2).


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

REF: VERBAL DE ENTREGA DEL TRADENTE AL
ADQUIRENTE DE ARMANDO ÁLVAREZ PINZÓN contra GRUPO
MORALFA S.A.S. Exp. 2019-00130-03.

1.- Tras haber correspondido por reparto el expediente de la referencia para surtirse los recursos de apelación que formularon las partes contra la sentencia del 13 de julio del 2021 pronunciada en el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, corresponde efectuar el examen preliminar, indagando entre otros puntos, si se cumplieron las exigencias para la concesión de la alzada, toda vez que de ello pende su admisión en esta instancia, conforme lo dispone el inciso 4º del artículo 325 del C.G. del P.

2.- Interpuesta la apelación, debe el Juzgador de instancia establecer si se reúnen los siguientes requisitos, con el fin de determinar si conforme a derecho hay lugar a otorgar el recurso, 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 tercer supuesto **respecto de la parte demandada Grupo Moralfa S.A.S.**, esto es, la providencia atacada no causa ningún perjuicio a dicho apelante, como pasa a verse.

3.1 El extremo demandado interpone recurso de alzada **contra la sentencia de desestimó todas las pretensiones, dispuso la terminación del proceso y condenó en costas al demandante**, en síntesis, aduce que en las consideraciones del fallo se señaló que el demandante había dejado de pagar la suma de \$450.000.000, desconociendo que en realidad lo adeudado por la compraventa son los \$1.350.000.000 consignados en la escritura pública. De otra parte, asevera que se dejaron de estudiar las excepciones de mérito propuestas y solicita que se adicione la sentencia para condenar en perjuicios al demandante conforme los artículos 79, 80 y 81 del C.G.P, por haber obrado temerariamente bajo falso testimonio e incurriendo en fraude procesal. Finalmente, pide que se reajuste la suma fijada como agencias en derecho en la condena en costas.

3.2.- Precisado lo anterior, cabe señalar que el inciso 2º del artículo 320 del Código General del Proceso prevé que: “[p]odrá

interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia”.

*La Corte Suprema de Justicia al respecto ha señalado que: “una de las condiciones de admisibilidad del recurso judicial, cualquiera sea su clase, es la legitimación del impugnante, que además del aspecto puramente formal, o sea que el acto procesal provenga de la parte o de un tercero interviniente, **exige del interés, que no es otra cosa que el agravio o el perjuicio que irroga la providencia impugnada a quien funge como recurrente,** (...) Desde luego que el interés que amerita la legitimación para impugnar, no es el meramente teórico o académico, sino que es aquél que surge de un juicio de utilidad, pues como lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, **deviene del perjuicio actual y concreto ocasionado por la sentencia. De ahí, entonces, que el mismo se ligue a la idea de vencimiento total o parcial**” (Corte Suprema de Justicia, sent. de 9 de febrero de 2001, exp. 5549. M. P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez).*

3.3.- La sentencia de primer grado no le irrogó ningún perjuicio al extremo demandado, pues en ella se negaron las pretensiones en su contra, encaminadas a que se ordene la entrega material del inmueble ubicado en la Carrera 49B No. 91-98 de la ciudad de Bogotá y se condene a la sociedad convocada al pago de frutos civiles por \$538.718.325,10, cuestión distinta es que la parte convocada considere que el fallo debía pronunciarse en determinado sentido sobre ciertos aspectos relacionados con el negocio jurídico de venta celebrado.

En efecto, si se miran bien las razones por las cuales se eleva la apelación, con claridad se advierte que tales argumentaciones no son de recibo al propósito de asimilar que la sentencia le fue de algún modo desfavorable a la demandada.

De un lado, se observa que el fallo que definió la instancia se abstuvo de acceder a los pedimentos del libelo al encontrar que el demandante no cumplió sus obligaciones, sin que de dicha conclusión pueda colegirse que la demanda es la parte vencida en el litigio, aun cuando a su juicio debió declararse que el pago del precio de la venta era del todo inexistente.

De otra parte, la sentencia de primer grado ni siquiera entró a estudiar las excepciones de mérito propuestas, pues liminarmente encontró la improcedencia de la solicitud de entrega. De ahí que no se evidenciara la obligatoriedad de pronunciamiento sobre las alegaciones formuladas por la demandada en su defensa.

Al respecto, recuérdese que “(...) en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al

demandante le asiste. Cuando esta sugerión inicial es respondida negativamente, la absoluci3n del demandado se impone; pero cuando se halle que la acci3n existe y que le asiste al actor, entonces s3 es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen” (G. J. XLVI, 623; XCI, p3g. 830)”.

Entonces, otra ser3a la situaci3n si una vez verificada la estructuraci3n del derecho invocado por el demandante, la jueza a-quo hubiese omitido resolver sobre alguna de las defensas de fondo, y esa omisi3n derivara en una declaraci3n en contra del demandado, caso en el cual s3 le asistir3a alg3n inter3s; no obstante, como ello no fue lo que ocurri3, es clara la ausencia de legitimidad para interponer el recurso.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de adici3n para sancionar la presunta temeridad o mala fe, y la revocatoria de lo resuelto en la condena en costas, se observa que dichos pedimentos son improcedentes, pues el primero de los t3picos mencionados no es un asunto de obligatorio pronunciamiento (art3culo 287 C.G.P) y el segundo, resulta prematuro, dado que la fijaci3n de agencias en derecho deber3 discutirse luego de efectuada la correspondiente liquidaci3n en la forma prevista en el art3culo 366 ib3dem.

5.- Puestas las cosas de la anterior manera, se evidencia que la demandada no tiene legitimaci3n para apelar la sentencia de primera instancia. En auto separado se resolver3 lo correspondiente a la alzada impetrada por el actor.

Por lo expuesto, se RESUELVE:

*1.- **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelaci3n interpuesto por la parte demandada -Grupo Moralfa S.A.S. en contra de la sentencia del 13 de julio del 2021, pronunciada en el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogot3.*

NOTIF3QUESE (2).


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Rdo. 002202100081 01

Revisada la actuación se observa que en la primera instancia se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, porque no se practicó en legal forma la notificación de personas que debían citarse como parte.

En efecto, como se ordenó el emplazamiento de Martín Gutiérrez Losada y los herederos indeterminados de Ricardo Aníbal Losada Márquez¹, debió realizarse una publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas precisando el nombre de aquellos, su identificación –si se conoce-, las partes del proceso, su naturaleza y la autoridad requirente, siendo claro que la convocatoria sólo se entendería surtida trascurridos 15 días después de hecha la divulgación, tras el cual se designaría curador *ad litem*, según lo dispuesto en los incisos 5 a 7 del artículo 108 del CGP y el artículo 10 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Ocurre, sin embargo, que al consultar ese registro por el número del expediente no se encontró publicación alguna, como se evidencia en las siguientes imágenes:



¹ Auto de 24 de marzo de 2021, doc. 11.

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil



Incluso, al hacer la consulta por el nombre e identificación del demandante, tampoco se obtuvo información, como lo demuestra la siguiente imagen:

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil



Ese registro tampoco arrojó resultado después de realizar la búsqueda por el nombre de los emplazados.



República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil



Y aunque en el expediente obra una constancia de la publicación que la Superintendencia de Sociedades habría hecho², el Tribunal no puede pasar por alto que, según el artículo 3º del Acuerdo PSAA14-10118, de 4 de marzo de 2014, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura para implementar los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos y de Procesos de Sucesión, “los registros nacionales reglamentados... estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento”, lo que no se cumplió en este caso.

Así las cosas, como el curador no tiene poder dispositivo y carece de facultad para sanear una nulidad de este tipo, se declarará la invalidez de todo lo actuado a partir del auto de 1º de septiembre de 2021³, inclusive, para que se renueve la actuación, según las consideraciones de esta providencia.

² Doc. 19.

³ Doc. 210.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

Se aclarará, eso sí, que las pruebas practicadas conservan validez para quienes tuvieron oportunidad de contradecirlas, según lo previsto en el inciso 2º del artículo 138 del CGP.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

1. **DECLARAR** la nulidad de lo actuado a partir del auto de 1º de septiembre de 2021, inclusive.
2. **ORDENAR** a la Superintendencia de Sociedades que rehaga la actuación afectada, con apego a lo previsto en la parte considerativa de esta decisión.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación:

0e068e75eaba867a63fa7dfc0cd54c24badd00a4d10a50f17c77f3ae27fbc9aa

Documento generado en 28/10/2021 12:49:21 p. m.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por Advisors Of Trade Marketing SAS contra Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS. Rad. No. 11001319900120209957901.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de mayo de 2021, proferida por el abogado del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Que se declare que las sociedades demandadas **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, de manera ilegal han incurrido en la prohibición general a la que se refiere el artículo 7° de la Ley 256 de 1996, por haber cometido actos de competencia desleal en contra de la sociedad demandante **Advisors Of Trade Marketing SAS**, contrariando el principio de

buena fe comercial y afectando los fines concurrenciales del mercado.

Se declare que las sociedades demandadas **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, han cometido actos de competencia desleal representados en: *i)* la desorganización empresarial en contra de la sociedad demandante **Advisors Of Trade Marketing SAS**, los demandados de manera orquestada incentivaron la renuncia del 63% de los trabajadores del demandante, representando en 124 trabajadores entre supervisores y promotores, de las distintas áreas claves y sensibles de la organización que tuvo como objeto, e indiscutiblemente como efecto de la desorganización interna de la empresa demandante; *ii)* inducción a la ruptura contractual a trabajadores de la actora, para la terminación de los contratos de trabajo, en provecho de los demandados, con la clara intención de eliminar al competidor del mercado.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, a indemnizar los perjuicios causados por concepto de daño emergente a la demandante, por los actos de competencia desleal que determinaron el cierre de la operación de trade marketing, los cuales fueron estimados en los costos operacionales necesarios para restablecer la operación, determinados por los costos de selección y reclutamiento de personal, capacitación del personal en estrategia de ventas, posicionamiento de marca, inteligencia de mercado, gestión comercial, evaluación de productividad, inteligencia de mercado, reporte y métricas en seguimiento y el valor de la nómina a cancelar por el período de capacitación; daño emergente que se estimó en la suma de \$ 800.339.961,00.

Se condene a las sociedades **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, al pago de los intereses causados sobre la suma anteriormente establecida, a la tasa máxima legal permitida, desde la configuración de los actos en contra de la actora, y hasta que se realice el pago.

1.2. Fundamentos fácticos:

La sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, expidió en diciembre de 2015 una oferta de contrato, solicitud de propuesta (request for proposal RFP por sus siglas en inglés), como contratante, con el objeto de adquirir la prestación del servicio de agencia de promotoría, que incluía, entre otros, la selección, contratación, capacitación y supervisión del personal de promotoría, reporte de actividades de la competencia, evaluación de productividad, capacidad de reacción de acuerdo a las necesidades propias del negocio, inteligencia de mercado, reporte y métrica de seguimiento a los KPI's establecidos por Lenovo.

El 4 de diciembre de 2015, **Advisors of Trade Marketing SAS** presentó oferta de prestación del servicio de promotoría, con los servicios requeridos, cumpliendo con las condiciones expresadas en el FP, la cual fue de aceptación de la convocante, lo que llevó a la celebración del respectivo contrato, mediante actos inequívocos de prestación del servicio, expedición de órdenes de compra, facturación, entre otros.

La entidad demandante ejecutó el contrato en los términos aceptados por las partes, a partir del 1º de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2018. Cabe resaltar que el término del negocio

jurídico inicial era de un año, siendo prorrogado al finalizar cada vigencia.

La sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, *“abusando de su posición contractual, después de un año de ejecución del contrato, y prorrogado el mismo por un término inicialmente pactado, es decir, en febrero de 2017, de manera unilateral modificó las condiciones inicialmente aceptadas, es así como amplió los tiempos de expedición de las órdenes de compra a 30 días acordados a 45 y 60 día, pero exigiendo continuidad en la prestación del servicio. Amplió los términos para el pago de facturas, de un pago acordado a 30 días pasó a realizar los pagos a 60 días e incluso hasta 90 días después de radicada la factura. Y bajo presión o amenaza de no expedir más órdenes de compra modificó el valor de comisión por administración (FEE) de 15% inicialmente aceptado, a un 13.5% entre febrero y junio de 2017, y 10.7% entre julio de 2017 y junio de 2018, modificaciones que cambiaron las condiciones económicas del contrato de manera muy desfavorable”* para la demandante, quien se vio obligada a facturar en las condiciones impuestas, con el fin de atender las obligaciones laborales adquiridas.

El 23 de marzo de 2018, la sociedad demandante solicitó a la sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, volver las condiciones del contrato al estado inicialmente aceptado, amén de que la misma fue negada, por lo que el 5 de abril de esa misma anualidad se solicitó la revisión del contrato en los términos del artículo 868 del Código de Comercio, pretensión que igualmente fue denegada.

Advisors Of Trade Marketing, pese al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, se vio obligada a terminar el contrato

celebrado el 30 de junio de 2018, debido al incumplimiento y negativa por parte de **Lenovo Asia Pacific**, de ejecutar sus obligaciones en las condiciones inicialmente pactadas para la prestación del servicio, lo cual generó una serie de pérdidas económicas para la demandante.

A la terminación del contrato la demandada **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, sin consultarlo a **Advisors Of Trade Marketing**, se reunió con los trabajadores de la demandante para ofrecerles trabajo, exactamente “*en las mismas funciones como supervisores y promotores de acuerdo con la estructura de promotoría y ventas en grandes superficies trabajada por mi mandante desde el año 2009, induciendo a los trabajadores a renunciar a sus cargos*”.

Como consecuencia de lo anterior, renunciaron a sus cargos un total de 124 empleados de la planta operativa, quienes laboraban en los almacenes de cadena o grandes superficies, exceptuando las que se encontraban en estado de embarazo, licencia de maternidad, periodo de lactancia o aquellas personas de funciones administrativas, por lo que es claro que la inducción a romper los contratos se enfocó en los trabajadores que sostenían la operación, con el fin de dejar a la demandante fuera del mercado.

El personal antes mencionado, fue contratado de forma inmediata para desarrollar exactamente las mismas labores, el mismo servicio, y para promocionar la marca Lenovo, y asesorar a los eventuales compradores, a través de la empresa **Salesland Colombia SAS**, a partir de los primeros días del mes de julio de 2018, perdiendo la actora “*recurso humano capacitado, en gestión comercial, posicionamiento de marca, estrategias de venta, evaluación de productividad, inteligencia de mercado, reporte y*

métricas de seguimiento a los KPI's y toda la capacidad operativa para la realización y/o celebración de nuevos contratos, lo que obligó a mi mandante al cierre de la operación”.

1.3. Actuación procesal:

Mediante auto número 57060 de 21 de julio de 2020, el Abogado de Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, **admitió** la demanda de la referencia¹.

La sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, contestó la demanda proponiendo las excepciones de mérito denominadas *“ausencia de actos de competencia desleal por parte de Lenovo”, “ausencia de elementos de la responsabilidad en cabeza de Lenovo”, “el demandante no tiene derecho al cobro de intereses, en caso de que llegare a haber una sentencia favorable a sus pretensiones”* y la excepción genérica².

A su turno, la sociedad **Salesland Colombia SAS**, contestó la demanda proponiendo las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitud de sentencia anticipada”, “ausencia de actos de competencia desleal por parte de Salesland”, “ausencia de los elementos de responsabilidad en cabeza de Salesland”, “el demandante no tiene derecho al cobro de intereses, en caso de que llegare a haber una sentencia favorable a sus pretensiones”* y excepción genérica.

1.4. El fallo apelado:

¹ Folio 235 cuaderno principal

² Folio 361 cuaderno principal

El Abogado del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, resolvió “*declarar probadas las excepciones de mérito denominadas ausencia de actos de competencia desleal por parte de Lenovo y ausencia de actos de competencia desleal por parte de Salesland*” y en consecuencia **denegó** todas las pretensiones de la demanda.

Al realizar el análisis trasgresión de la cláusula general prevista en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, precisó que esta es una norma a partir de la cual se derivan deberes específicos y está destinada a abarcar conductas desleales que no puedan tipificarse en los tipos contemplados en los artículos octavo al diecinueve de la misma ley; sin embargo, el demandante también acusó a las demandadas de incurrir en actos de competencia desleal de “*desorganización en relación a la ruptura contractual*”, de modo que bajo tales acusaciones no puede considerarse que al mismo tiempo incurran en la infracción del artículo 7° de la Ley 256 de 1996.

En punto a la hipótesis prevista en el artículo 9° de la Ley 256 de 1996, la misma se configura con aquellos comportamientos que van encaminados a la desorganización de la empresa competidora y ejerce presión sobre sus empleados para que abandonen privándole de colaboraciones necesarias; pues además estos albergan secretos industriales o comerciales y de su mercado por los conocimientos y relaciones adquiridos en la empresa; también refirió que esta se presenta cuando se provoca una situación de quiebra o suspensión de pagos con ánimo de eliminar la competencia.

A su turno, el artículo 17 *ibídem*, el cual se refiere a la inducción de trabajadores, proveedores y clientes a la terminación de un contrato con aprovechamiento económico, adujo que la

misma debe ser analizada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución Política según la cual la actividad económica e iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, y hay que entender que las prohibiciones previstas en dicho artículo no restringe propiamente el derecho de los participantes en el mercado a expandirse atrayéndolos y consiguiendo proveedores en vez de otros competidores y en derecho a proponer ofertas laborales a empleados de la competencia y eventualmente contratarlos salvo cuando ello se haga a través de maniobras desleales.

Con fundamento en lo anterior y el acervo probatorio aportado afirmó que no existe prueba alguna que dé cuenta que las demandadas hayan realizado actos tendientes a provocar la desorganización de la demandante o haya inducido la ruptura contractual de sus empleados realizando presiones sobre sus trabajadores para que dejaran de tener vinculación laboral con dicha compañía o en todo caso no se advierte una prueba que indicara que **Lenovo** ejecutó conductas que llevaran a la demandante a que no pudiera desarrollar su objeto social.

Lo anterior además se derivó de las propias manifestaciones del representante legal de la demandante, a través del cual se concluyó que la sociedad **Advisors Of Trade Marketing**, estaba en una situación financiera difícil desde antes que cesara la relación con **Lenovo**, circunstancia que conocía esta última sociedad, y las entidades financieras; de otro lado, la actora no tuvo en cuenta las relaciones de mercado para poder continuar la relación con **Lenovo**; entre las partes nunca existió cláusula de exclusividad y por último no existió presión indebida para que los empleados de la demandante renunciaran.

Lo anterior por cuanto, si bien la sociedad **Lenovo** aceptó haber contratado alrededor de 158 personas que trabajaban con la demandante, lo cierto es que se trató de una ayuda para que los empleados se pasaran a otra empresa, y no quedaran desempleados, lo cual resultaba lógico ya que la actora no tenía los recursos económicos suficientes para continuar con la nómina que tenía a cargo, pues no tenía más clientes para cambiarlos a una campaña diferente.

Respecto de la sanción por los perjuicios reclamados por la demandante la delegatura advirtió que no eran procedentes por disposición del artículo 13 de la Ley 1743 de 2014 en la medida que no se acreditaron.

1.5. Recurso de Apelación:

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

El primer motivo de inconformidad radicó en una supuesta “*indebida apreciación del material probatorio*”, pues alegó que el Superintendente Delegado no hizo referencia a las pruebas documentales aportadas al proceso, tales como correos electrónicos y estados financieros, en los cuales se evidenciaba que la demandada **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, incurrió en la conducta de competencia desleal descrita de inducción a la ruptura contractual, cuando de manera unilateral modificó el contrato celebrado entre ellos, haciendo más oneroso el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, e induciendo

a fin de conjurar las pérdidas a terminar el contrato de manera anticipada el 28 de junio de 2018.

Resaltó que el demandado **Lenovo** incumplió la buena fe comercial y el principio de que el contrato es ley para las partes, e incurrió en actos de competencia desleal, tanto en la prohibición general como la inducción a la ruptura contractual cuando **i)** amplió o extendió los tiempos para la expedición de las órdenes de compra mensuales retrasando con ello los tiempos para la facturación de los servicios prestados **ii)** amplió los tiempos para el pago de las facturas de 30 a 60, 90 y hasta 120 días, causando con ello que la demandante acudiera a préstamos del sector bancario para atender obligaciones laborales y **iii)** modificó el FEE o comisión inicialmente aceptada del 16.94% al 13.5% y luego al 10.75% con lo cual el sostenimiento del servicio de promotoría para el demandante se hacía más oneroso.

Lo anterior afectó los estados financieros de la entidad demandante, conforme se aprecia del material probatorio, pues se incurre en actos de desorganización cuando se incurre en una conducta *“que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o establecimiento ajeno”*.

El segundo motivo de apelación, es la indebida apreciación del material probatorio, en lo relativo a la inducción a la ruptura contractual de los contratos de trabajo de los trabajadores de la demandante, pues la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, estaba interesada en los trabajadores de la demandante en atención de que se trataba de personal calificado y

conocedor de estrategias de venta, marca y productos electrónicos, y quien para atraerlos les efectuó ofertas laborales y bonos de retiro.

De otro lado, **Salesland Colombia SAS**, a través de su representante legal, aceptó que recibió de **Lenovo**, la base de datos de los trabajadores de la entidad demandante y que los contactó porque en el mercado laboral no es fácil conseguir trabajadores con el perfil y conocimiento en ventas de productos electrónicos, realizándoles ofertas para realizar la vinculación.

Estas “afirmaciones son corroboradas mediante correo electrónico, al que tampoco se da valor probatorio alguno por parte del fallador de primera instancia, en el que Salesland Colombia SAS comunica a Lenovo el resultado de la labor de contacto a los trabajadores de la demandante, informando el éxito alcanzado y detallando quienes aceptaron los ofrecimientos laborales”, dejando a la sociedad sin el 70% de la planta de personal operativo encargado de la promotoría de marca.

El tercero reparo, es relativo a la falta de apreciación individual y conjunto de las pruebas de acuerdo con los principios del derecho probatorio y de la jurisprudencia, pues la sentencia apelada carece de racionalidad, en tanto no se observó motivación, un análisis individual y menos en conjunto del material probatorio, que prueban de manera objetiva los supuestos fácticos establecidos en las normas que establecen o tipifican las conductas que se consideran competencia desleal.

II. CONSIDERACIONES

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el cual se circunscribe a determinar si las sociedades **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, incurrieron o no en actos de competencia desleal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7°, 9° y 17° de la Ley 256 de 1996.

2.2. Competencia desleal:

El artículo 333 de la Constitución Política establece que *“la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común y para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley”*.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades; la empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones; principio desarrollado en la Ley 256 de 1996, cuyo objeto es garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la provisión de actos y conductas de competencia desleal en beneficio de todos los que participen en el mercado, en concordancia con lo establecido en el numeral 1 de la artículo 10° del Convenio de París aprobado mediante la Ley 178 de 1994.

La libertad de competencia económica es *“la posibilidad efectiva que tienen los participantes en un mercado de concurrir a él en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer bienes o servicios a los consumidores y de formar y mantener una clientela”*³; conforme

³ Tratadista Miranda Londoño Alfonso en su obra “compilación” documento sobre derecho de la competencia. Página 18.

a ese derecho se vislumbran dos aspectos esenciales: Primero la libertad de los competidores para concurrir al mercado en busca de una clientela y segunda la libertad de los consumidores para escoger y adquirir en el mercado bienes y servicios que se ofrezcan en condiciones de competencia.

La Convención de París impuso la obligación genérica a todos los países que conforman la unión para la protección de la propiedad industrial de asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal, en desarrollo de ese principio se señala que constituye como tal todo acto de competencia contrario a los usos en materia industrial y comercial, y de manera expresa se prohibieron los actos de confusión, descrédito o engaño tendientes a obtener ventajas competitivas en el mercado.

La ley 256 de 1996 define la competencia desleal como todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libre decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento concurrencial del mercado.

2.2.1. Con fundamento en lo anterior, la sociedad **Advisors of Trade Marketing SAS**, acusó a las sociedades demandadas de incurrir en actos constitutivos de competencia desleal, enmarcados en las hipótesis previstas en los artículos 7, 9 y 17 de la Ley 256 de 1996, las que enseguida se examinan.

2.3. Prohibición general:

El artículo 7^o de la Ley 256 de 1996, establece en forma imperativa la prohibición de incurrir en actos de competencia desleal, ordenando a todos los participantes del mercado cumplir con su deber de respetar en todas sus actuaciones el principio de buena fe comercial; sin embargo, esta es una norma en blanco, pues no precisa el legislador cuáles faltas hacen alusión a ello, imponiendo llanamente un deber general.

Es decir, la norma en comento individualiza un postulado general de carácter prohibitivo, en tanto las conductas señaladas en los artículos 8^o a 19^o del mismo ordenamiento enuncian taxativamente comportamientos constitutivos de competencia desleal.

Lo anterior permite significar que, el artículo 7^o, contiene la cláusula general de competencia desleal, la cual regula todos aquellos casos que no fueron específicamente previstos por el legislador. La doctrina sobre este punto ha señalado lo siguiente:

“Acorde con lo anterior, la prosperidad de la acción de competencia desleal por vía de trasgresión a la cláusula general está condicionada a que el demandante, además de superar el examen preliminar de los supuestos de procedencia a los que se aludió anteriormente (ámbitos y legitimación) acredite, (i) la existencia de un acto con fines concurrenciales, (ii) ejecutado mediante la infracción de las sanas costumbres mercantiles, el principio de la buena fe comercial, los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del

⁴ ARTÍCULO 7o. PROHIBICIÓN GENERAL. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.

En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.

*comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado, (iii) **siempre que dichas conductas no sean susceptibles de declaración de otro acto o actos de deslealtad.***⁵

En este sentido se entiende que al encontrarse probado algún acto de competencia desleal de los consagrados en los artículos 8° a 19° de la ley 256 de 1996, ello descarta, en principio, que deba entenderse que con esa misma conducta se incurrió en una doble violación: la de la prohibición general y la de la norma específica, contentiva esta de comportamiento puntual de conducta calificada de desleal, generadora a su vez de competencia desleal, pues la función que por esencia está llamada a cumplir la cláusula prohibitiva, es concebida en términos generales de manera que permite incluir los supuestos “... *no especialmente previstos, bien por su carácter marginal o extraño, bien por la continua evolución de las prácticas comerciales, que da lugar a la aparición de nuevos comportamientos incorrectos*”⁶.

Siendo consecuentes con lo anterior, y como quiera que las conductas presuntamente desplegadas por las sociedades demandadas se refieren a las hipótesis contempladas en los artículos 9° y 17° de la Ley 256 de 1996, no es posible evaluarlas desde la óptica de la prohibición general, tal y como lo anotó el a quo.

2.4. Inducción a la ruptura contractual:

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 256 de 1996, “[s]e considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes

⁵ Agudelo, Y. A., Vega, J. M., & Villegas, J. N. (2013). El ejercicio de la acción de competencia desleal en materia jurisdiccional. Página 66

⁶ Título V de la Competencia Desleal, editorial Legis

*y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. **La inducción a la terminación regular de un contrato** o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena solo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos”.*

Este acto prevé la existencia de contratos de diversa índole que, en caso de una ruptura, suponen un aprovechamiento indebido o una búsqueda de debilitamiento del competidor.

2.4.1. El apelante edificó sus pretensiones frente a la segunda hipótesis descrita en el canon normativo, relativo a la inducción del agente a la terminación regular de un contrato válidamente celebrado. El verbo rector de esta norma se refiere a inducir, entendido este como un estímulo voluntario por parte de un sujeto con el ánimo de irrumpir la esfera de las relaciones contractuales, por lo que, en consecuencia, es necesario que el acto se realice de manera consciente o premeditada, pues si no lo es, sus consecuencias no podrán ser objeto de protección de la norma, en tanto no será un acto desleal propiamente dicho.

2.4.2. Advisors Of Trade Marketing afirmó que **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, en diciembre de 2015 solicitó ofertas comerciales con el objeto de contratar la prestación del servicio de agencia de promotoría, por lo cual la demandante presentó su oferta el 4 de diciembre de 2015, la cual fue aceptada por parte de la ofertante, ejecutándose el contrato a partir del 1º de enero de 2016.

Los hechos aducidos por el actor frente a la causal en estudio es que la contratante modificó unilateralmente las condiciones del contrato, pues en febrero de 2017 amplió los términos de expedición de las órdenes de compra pasando de 20 días a 45 y 60 días; amplió los términos para el pago de facturas de 30 a 60 y hasta 90 días después de radicada la factura; y con la amenaza de no expedir más órdenes de compra modificó el valor de la comisión por administración del 15% a 13,5% entre febrero a junio de 2017 y del 10.75% entre julio de 2017 a junio de 2018.

Señaló que pese a los ingentes esfuerzos realizados por la demandante en que se efectuara una revisión al contrato, y fueran restituidas las condiciones iniciales, los mismos resultaron imprósperos, lo que derivó a la súbita terminación del contrato a partir del 30 de junio de 2018.

2.4.3. Ahora bien, la sociedad demandante **Advisors Of Trade Marketing** (quien para la fecha de celebración del contrato se denominaba **CRITERTEC**), fue contratada por parte de **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, para que, por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa, económica, financiera y directiva, asesorara a los clientes de la contratante, para la adquisición de productos de la marca **Lenovo**, y del manejo de servicios de mercadeo dirigidos a la publicidad de los productos en puntos de venta dispuestos por la demandada. Este negocio fue celebrado en diciembre de 2015, mediante “*contrato de prestación de servicios*”; sin embargo, cabe aclarar en este punto, que las sociedades en comento no formalizaron su relación contractual a través de un contrato escrito, la materialización de la relación comercial se perfeccionó a través de sendas facturas y órdenes de compra.

Lo anterior pone de relieve que lo que aduce el demandante como “*obligaciones iniciales*”, no tienen ninguna evidencia, empero, lo que sí fue demostrado es que las modificaciones del vínculo bilateral fueron consensuados, advertidos, o propuestos, sin que existiera imposición alguna por parte de la demandada **Lenovo Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, tal y como lo que quiere hacer ver el actor.

Verbi gratia, en correo electrónico calendado del 15 de abril de 2016, en virtud del cual la *General Procurement Specialit Marketing LAS de Lenovo México*, **Lorena Soler**, le comunicó a **CRITERTEC (hoy Advisors Of Trade Marketing)**, que “*a nivel global estamos teniendo un cambio de políticas de pago, y más aún a nuestros socios más estratégicos (...) agradeceré me indique si podemos contar con ustedes*”, a lo que respondió el Subgerente de la demandante, Nelson Farfán Plazas que “*confirмо lectura de las políticas de pago y aceptado*”.

Con relación a la modificación del valor de la comisión, el 7 de febrero de 2017, existió el siguiente cruce de correos:

De: Lorena Soler [<mailto:lsoler@lenovo.com>]
Enviado el: martes, 07 de febrero de 2017 05:22 p.m.
Para: Nelson Farfan
CC: Maria Tatiana Gomez Mojica
Asunto: FW: CUENTA DE COBRO PROMOTORIA RETAIL FEBRERO 2017
Importancia: Alta

Nelson

Pueden ajustar esta cotizacion al 13.5% que platicamos pls
¿?

slaudos

Lorena Soler
Procurement
Lenovo LAS

T +525550008571
E lsoler@lenovo.com



**We Do What We Say.
We Own What We Do.
We Wow Our Customers.**

We Are 

Lenovo.com

[Twitter](#) | [Facebook](#) | [Instagram](#) | [Blogs](#) | [Forums](#)

Frente a lo cual el Subgerente de la demandante contestó,
acogiéndose a lo solicitado, lo siguiente:



martes 07/02/2017 6:22 p. m.

Nelson Farfan <nelson.farfan@critertec.com>

RE: CUENTA DE COBRO PROMOTORIA RETAIL FEBRERO 2017

Para: Lorena Soler

CC: Maria Tatiana Gomez Mojica

 Mensaje  Cuenta Cobro Promotoria Retail FEBRERO 2017.xlsx (133 KB)

Hola Lorena,

Adjunto la cuenta de cobro de Febrero, 2017 Fee 13.5%

Saludos,



NELSON FARFAN PLAZAS

Subgerente

Calle 74 No. 20B – 19 Bogotá

nelson.farfan@critertec.com

Tel. (571) 4792200

Lo anterior pone en evidencia que, contrario a lo afirmado por
el apelante, nunca se consensuó límites en las comisiones

inamovibles, o plazos inquebrantables, los que, en todo caso, fueron aceptados sin reparo alguno, por la demandante según se observa en el anterior mensaje; tampoco, existe prueba que acredite que la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, impuso una modificación contractual de tan superior envergadura, que hubiese inducido la ruptura contractual.

2.5. Actos de desorganización:

El artículo 9 de la Ley 256 de 1996 prescribe: *Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.*

Este acto se configura cuando el sujeto persigue el debilitamiento del competidor a través de comportamientos destinados a causar traumatismos en su estructura, por lo que la consecuencia más relevante será su detrimento. Esta conducta se basa en la implementación de mecanismos que buscan deteriorar al competidor, atentando contra la organización de su empresa.

Este acto se puede configurar cuando se logra desorganizar internamente una empresa en el mercado. Lo importante aquí son las consecuencias propias sobre la actividad económica y el riesgo propio de competir. La finalidad protectora es que los agentes del mercado no basen sus estrategias en debilitar al competidor.

La doctrina ha ejemplificado esta conducta desorganización, el contratar la totalidad de trabajadores del área de producción de alta especialidad de un competidor, con el fin de impedir la producción de los bienes que manufactura; esta hipótesis debe ser

entendida como la alteración o rompimiento de la estructura, orden y desenvolvimiento ordinario, no solo de la sociedad, sino también de las prestaciones mercantiles y del establecimiento ajeno.

2.5.1. En la demanda se informa que los contratos de trabajo de los trabajadores de **Advisors of Trade Marketing** en masa culminaron, pues la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, estaba interesada en ellos por ser personal calificado y conocedor de estrategias de venta, marca y productos electrónicos, y quien para atraerlos les efectuó ofertas laborales y bonos de retiro.

De otro lado, **Salesland Colombia SAS**, a través de su representante legal, aceptó que recibió de Lenovo, la base de datos de los trabajadores de la entidad demandante y que los contactó porque en el mercado laboral no es fácil conseguir trabajadores con el perfil y conocimiento en ventas de productos electrónicos, realizándoles ofertas para realizar la vinculación.

2.5.2. Como se dejó visto debemos partir del supuesto de libertad de empresa, como lo reconoce la Carta Política en su artículo 333, cualquier empresario puede iniciar a una actividad empresarial, desarrollar su objetivo y abandonar su actividad cuando considere necesario.

Lo anterior permite significar que todo empresario tiene el derecho para actuar libremente en el mercado aumentando el campo en los que desarrolla su actividad empresarial y ampliando el número de clientes disputando en el mercado frente a otros empresarios, siempre y cuando dicha cuestión se desarrolle de forma libre. Se podrá menoscabar a otros empresarios, si dichos

perjuicios se llevan a cabo dentro de los parámetros de la ley y sin perjudicar al mercado. Estos parámetros están establecidos en actuar con principio a la buena fe, así como llevar a cabo la actividad acorde a Derecho.

Ahora bien, para la configuración de esta conducta se requiere que el acto competitivo desplegado en el mercado por el infractor guarde relación directa con el detrimento organizacional experimentado por el demandante, es decir, que se pruebe que dicha conducta se diseñó con el claro propósito de producir la desorganización o que, sin haberlo previsto así el infractor, se produjo el referido efecto como resultado de su deslealtad.

2.5.3. Analizado el caso en concreto, no se advierte que la desorganización de la empresa demandante, esté fundada en la migración del personal que atendió el contrato de promotoría para **Lenovo**, de su cargo era el demostrar que dicho acto fue coonestado con el fin de provocar un acto de desorganización, amén de que, los elementos de prueba aducidos al plenario permiten evidenciar que incluso fue la sociedad **Advisors of Trade Marketing** la que acogió esa migración.

Debe recordarse que el contrato que unió contractualmente a la sociedades **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia** y **Advisors of Trade Marketing**, terminó por manifestación unilateral de esta última, mediante comunicación calendada del 29 de mayo de 2018, en la que se anotó, entre otras cosas lo siguiente:

“Me permito dar aviso de manera formal y de conformidad con lo establecido en los artículos 973 y 977 del Código de Comercio, que Critertec SAS, prestará el servicio contratado en los términos aceptados por Lenovo Asia Pacific Limited-Sucursal Colombia, en diciembre de 2015, hasta el próximo 30 de junio de 2018, fecha en

que terminaremos el contrato de promotoría celebrado con **Lenovo Asia Pacific Limited-Sucursal Colombia**, entendiéndose que a partir del 01 de julio de 2018 no se suministrará el servicio contratado

De igual manera, de acuerdo a la reunión sostenida el día 28 de mayo en la que se ofreció por parte de ustedes realizar la Sustitución patronal del personal vinculado a Critertec SAS en el proyecto Lenovo, adjunto a esta comunicación la información laboral del personal actualmente vinculado que participa en el servicio por ustedes contratado.”. (lo resaltado fuera del texto)

Posteriormente mediante correo electrónico de 12 de junio de 2018, Carolina Yara, Psicóloga adscrita al área de recursos humanos de Critertec , entregó la información de los empleados de esa sociedad a la Gerente de Mercadeo de Lenovo, tal y como se evidencia de la misiva electrónica:

De: RECURSOS HUMANOS <recursoshumanos@critertec.com>
Enviado el: martes, 12 de junio de 2018 02:17 p.m.
Para: 'Carolina Jimenez Fuentes' <cfuentes@lenovo.com>; 'tomas@critertec.com' <tomas@critertec.com>
Asunto: RE: INFORMACION EMPLEADOS CRITERTEC

Cordial saludo Carolina me permito adjuntar información solicitada. (actualizada)

CRITERTEC
www.critertec.com

CAROLINA YARA
Psicóloga

▶ recursoshumanos@critertec.com
▶ PBX: (1) 4792200 CEL: 3158192795
▶ Calle 74 # 20b - 19 / Btá Colombia

Nota de confidencialidad: Esta comunicación contiene información que es confidencial y también puede contener información privilegiada. Es una propiedad del individuo(s). Si usted no es el destinatario(s) tenga en cuenta que cualquier distribución, divulgación, copia o uso de esta comunicación o la información que contiene está estrictamente prohibida y está protegido por ley. Si usted no es el destinatario, por favor responda al remitente por correo electrónico y destruya todos los copias del mensaje original.

Lo anterior pone en evidencia inicialmente que fue la demandante quien entregó a la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, el listado de personas que se encontraban vinculadas con la compañía encargada de promotoría, para efectos de realizar una eventual sustitución patronal. Sobre este aspecto, la testigo **Carolina Jiménez**, Gerente de Mercadeo de **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, manifestó:

“Preguntado: Podría indicarle al despacho, señora Carolina. Cuáles eran las condiciones las solicitudes que tenía **CRITERTEC** para hacer esa transición.

Respondió: Nos la recuerdo en este momento, pero sí, digamos entre las muchas cosas que hablamos recuerdo que en su momento Tomas [representante legal de la demandante], nos manifestó que no podía liquidar a los empleados, que no tenía dinero para pagar ninguna de las obligaciones que tenía con los empleados, eso sí lo recuerdo bastante bien, entonces básicamente en la postura fue “entrego el negocio a 30 de junio”, que fue la carta que nos envió, “podemos hacer la transición sin ningún problema que fue igual no tengo como seguir con el negocio” y adicionalmente nos manifestó la parte de la indemnización y de los pagos; realmente **CRITERTEC** estuvo en la mesa, reuniones y siempre fue participe de toda la transición”

En efecto, al finalizar la relación comercial entre la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia** y la entonces denominada **CRITERTEC**, aquella debía inmediatamente buscar otro proveedor con el fin de no interrumpir la prestación del servicio, para lo cual decidió contratar a la sociedad **Salesland**, última compañía que inició una campaña de contratación, en la que, desde luego, no podrían quedar excluidos los empleados que en otrora estuvieron vinculados a la demandante.

Debe recordarse que el traslado de trabajadores no puede considerarse en sí mismo como una conducta constitutiva de desorganización, pues incluso ella se ampara en el derecho a la libre competencia y el desarrollo profesional, pues únicamente podría adquirir una connotación desleal cuando se emplean medios contrarios a la buena fe comercial. La Corte Suprema de Justicia sobre este aspecto ha señalado: “prohibir a cualquier persona el desempeño de su labor con la información y experiencia adquirida en trabajos anteriores configuraría violación al derecho a la libertad de oficio, lo cual no obsta para acordar cláusulas de no competencia

*postcontractual, limitadas de forma rigurosa en cuanto a su vigencia temporal y, naturalmente, generadoras de una retribución económica*⁷.

Así las cosas, es claro que no fue demostrado que las sociedades demandadas tenían como objetivo contratar a los trabajadores con el fin de generar un desequilibrio operacional en la sociedad demandante, pues el acto de vinculación de los empleados lo fue con su anuencia, ante la inminente terminación masiva de los contratos individuales de trabajo.

Sobre este último punto, obsérvese que el 22 de junio de 2018, la sociedad **Critertec SAS**, comunicó a Sergio Esteban Beltrán Díaz, asesor comercial de tecnología, que terminaría su contrato “*por obra o labor*”, a partir del 30 de junio de 2018, agregando la siguiente motivación:

“Me permito notificarle que Critertec SAS, da por terminado el contrato de trabajo por obra o labor suscrito por usted con esta compañía terminará (sic) a partir del próximo 30 de junio de 2018, lo anterior obedece a que la relación contractual entre Critertec SAS como prestador del servicio de promotoría y Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia ha finalizado. Como consecuencia le serán liquidadas y pagadas en la nómina del mes de julio, las prestaciones a que usted tiene derecho”.

Lo anterior pone en evidencia que era inminente que a los empleados a cargo a la promotoría de la marca Lenovo, y vinculados laboralmente con la demandante, se les terminaría su contrato de trabajo como consecuencia de la finalización del vínculo entre las sociedades en contienda, circunstancia que en suma permite concluir que, los empleados serían desvinculados, no por acciones

⁷ Sentencia SC4174-2021 de 13 de octubre de 2021, con ponencia del magistrado **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

u omisiones de las demandadas, sino por la situación financiera de la compañía **Advisors of Trade Marketing**.

Todo lo anterior pone en evidencia que la sociedad demandante, de manera directa auspició la oportunidad de que su contratante **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia** gestionara el traslado directo a otra compañía, con el fin de evitar pagos elevados de seguridad social, y demandas laborales, tan es así que el flujo de correos evidencia incluso un proyecto de acuerdo de transacción en el que claramente se acordaba la migración íntegra de empleados a la nueva compañía prestadora del servicio de promotoría.

2.5.4. En lo que tiene que ver con la sociedad **Salesland**, pese a que la actora hace enunciación de esta en los hechos de la demanda, de ninguna manera aduce de forma clara un comportamiento constitutivo de competencia desleal, exceptuando la contratación de algunos empleados que en otrora estuvieron vinculados a aquella.

Como se anotó, la sociedad **Advisors of Trade Marketing** no demostró de qué manera el acto de contratación masiva de su personal desorganizó orgánicamente su compañía, por el contrario, la sociedad **Salesland** demostró que para efectos de cumplir con el contrato de promotoría con la codemandada, emprendió una campaña de reclutamiento, en la que, desde luego, podían participar los empleados de la actora, quienes de forma voluntaria decidieron renunciar a la misma.

En consecuencia, no puede resultar contraria a la buena fe comercial la intención de contractual de vincular empleados

provenientes de la demandante, máxime cuando ello redundaría en la proyección profesional de los mismos, ni puede entenderse como acto deshonesto la contratación del personal calificación, pues incluso gozarían de mejores condiciones de las que tenía con la sociedad **Advisors of Trade Marketing**, y quien, itérese, no contaba con la posibilidad de mantener tal vinculación.

Al no ser calificadas tales conductas como constitutivas de deslealtad comercial, se adecúan a la esfera de la autonomía de la voluntad y libertad contractual, que, sin más, y bajo el amparo de la libertad de empresa, decidieron perfeccionar un nuevo vínculo laboral con el fin de llevar a cabo un objeto contractual que, a propósito, fue expresamente renunciado por la demandante.

2.7. Sin más consideraciones por innecesarias, se confirmará la sentencia de primer grado, condenándose en costas al apelante de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021, por el abogado del Grupo de Trabajo de Competencia

Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 012 Civil

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

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil

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

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

2364/12

Código de verificación:

61dbaadf0ea00f65b9cfc51bd0b1707f99160fdda7cb589cd85aabfa35ee4f66

Documento generado en 27/10/2021 07:03:32 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., veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 017 2016 **00127 01**

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 28 de septiembre de 2021, dentro del proceso de Luis Alfredo Hernández Moreno contra herederos de Luis Alfredo Hernández Moreno y demás personas indeterminadas.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 017 2016 00127 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: **f504a585a8816f5a29354f46f2957b1049e8c584f88288be2f3ceaab7ce96f78**
Documento generado en 28/10/2021 04:45:19 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., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 001 2021 39465 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS 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:

132013751f878884661f8ffc5d17ac9339fa8a7add73469681c67fb25
440d243

Documento generado en 27/10/2021 11:39:30 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., veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 028 2005 00111 02

Al margen de la falta de sustentación de la queja pues no se indicaron de manera concreta las razones que en sentir del impugnante conducirían a la procedencia de la apelación interpuesta, lo cierto es que cualquier pronunciamiento sobre tal recurso dependerá de lo que se resuelva sobre la solicitud de ‘adición, aclaración y complementación’ formulada contra el auto en el que se resolvió la reposición¹. Por tanto, no podría decirse que éste último esté en firme para entrar a resolver sobre la queja y la apelabilidad o no del proveído que se debate.

Así las cosas, se dispone la devolución del expediente al Juzgado 50 Civil del Circuito para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 028 2005 00111 02

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: **768cfe079b0243790256e215fade159097f04d4884f6b68f65f198a6bba52420**
Documento generado en 28/10/2021 04:45:14 PM

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

¹ Obrante en el archivo PDF denominado “56SolicitudAclaraciónAdicionComplementacion20210827” del cuaderno principal (carpeta ‘C01Principal’).



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., octubre veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en Salas 32 y 37 del 23 de septiembre y 28 de
octubre de 2021, respectivamente)

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Dicel S.A. ESP, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá D.C, en octubre 30 de 2017, en la que se decidió, entre otras cosas, declarar que hubo un pago de lo no debido a favor de Dicel S.A ESP por el cobro excesivo de energía eléctrica desde octubre 17 de 2013 hasta mayo 30 de 2016; consecuentemente, ordenar a la encartada pagar a favor de la convocante el valor de lo cobrado en exceso, de las costas causadas y declarar no probada la mala fe de la parte pasiva.

I.- ANTECEDENTES

1.- Situación fáctica

La empresa Panthers Machinery Colombia S.A.S ocupó la oficina 601 de la Torre Empresarial Pacific PH (antes Torre Empresarial Petrobras), ubicada en Bogotá en la calle 110 n° 9-25, en virtud de contrato de leasing desde el 14 de marzo de 2011 y, posteriormente, a partir del 26 de octubre de 2015, como arrendataria. Por lo que ha ostentado la tenencia material del bien desde el 2011, hasta la fecha de presentación de la demanda.

Como arrendataria tiene la obligación de pagar los servicios públicos so pena de la sanción contenida en la cláusula penal del contrato de arrendamiento.

La Torre Empresarial fue administrada por MTS Administración Total desde mayo de 2011 hasta abril de 2015 y, actualmente, por Terranum Administración S.A.S quien entró para esa última fecha.

La distribución y suministro de energía eléctrica de la Torre Empresarial donde se encuentra la oficina se contrató con la compañía Dicel S.A. ESP, la cual a su vez realizó la instalación del medidor principal para efectos de determinar el consumo global del edificio, a partir del cual se asignaba el consumo individual de cada una de las unidades inmobiliarias.

Dicel S.A. ESP envía un recibo general de cobro a la copropiedad y la administración se encarga de asignar los valores individuales y realizar los respectivos cobros y recaudos.

Por el lapso de cinco años, desde el periodo de marzo – abril de 2011 y hasta abril del año 2016, se presentó un error de configuración del equipo medidor asignado a la oficina 601, toda vez que por cada 1 Kwh real de consumo marcaba 10 Kwh. Circunstancia que se encuentra corroborada técnicamente y que fue aceptada por la administradora Terranum y por Dicel S.A ESP.

El 2 de abril de 2016 la convocante a mutuo propio contrató e instaló un medidor adicional, de marca Itron Sentinel, serie 68853586, colocado y certificado por la empresa Dicel S.A ESP, con acta de levantamiento 203, donde además se indicó “*se realiza cambio de medidor por error presentado en display*”. El mismo empezó a registrar valores de energía desde las 8:10 pm del 4 de abril de 2016.

El 17 de abril de 2016 Dicel S.A.S expidió certificado de calibración N. RCA-ME45767-2015, confirmando la confiabilidad del nuevo medidor.

Adicionalmente, el Ingeniero Carlos Vidales, contratado por la gestora del litigio, presentó el resultado de las revisiones al contador anterior de la oficina 601, donde encontró que se “*evidencia una manipulación del medidor para corregir la marcación del consumo*”, la cual tuvo que haberse realizado, según su estudio, entre el 18 y el 23 de abril de 2016, lo que prueba la mala fe que podría imputársele a la Administración del Edificio.

Con el aparato nuevo la factura de mayo de 2016 llegó por \$2'683.702, suma inferior a la que se generaba mensualmente con anterioridad, por lo que mediante derecho de petición solicitó la devolución de los dineros pagados en exceso por el monto de \$909'392.478, el cual surge de contar lo pagado y restarle lo realmente consumido por el convocante, en el periodo de los cinco años.

2.- Pretensiones

Como principales solicitó: i) declarar que se configuró el pago de lo no debido por haber sufragado en exceso sus obligaciones en cuanto al cobro del servicio de energía eléctrica de la oficina 601 de la Torre Empresarial Pacific PH, desde mayo de 2011 hasta mayo de 2016, ii) disponer que las demandadas son solidariamente responsables de haber realizado ese cobro

indebido a su cargo y se les ordene devolver los dineros percibidos en exceso con la correspondiente corrección monetaria, que al momento de la presentación de la demanda ascendía a \$909'392.478, iii) condenar el pago de los intereses moratorios sobre la suma anterior, así como de las costas del proceso y iv) de encontrar probada la mala fe ordenar a los convocados cubrir los intereses corrientes y los moratorios.

Subsidiariamente, pidió que se declare que hubo enriquecimiento sin justa causa de las demandadas, con el consecuente pago de las condenas señaladas en las pretensiones principales, se determine que los pagos están viciados de nulidad, disponga que el extremo pasivo es civilmente responsable por los daños causados a la demandante y se les ordene pagar la indemnización de perjuicios, más los réditos hasta que se satisfaga la obligación.

3.- La defensa

3.1.- Terranum Administración se opuso aduciendo *“mala fe del demandante”, “inexistencia de la causa para demandar”, “cobro de lo no debido”, “debida diligencia de su parte”, “falta de relación causal entre la pretendida culpa y el daño”, “falta de enriquecimiento sin causa de Terranum”, “buena fe y ausencia de culpa del demandado”, “abuso del derecho”, “falta de cuantificación”, “propia culpa”, “negligencia de los demandantes y exposición imprudente al riesgo dañoso”, “falta o inexistencia de responsabilidad solidaria de Terranum”, “caso fortuito”, “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “la genérica”.*

Expuso, en suma, que hay falta de legitimación en la causa por pasiva porque quien debe ser llamado a responder es la persona que recibió los dineros pagados en exceso.

Indicó una mala fe por parte de la gestora pues se encuentra en un proceso de reestructuración económica y no denunció ante la asamblea de acreedores la eventualidad y cuantía de la reclamación que demanda. Además, esperó más de 60 meses del supuesto cobro excesivo sin reclamar la solución.

De su parte no hay ningún incumplimiento u omisión que pueda pregonarse. Pues ha respetado todas las exigencias como administradora, actuando siempre de buena fe.

No hay una relación causal entre el hecho –supuestamente- dañoso endilgado y el daño causado. La falla técnica de los medidores constituye un caso fortuito pues resultaba imprevisible la ocurrencia de esa avería, e irresistibles sus efectos nocivos.

Los dineros en exceso que eventualmente haya pagado la demandante nunca fueron recibidos por Terranum Administración S.A.S, por lo que no

entraron a su patrimonio y, por ende, no existe un enriquecimiento sin causa a su favor.

No es posible de la forma como está planteado en la demanda determinar la real diferencia entre el monto facturado y el consumo real, no siendo la cuantificación presentada la que pueda entenderse como una verdadera estimación juramentada¹.

3.2.- Por su parte MTS Administración Total, planteó idéntica postura a la de su coparte, en lo referente a la falta de legitimación en la causa en cabeza suya, comoquiera que en ningún momento recibió el pago de la obligación presuntamente cubierta en exceso, por el contrario, esos dineros ingresaban al patrimonio del Edificio Torre Empresarial Pacific PH, pues eran consignados en la cuenta corriente 14391486 del banco Helm Bank S.A.

Alegó que en el presente asunto no existe una relación jurídica entre la demandante y la empresa MTS Administración Total, careciendo esta última de interés para exigir el pago de acreencias causadas en virtud de la relación de la activante con la copropiedad.

Tampoco se puede predicar una mala fe de su parte, toda vez que no tuvo poder de decisión frente a la selección del contratista pues solo ejerció como emisario entre el Consejo de Administración, la Asamblea de Propietarios y el contratista seleccionado para la prestación del servicio de energía.

Aunado, adujo inexistencia de los requisitos para el enriquecimiento sin justa causa porque la sociedad no ha recibido prestación económica alguna por parte del demandante².

3.3.- Dixel S.A ESP propuso las exceptivas de “*inexistencia de relación contractual con la demandante*”, pues el servicio de energía eléctrica en las copropiedades es cancelado a la administración de turno por estricto mandato del reglamento de propiedad horizontal.

Relievó falta de “*legitimación en la causa por pasiva*” por cuanto la prestación del servicio de energía eléctrica es proporcionada a la Torre Empresarial Pacific PH, en su totalidad, y no al convocante.

Impetró la “*inexistencia de los elementos axiológicos que configuran la responsabilidad civil contractual*” pues no intervino como agente generador de los hechos, daños o perjuicios, tampoco fue la encargada de los recaudos para el pago de la energía, además el posible daño no es cierto pues se edifica en meras hipótesis y conclusiones equívocas, tampoco se comprobó el nexo causal entre la culpa y el daño. Adicionalmente invocó la excepción innominada³.

¹ PDF Cuaderno 1 Panthers folio digital 280 y subsiguientes.

² PDF Cuaderno 1 Panthers folio digital 308 y subsiguientes.

³ PDF Continuación Cuaderno 1 Panthers folio digital 116 y subsiguientes.

4.- La sentencia de primera instancia

4.1.- La determinación del juez de primer grado consistió en dar por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a las demandadas Terranum Administración y MTS Administración Total, con la correspondiente condena en costas a su favor y a cargo de la parte activa.

Asimismo, declaró que Panther Machinery Colombia realizó un pago de lo no debido a favor de la encartada Dicel S.A. ESP por el cobro de la energía eléctrica, causada desde octubre 17 de 2013 hasta el 30 de mayo de 2016, sobre la oficina 601; consecuentemente, condenó a Dicel S.A. ESP a restituir el valor de lo cobrado en exceso y sufragar las costas dentro de este proceso; también estableció que no hubo mala fe y por lo tanto hay lugar al pago de intereses corrientes.

4.2.- Comenzó diciendo que la legitimación por pasiva en este asunto recae en quien recibió realmente el importe de tales excesos dinerarios. Para determinar aquello citó el artículo 4.2.3 de la Ley 675 de 2001 para esclarecer que el administrador es la persona natural o jurídica que tiene la representación legal de la propiedad horizontal, estando acá frente a una dirección delegada; por lo que los actos y contratos celebrados por el administrador recaen en cabeza de la propiedad horizontal, que fue la que contrató ese mandato.

En ese sentido el pago que recibieron las demandadas fue en nombre de otra persona, es decir como administradoras de la Torre Empresarial Pacific - PH, lo que deviene en la prosperidad de la exceptiva deprecada.

4.3.- Frente a la situación de la convocada Dicel S.A. ESP indicó que el pago de lo no debido, está regulado por el artículo 2313 del Código Civil que prevé *“Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. Sin embargo, cuando una persona, a consecuencia de un error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito, pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor”*.

Posteriormente, se refirió al cuasicontrato para definir que se trata de un hecho voluntario, lícito y no convencional entre dos o más personas con el objetivo de crear vínculos de obligaciones, que se diferencia del contrato en que no interviene un acuerdo de voluntades entre las partes, donde a la postre se encuentra incluido el pago de lo no debido, aplicable a este caso.

Señaló que la susodicha situación tiene lugar en cuatro eventos: la obligación nunca ha existido; nació a la vida jurídica, pero al momento de hacerse el pago, ya había fenecido; no estaba todavía al momento de costearse; a pesar de haber un compromiso el mismo se cubrió en exceso y el desembolso se hizo a persona diferente al acreedor. Concluyó el *a-quo*

que las circunstancias descritas encajan en el supuesto de existencia de la obligación, pero con pago en exceso.

Así, entró a estudiar los requisitos para la prosperidad de la acción que se refieren al dispendio que haga el demandante al demandado, que el mismo carezca de fundamento jurídico real o presunto y se haya hecho por error, es decir que en el momento de hacerlo advierta causa para pagar, pero una vez detecte la verdadera ausencia de la misma proceda a aplicar la restitución correspondiente.

Señaló que, según el artículo 2317 del Código Civil si el demandado negó el pago pero el demandante logró acreditarlo se presumirá que aquel fue indebido.

Determinó que el efecto de su configuración genera la obligación de restituir lo indebidamente percibido y atendiendo a la buena o mala fe de quien lo recibió, genera, además el deber de reconocer los intereses corrientes.

4.4.- Una vez precisado lo anterior, se adentró en el estudio de las excepciones propuestas por la convocada Dicel S.A ESP, desestimándolas en su totalidad.

Lo anterior porque el cobro por la prestación del servicio de energía lo realizaba la copropiedad a cada una de las unidades privadas y posteriormente los dineros eran trasladados a la prestadora del servicio. Igualmente, no hay duda, de que hubo un error en la medición del consumo, que la causó un daño al demandante, con el consecuente pago de lo indebido, sin que pueda endilgarse una mala fe por parte de Dicel S.A ESP, que no instaló los medidores, ni tampoco tuvo ninguna participación en la situación como tal, por ello no le imputó el pago de los intereses corrientes.

Precisó que la parte activa sí comprobó el pago, pero la demandada no demostró que ese pago fue indebido, solo se limitó a mencionar que no existían aspectos de carácter contractual, cuando a la postre si se configuró un cuasicontrato.

Señaló que se dio un tipo de responsabilidad derivada de un cuasicontrato, por el pago de lo no debido, sin que Dicel S.A ESP, hubiera justificado que aquel no se hizo en exceso, por el contrario sí se probó que el factor indicador para determinar el valor del kilovatio estaba mal digitado, lo que produjo un cobro descomunal, dinero que fue a parar a las arcas de la encartada Dicel S.A ESP.

Por ello ordenó la devolución de lo cobrado en demasía por Dicel S.A ESP desde el 17 de octubre de 2017 hasta el 30 de abril de 2016, en la proporción indicada, sin que proceda el cobro de intereses corrientes.

5.- El recurso de apelación

A pesar que, proferida la sentencia de instancia, ambos extremos procesales la cuestionaron indicando los breves reparos concretos (art. 322 CGP), solo la pasiva sustentó su medio impugnativo ante esta Corporación en los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, conforme así fue dispuesto en auto de junio 17 de 2020, razón por la que, ante la deserción de la crítica de la activa, sólo se estudiará la apelación de la convocada a juicio Dicel S.A ESP, quien en suma, expuso que la decisión de primer grado debía variar porque:

i) No hubo por parte del funcionario judicial una adecuación a las circunstancias reales de la forma cómo sucedieron los hechos, pues el juez acudió a la figura del cuasicontrato cuando en materia de servicios públicos domiciliarios no es dable su aplicación, las empresas prestadoras deben acogerse de manera estricta a lo establecido en la Ley 142 de 1994. Normativa que refiere a que la negociación debe ser consensual y contener expresamente las condiciones sobre la forma como se va a prestar el servicio.

Relación contractual que si tiene con la copropiedad y en virtud de la cual emite la correspondiente factura a cargo del Edificio, un solo recibo para el usuario con código interno DB-001065000 que corresponde a la totalidad de la lectura arrojada por la frontera comercial n° Frt0893, siendo ajeno a los recobros que realice la edificación a la oficinas interiores. Razón por la cual deprecó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

ii) Se ignoró que la cuenta corriente 005-62772-2 del Banco Helm Bank, donde se realizaba el recaudo de los dineros pagados en exceso por la sociedad demandante, pertenece al Edificio Torre Empresarial Pacific PH, tal y como consta en el certificado bancario allegado por esa entidad financiera⁴.

iii) No se tuvo en cuenta que en el testimonio de Dumar Reyes Franco, directivo delegado de Terranum Administración S.A.S, se afirmó que el servicio de la energía eléctrica era facturado por el órgano de control del Edificio a través de medidores individuales instalados por Vega Energy S.A.S, sociedad que también realizaba la lectura y entregaba esos datos a la administración para generar el recibo individual, operación en la que no tuvo que ver Dicel S.A ESP.

iv) Resultaba improcedente aplicar la teoría de la responsabilidad objetiva toda vez que el daño no lo causó la empresa prestadora del servicio público, porque si bien sí provee de energía al Edificio donde está ubicada la oficina, no es responsable de la medición del consumo de cada una de las unidades privadas al interior del mismo y menos aún recibe el pago por esos conceptos.

⁴ PDF Cuaderno Tribunal Panthers folio digital 14.

v) Arguyó una carencia de material probatorio en que se sustenta la decisión comoquiera que el artículo 167 del C.G.P, establece que le incumbe a las partes probar el sustento de hecho, sin que se acreditara que el pago realizado por la activante era recibido por la empresa Dicel S.A ESP, tampoco que ésta última generara la factura a su cargo por ese cobro, lo que sí quedó probado era que esos valores debían ser cancelados a la administración del edificio a su cuenta.

v) Solicitó levantar la condena en costas y agencias en derecho porque no se le puede endilgar la responsabilidad en el presunto pago en exceso, pues nunca recibió plata del demandante.

II.- CONSIDERACIONES

6.- Presupuestos procesales

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

7.- Análisis de los motivos de apelación

7.1.- Para desatar los reparos, se habrá de recordar que, de conformidad con lo reglado en los artículos 281 y 328 del C.G.P., la competencia del superior se circunscribe por regla general, a los motivos de inconformidad sustentados por el extremo apelante; razón por la cual, en sano respeto al principio de congruencia, el estudio que efectuará el Tribunal atenderá exclusivamente al objeto de la alzada.

7.2- En punto de las discrepancias del recurrente el mismo aduce una falta de responsabilidad de su parte frente a las actuaciones que se le endilgan. Así, los reparos giran en torno a una posible falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de relación contractual con la convocante, ello por cuanto no tuvo incidencia en el detrimento sobre el patrimonio económico, aducido por la actora.

De esa forma, fundamentó su disenso en que el supuesto pago de lo no debido, que a la postre realizara la gestora, no lo hizo a su favor y tampoco se demostró que en algún momento hubiera sido recibido por la encartada, pues la sociedad demandada no tiene injerencia en la instalación y medición del contador individual que corresponde a cada unidad privada dentro del edificio. El servicio de electricidad que presta lo hace en virtud

de un contrato suscrito con el Edificio Torre Empresarial Pacific - PH, y para contabilizar la energía utilizada por esa propiedad horizontal, instaló un contador global que no tiene nada que ver con los medidores internos, siendo los administradores de la copropiedad los que realizaban el recaudo interno.

7.3- Al respecto del asunto toral del litigio, que permita dilucidar lo concerniente a la oposición de la apelante, se tiene que frente al pago de lo no debido el artículo 1323 del Código Civil prevé *“Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”*.

En ese sentido, la legislación establece para la interposición de la acción, que por error se haya realizado el abono sobre el cual ahora se pretende la restitución, pues bajo ese supuesto se tiene que, de contera, no hay una relación contractual o de naturaleza civil preexistente que le sirva de causa, es precisamente esa falta de fundamento lo que hace indebido el pago realizado⁵.

Pues bien, en lo que concierne a la acción de repetición los elementos que la configuran parten del hecho que una persona que se reputa deudor realice un pago, sobre una obligación inexistente, con el convencimiento que sí debía hacerlo. Teniendo que si el demandado confiesa haber recibido los emolumentos, le corresponde al activante probar que no era debido, por el contrario, en caso de ser negado el promotor del litigio debe demostrarlo y una vez acreditado se presumirá indebido (artículo 2316 *ejusdem*).

7.4.- Entonces en punto de la legitimación en la causa, la misma constituye un presupuesto indispensable para la procedencia de la acción, por cuanto define en quien recae el interés para actuar y la persona frente a la cual ese derecho puede ser reclamado. Así lo ha precisado la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia *“(...) En efecto, esta Sala sobre el particular ha sostenido que aquella corresponde a «la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (...)”*⁶.

En efecto ese elemento axiológico de la acción *in rem verso*, por el pago de lo no debido, supone que el interés para actuar por el extremo activo se pregone del sujeto que lo hizo; así como, que quien deba responder sea quien lo recibió, siendo menester entonces demandar a quien por equivocación se le cubrió una obligación o acreencia inexistente.

Tesis que ha sido reforzada por ese Alto Tribunal, que al respecto de la legitimidad en la acción de repetición ha dicho que: *“(...) por el aspecto activo, el titular o legitimado para pedir la restitución por pago de lo no debido*

⁵ *“(...) simplemente quien ha pagado, para cualquier efecto o con cualquier intención, mediando el error sobre la existencia misma de la obligación, queda habilitado, per se, para pedir la repetición de lo pagado, dado que no hay una obligación civil o natural preexistente que le sirva de causa al pago (...)”* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de abril 23 de 2003. M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC16279 de noviembre 11 de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

corresponde a la persona que lo hizo (solvens) y, por el aspecto pasivo, quien debe responder de tal reclamo, es la persona que recibió el pago (accipiens)”⁷.

7.5.- Descendiendo al caso en concreto, el demandante impetró como sustento del escrito introductorio que, realizó unos pagos excesivos durante el periodo de mayo de 2011 hasta mayo de 2016, por la prestación del servicio de energía de la oficina 601 ubicada en el Edificio Torre Empresarial Pacific - PH, en razón a la mala calibración del contador asignado por la copropiedad para esa unidad privada.

Indicó que dichos dispendios fueron realizados en virtud de la facturación presentada por las empresas administradoras designadas por la propiedad horizontal en la época de ocurrencia de los hechos, MTS Administración Total y Terranum Administración.

De la revisión del legajo se advierte que obra a folios 68, 71, 72, 73, 75- 92, 94, 96, 99, 101, 104, 107, 109, 112, 115, 118, 121, 124, 127-134, 136, 138, 141, 144, 147-149, 151-153, 155-164, 166-168 las facturas adosadas por la activante, por medio de las cuales se le cobra, entre otras cosas, el servicio de energía; donde se observa que el recaudador es el Edificio Torre Empresarial Pacific – PH y que la consignación por dichos conceptos se debía hacer a su nombre a sus cuentas, entre esas el producto bancario 014-39148-6 con código de recaudo 8569 de Helm Bank, sobre la cual a solicitud de recurrente se verificó que el titular es el Edificio Torre Empresarial Pacific – PH, tal y como consta en el certificado bancario visto a folio 11 del cuaderno físico del Tribunal.

Entonces, de lo anterior se colige que en primera medida el dinero por ese concepto debía pagarse al emisor de las facturas, es decir a la copropiedad.

Empero, no obra en el plenario probanza de que el pago indebido se realizó a la demandada Dicel S.A. ESP, es más, en el interrogatorio de parte el promotor del litigio fue claro en manifestar que se ejecutaron a las administradoras del Edificio Torre Empresarial Pacific – PH, y le endilgó a aquella la responsabilidad de los hechos acaecidos. Al respecto, dijo que: *“se nos suministraba una cuenta de cobro y de allí se procedía al pago”* y *“el acreedor final es Terranum”*, al preguntarle a quien le imputa el error en el medidor apuntó: *“en este caso a la administración del Edificio”⁸.*

7.6- Por otro lado, el posible desembolso en demasía alegado deviene, de acuerdo con los fundamentos fácticos del libelo genitor, del daño o la mala configuración del medidor *“que hacía la marcación respecto del inmueble a cargo de mi prohijada (...)”⁹* -hecho siete- y no del contador global asignado por Dicel S.A ESP para medir el consumo de la energía del Edificio, por lo

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de abril 23 de 2003. M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁸ Audiencia 28 de agosto de 2017, minuto 16:02.

⁹ Cuaderno principal folio digital 235.

menos en el transcurso del proceso ningún inconformismo se adujo al respecto.

Por el contrario, del material suasorio practicado se advierte que el proceso de cobro realizado por la recurrente, por ese concepto, se circunscribe al convenio, bajo la reglamentación de la Ley 142 de 1994 que establece que debe haber un acuerdo consensual entre las partes, así esa empresa presentó una oferta al Edificio la cual una vez aceptada constituyó una relación contractual¹⁰, de lo que se extrae que el servicio de energía lo cobra directamente la empresa a su usuario, la copropiedad, en virtud de la lectura que se haga de la frontera general instalada.

Sin que para el efecto tenga que ver en el recobro interno que haga la propiedad horizontal. Información que también consta en las facturas emitidas por Dicel S.A ESP a cargo del Edificio Torre Empresarial Pacific – PH (antes Torre Empresarial Petrobras), que fueron allegadas por el actor¹¹.

7.7.- Ahora bien, en cuanto a que el destino final de ese recaudo era el pago del recibo de energía expedido por la empresa de servicios públicos Dicel S.A ESP, de las pruebas practicadas se evidencia que el cobro por ese concepto que realiza la encartada lo hace atendiendo a la lectura del contador número 53025483 instalado para medir el consumo de energía global del Edificio, de ahí expide la factura que sale a nombre de la misma copropiedad la cual es cancelada por el administrador de turno.

Asimismo, se explicó en el transcurso del proceso que una vez la administración cubría el rubro correspondiente al servicio, hacia la operación de recobro ante los propietarios de los locales, consistente en la medición del consumo que se hiciera a los contadores instalados por cada unidad privada.

Así, lo explicó el testigo Dumar Reyes Franco, administrador delegado de la empresa Terranum Administración, al decir que: *“Dicel lo que hace es un cobro general por el consumo de energía, ya después de la discriminación que hace la oficina de administración sobre la lectura que arroja cada uno de los medidores”*, también al preguntarle el Despacho como se refleja contablemente los pagos realizados por la oficina 601 indicó: *“llega una factura de manera general para todo el edificio (...) llega una factura por la cuenta unidades privadas por 100 millones de pesos, nosotros recibimos esa factura de 100 millones de pesos y dentro del discriminado, dentro del detalle de cobros que realiza la compañía Dicel, pues están todos los conceptos, entonces hay uno, la administración determina cómo sale el kilovatio-hora, cobrado para ese periodo de tiempo por la compañía Dicel, ese es el mismo costo que se traslada a la unidad privada, lo que se hace, es tomar la lectura del primero del mes al 30 del mes y esa diferencia en consumos, multiplicado*

¹⁰ PDF Contestación Panthers folios digitales 14-23.

¹¹ Cuaderno principal 1, folios digitales 62, 68, 88, 91, 94, 98, 101, 105, 112, 116, 120, 124, 128, 132, 156 y 159.

por el valor que se tomó de la factura entregada por Dichel, es la que se recobra a la unidad privada (...) –Transcripción Panthers 2 folios digitales 16 y 17-

Corolario, las medidas a las que se refiere son de los contadores individuales instalados para cada una de las oficinas, por la empresa fabricante contratada por la copropiedad para ello Vega Energy, la cual se encarga de atender cualquier reclamación respecto de los medidores y de realizar la tele-lectura. Esa empresa según la declaración del testigo Cesar Mauricio Martínez Acosta, jefe de mantenimiento del edificio, realizó una revisión a la anomalía del medidor asignado a la Oficina 601 encontrando que *“la anomalía consistía en la configuración de esos TEST, es de esos transformadores de corriente, estaban en un factor que no correspondía, si no estoy mal, de acuerdo al informe enviado por Vega, el factor multiplicador que estaba registrado desde 37.5 por cada uno de los módulos de medida, cuando realmente debería hacer 3.75, entonces ellos en el sistema hicieron la corrección del factor multiplicador (...)*”; también al preguntarle ¿qué es un error de configuración? Dijo: *“(...) es el error que se presenta al momento de digitar un valor dentro de un sistema de teled medida, o sea, el error de configuración al que yo me refería es el valor del TC, que debería ser digitado en la plataforma de teled medida que maneja el edificio (...)*”. Igualmente, al cuestionarle acerca de si las lecturas que toma la administración a través de la sociedad Vega tienen alguna incidencia en el medidor general de Dichel S.A ESP, para la totalidad del edificio, manifestó que: *“Dichel genera una factura sobre un medidor principal, un medidor principal de energía, esa factura llega por un valor, llega a cada oficina, cada unidad privada tiene unos medidores de energía propios de las unidades, lo que hace la administración por protocolo y por disposición del consejo es cobrar la energía de acuerdo al consumo, prorratear ese valor total de la factura que llegó y repartirla entre todas las unidades privadas, tomando como valor de referencia el consumo del medidor de la oficina, eso es lo que se hace, distribuir todo el costo de energía de uno a uno, ya lo que se cobra en la factura se transfiere a cada una de las unidades y pues eso es lo que digamos desde la relación que tiene esa factura con el recobro”*–Transcripción Panthers 2 folios digitales 18, 19 y 21-

Entonces, se evidencia que el error en ningún momento fue imputado al frente instalado por Dichel S.A ESP, sino al que tenía asignada cada oficina, es decir, al equipo 17690 canales 1, 2 y 3 del local 601, que fue colocado por la empresa Vega Energy, la cual también atendió al llamado para su revisión técnica, encontrando el error de calibración argüido y adoptando las medidas para superar esa situación¹².

7.8.- Como viene de verse tampoco se demostró que ese dinero entregado en exceso allá entrado al patrimonio económico de la empresa prestadora del servicio público domiciliario, pues la configuración del error que dio pie a ese pago indebido no se configuró en la relación de cobro del suministro de energía en la lectura del medidor global número 53025483, que utiliza la demandada para ello, sino en la operación de recobro realizada por la

¹² Continuación cuaderno principal folio digital 228.

administración ante cada uno de los copropietarios, específicamente, para el caso que nos atañe, frente a la oficina 601 donde el activante funge como arrendatario.

Por lo que al no acreditarse, ni siquiera alegarse, que la apelante percibió emolumentos de más, en virtud de que su medidor estaba alterado y registraba un valor mucho más alto, mal podría predicarse que fue esa sociedad la que recibió el dinero, lo que decanta en una falta de legitimación en la causa por pasiva.

8.- Conclusión

Con lo expuesto, clara resulta la falta de legitimación en la causa por pasiva de la convocada Dicel S.A ESP, razón por la que ante la prosperidad del instrumento defensivo invocado por la demandada se torna insuperable la revocatoria de los numerales tercero, cuarto y octavo de la decisión de instancia para, en su lugar, denegar las pretensiones también frente a la demandada Dicel S.A ESP. Por sustracción de materia, inane resulta el estudio de procedencia de las pretensiones subsidiarias, pues lo cierto es que el fundamento fáctico, común a todas, se desvirtuó frente a la apelante en lo que concierne a no haber recibido pago alguno, que debiera devolver, lo haya enriquecido injustamente o sobre el cual se pudiera disponer la nulidad. Por último, de cara al éxito de la impugnación y por virtud de la regla prevista en el numeral cuarto del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de ambas instancias al extremo actor.

III.- DECISIÓN

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

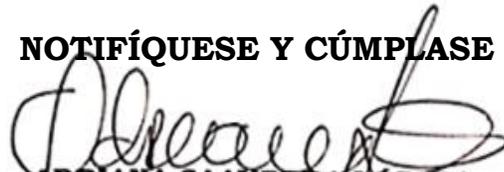
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida en octubre 30 de 2017, por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de esta capital, en sus numerales tercero, cuarto y octavo para en su lugar, **DENEGAR** la totalidad de pretensiones invocadas en la demanda ante la prosperidad del medio exceptivo nominado *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

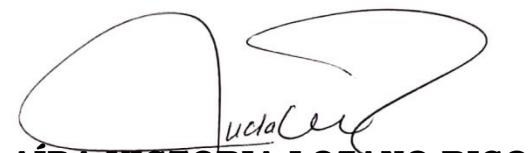
SEGUNDO: Condenar en costas de ambas instancias al extremo demandante. En lo que refiere a esta instancia, la Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$ 1.500.000. Liquídense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada
-con aclaración de voto-



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 26-2017-00012-01 – Declarativo de Panthers Machinery Colombia SAS contra Dicel SA ESP y otros.

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

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

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

En efecto, tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio de 2020¹³, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el

¹³Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

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

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

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

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...”¹⁴.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de **“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...”** –resalta la Sala-

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

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

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”*¹⁵.

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

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

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal..."¹⁶.

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

"...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»¹⁷. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución..."¹⁸.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, "...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior..."¹⁹.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado

¹⁶Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

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

¹⁸ Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

¹⁹Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

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

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

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., octubre veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en Salas 32 y 37 del 23 de septiembre y 28 de
octubre de 2021, respectivamente)

Resuelve el Tribunal la apelación interpuesta por medio de apoderado judicial por la compañía de seguros demandada y el llamado en garantía, contra la sentencia proferida en diciembre 11 de 2020, por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta capital, mediante la que se accedieron a las pretensiones demandadas.

ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Con escrito presentado mediante procurador judicial, María Clara Lozano Ortiz de Zárate solicitó se hiciera en su favor y en contra de la compañía Seguros del Estado S.A., las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1.- La existencia del contrato de seguro de cumplimiento incorporado en la póliza 62-45-101006025 suscrito entre Oscar Iván Acero Rodríguez y la demandada, como tomador y aseguradora respectivamente, y en el que obró como beneficiaria la convocante; que en su vigencia, ocurrieron los siniestros amparados, a saber, incumplimiento del contrato, calidad de

los elementos, salarios y prestaciones sociales dentro de la ejecución del contrato de obra civil amparado que, por su parte, suscribió la demandante en calidad de contratante con el tomador y el señor Alejandro Fernández como contratistas en noviembre 23 de 2015; que Seguros del Estado S.A. incumplió el contrato de seguro y, por tanto, está en la obligación de indemnizar a la beneficiaria del mismo.

1.1.2.- Como consecuencia, se condene a la compañía de seguros a pagar en favor de la promotora las sumas de: (i) \$ 90.000.000 por concepto del amparo de cumplimiento de contrato; (ii) \$ 58.128.798 a título del amparo de calidad de los elementos; (iii) \$ 16.400.000 por el amparo de salarios y prestaciones sociales; y (iv) los intereses moratorios causados desde el 4 de mayo de 2018 hasta el pago de los tres anteriores conceptos.

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

1.2.1.- *Del Contrato de Obra a Todo Costo:*

1.2.1.1.- En noviembre 23 de 2015, María Clara Lozano suscribió -en calidad de contratante- con los arquitectos Oscar Iván Acero y Alejandro Fernández -como contratistas-, el negocio que llamaron “Contrato de Obra a Todo Costo” y cuyo objeto apuntó a la construcción de la casa Emak Bakia en el terreno de la demandante, ubicado en el municipio de Guasca.

1.2.1.2.- Dentro de las prestaciones, se ajustó el pago de un valor fijo que involucraba precios, mano de obra, seguridad social y protección industrial, herramientas y gastos adicionales. Por su parte, los contratistas asumieron la carga de una importante serie de etapas dentro de la obra y entregarla en perfecto funcionamiento de acuerdo con los planos y especificaciones del proyecto, como también se comprometieron a mantener indemne a la contratante por contingencias laborales.

1.2.1.3.- La obra debía entregarse en un plazo máximo de 6 meses contados a partir del 30 de noviembre de 2015 y, como contraprestación, la demandante se obligó a pagar por precio \$ 453.288.761,33 que se defirieron en cuatro instalamentos así: (i) \$ 123. 386.628,40 al inicio de la obra; (ii) \$82.257.752,27 en el mes de enero; (iii) \$ 82.257.752,27 en

marzo; y (iv) \$ 82.257.752,27 a la entrega de la obra, dejando un 10% del valor del proyecto a título de retención en garantía.

1.2.1.4.- Adicionalmente, los contratistas se obligaron a suscribir en beneficio de la contratante, una póliza de seguro que amparara los siguientes aspectos dentro del Contrato de Obra a Todo Costo: seguro de buen manejo e inversión del anticipo, cumplimiento, salarios y prestaciones sociales, responsabilidad civil, calidad de materiales, productos instalados y estabilidad de la obra expedida al mismo tiempo que las anteriores.

1.2.2.- *Del contrato de seguro de cumplimiento:*

1.2.2.1.- En diciembre 4 de 2015, el arquitecto Oscar Iván Aceró tomó en calidad de afianzado, la póliza de seguro de cumplimiento particular 62-45-101006025 expedida por Seguros del Estado, a favor de María Clara Lozano, para amparar el pago de los perjuicios derivados del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el tomador dentro del Contrato de Obra a Todo Costo, bajo los amparos descritos en el numeral 1.2.1.4.

1.2.3.- *Del incumplimiento al Contrato de Obra a Todo Costo:*

1.2.3.1.- En la ejecución de la obra, se advirtieron múltiples incumplimientos por los contratistas que ocultaron a la contratante, razón por la que esta llevó a cabo análisis arquitectónico, de núcleos, hidrosanitario, de esclerometría en columnas y vigas, de contenido de cemento que costaron un total de \$ 12.685.692 y a partir de los cuales se concluyeron los siguientes eventos de incumplimiento:

(i) *En relación con la estructura de la casa:* No se respetaron las especificaciones de los planos y las normas de sismo-resistencia. Se concluyó que los materiales usados eran arenosos, poniendo en riesgo la construcción, por lo que se debió reforzar la estructura. Dicha labor tuvo un costo de \$ 39.501.367.

(ii) *En el manejo del talud:* Se intervino anti-técnicamente el talud a aproximadamente 30 centímetros de la casa en una ladera pronunciada, sin consultar al ingeniero de suelos que ya había pagado la contratante. La corrección tuvo un costo de \$ 6.153.000.

(iii) De la mampostería y pañetes de la casa: Se usaron materiales insuficientes en contenido de cemento, conforme certificó SGS Contecon Urbar; adicionalmente, los acabados fueron de mala calidad. Su ajuste implicó un gasto de \$ 25.475.000.

(iv) De los pisos: Se entregaron pisos en pésima presentación, pues al no ser dilatados a tiempo, presentaron múltiples y profundas grietas; de otra parte, hubo problemas en su nivelación que impedían el adecuado desagüe. Su arreglo acarreó inversión en \$ 18.140.348.

(v) En la impermeabilización: Hubo deficiencia en este tópico y en el manejo de aguas en la zona de ladera de la obra, presentando, ante la caída de lluvias, importantes inundaciones que afectaron la red de cableado de internet y goteras en general. Para dicho trabajo no se utilizó personal capacitado, sino campesinos de la zona. La filtración afectó el talud y en su intervención se constató que la placa de cubierta era delgada, rugosa y sin afinar. La demandante incurrió en costos correctivos de \$ 11.589.000.

(vi) De la instalación de gas: No se respetaron los diseños, se instaló sin protección alguna junto a la red eléctrica en contravención a la reglamentación vigente; tampoco se respetaron: válvulas independientes para cada electrodoméstico, diámetro de tubería, hubo escapes y nunca se presentó la prueba de hermeticidad solicitada. La reparación costó \$7.157.136.

(vii) De las instalaciones hidrosanitarias: Se incumplió la autonomía y sostenibilidad ambiental que debía tener la red. No se instaló filtro perimetral que exigía el diseño, no se respetó el diámetro de la tubería, no se instalaron tanques de aguas grises y lluvias en las dimensiones señaladas en diseños y tenían problemas de impermeabilización, las cajas de aguas negras filtraban material insano a la tierra, no se instalaron registros conforme a planos, el baño principal presentaba filtraciones, durante la prueba de hermeticidad se reventó la tubería. El proceso de enmienda fue de \$ 31.520.620.

(viii) Respecto de la rampa perimetral de la casa: La pendiente es demasiado amplia, dificultando el acceso a los familiares de la contratante

con movilidad reducida. Los costos para su arreglo equivalen a \$ 17.673.000.

(ix) Del diseño eléctrico: No se acató el plano eléctrico entregado a los contratistas, comprometiendo la continuidad del servicio -es intermitente-. Su reparación se cotizó en \$ 2.350.000.

(x) Del aseo de la obra: No se llevó a cabo en parte interna, sino solo en exteriores.

(xi) Del no pago de salarios y prestaciones sociales: Los contratistas no cumplieron sus obligaciones laborales con trabajadores y proveedores, por lo que la contratista, en cumplimiento de la solidaridad de que trata el artículo 34 del C.S.T., tuvo que solventarlas.

(xi) Otros: No se entregó a la contratante el plano de record, pruebas estructurales, certificación de calidad de materiales.

1.2.4.- *Del aviso del siniestro y su objeción por parte de la aseguradora:*

1.2.4.1.- En mayo 5 de 2018, la beneficiaria del seguro de cumplimiento procedió a acreditar a la compañía la ocurrencia de los siguientes siniestros amparados dentro de la póliza: *(i)* cumplimiento del contrato, *(ii)* pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de naturaleza laboral y, *(iii)* calidad de los elementos.

1.2.4.2.- La demandante, en su obligación de mitigar los daños producidos del siniestro, permitió que los contratistas terminaran de ejecutar la obra, proporcionándoles todos los medios para ello.

1.2.4.3.- Los contratistas, en tres oportunidades y ante la aseguradora, presentaron descargos frente al reporte del siniestro; sin embargo, aquellos ni la compañía permitieron el acceso oportuno a los mismos a la demandante.

1.2.4.4.- En junio 28 de 2018, Seguros del Estado S.A. objetó la reclamación, con base en que, a su juicio, se modificó el estado del riesgo por cuanto: *(i)* las partes ejecutaron el contrato por fuera de la fecha pactada; *(ii)* los pagos a los contratistas no se hicieron de acuerdo al

cronograma y; (iii) con la retención en garantía se pagaron a trabajadores y proveedores con posterioridad a la fecha de ejecución del contrato.

2.- La defensa

2.1.- La compañía de seguros convocada se opuso al éxito de las pretensiones y propuso las excepciones que nominó *“Excepción de contrato no cumplido – exceptio non adimpleti contractus”*, *“Terminación del contrato de seguro ante la modificación de las condiciones contractuales que alteran el estado del riesgo, sin aviso a la aseguradora”*, *“Imposibilidad de afectar el amparo de salarios y prestaciones sociales por obligaciones no laborales y ante la inexistencia de autorización para realizar pagos directos a terceros”*, *“Falta de demostración de la ocurrencia de siniestros y de la cuantía, omisión del aviso de siniestro durante la vigencia de la póliza del amparo de cumplimiento”*, *“La ocurrencia del siniestro de calidad de los elementos – indeterminación de la cuantía del deterioro causado por el contratista”* y *“Excepción genérica de fondo”*.

2.2.- Alego que, la demandante no está legitimada para cuestionar el cumplimiento del contrato asegurado y exigir de la compañía la indemnización por cuenta del seguro de cumplimiento, pues, no demostró la satisfacción de sus cargas contractuales, al deshonestar el esquema de pagos al contratista.

Al respecto aduce que, la actora efectuó pagos después de la expiración del vínculo y otros los descargó a terceros no autorizados; con ello, modificó el estado del riesgo, sin avisar a la compañía. Adicionalmente, la alteración de las condiciones contractuales, impuso la terminación del vínculo asegurativo en el marco del artículo 1060 del C. Co, tras no informar la ocurrencia del siniestro ni las circunstancias de agravación del estado del riesgo.

2.3.- Para la demandada, no es razonable exigir el amparo por salarios, pues este solo cubre esa modalidad contractual -excluyendo proveedores- y al instante del reclamo no se probó la existencia de dicho especial vínculo con el tomador y las sumas adeudadas. Con todo se prestaron después de

la vigencia del contrato y el tomador informó que directamente había pagado.

2.4.- Insiste en que no se puede imputar incumplimiento del tomador, porque todas las obras, incluyendo las que se realizaron con posterioridad al periodo de cobertura, fueron consentidas y avaladas por la beneficiaria, luego ante ausencia de mora, mal puede afectarse la póliza. Por último, en lo que a la cobertura de calidad de los elementos atañe, estimó que no podía establecerse porque por anuencia de la asegurada y beneficiaria, se hicieron arreglos, modificaciones e intervención de terceros que impiden establecer si hubo vicios de calidad técnica de los suministrados por el contratista tomador.

3. El llamamiento en garantía y su réplica

3.1.- En ejercicio de la pretensión revérsica, la compañía convocó en calidad de garante a Oscar Iván Acero Rodríguez, quien fungió en calidad de tomador en la relación de seguro y contratista en el Contrato de Obra a Todo Costo. Por cuenta de la subrogación prevista en el artículo 1069 del C. Co, solicita que de estructurarse los presupuestos del incumplimiento y como quiera que el convocado es quien está llamado a satisfacer la indemnización, se proceda dentro del mismo trámite a declarar la recuperación de lo pagado por la aseguradora contra el responsable directo del siniestro.

3.2.- El llamado refutó el buen suceso de las pretensiones tanto de la demanda principal como de las de reembolso en su contra.

3.2.1.- Para la primera planteó el siguiente grupo de excepciones: *“Prescripción del contrato de seguro”, “Terminación del contrato de seguro por modificación del estado del riesgo, sin notificar a la aseguradora demandada”, “Excepción de contrato no cumplido (non adimpleti contractus). Artículo 1609 del Código Civil”, “Modificaciones y cambios unilaterales y arbitrarios de la contratante (y demandante) que afectaron el equilibrio contractual del contrato garantizado por Seguros del Estado S.A.”, “Conducta de la demandante que impidió a los contratistas cumplir*

cabalmente, con sus obligaciones contractuales. Abuso del derecho”, “No configuración del siniestro por el amparo de “pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de naturaleza laboral””, “Compensación (art. 1714 del Código Civil)” y “Genérica”.

En adición a los argumentos que expuso su llamante, indicó que los dos años para el ejercicio de la acción derivada del contrato de seguro, como máximo, vencían en mayo de 2018 (partiendo que la casa debía entregarse en mayo de 2016), mientras que la demanda solo se radicó hasta diciembre de 2018. Además, que la contratante se guardó para sí el porcentaje que por garantía debía reservarse y que equivale a casi \$ 50.000.000, destinándolo unilateralmente a aspectos no contemplados en el contrato. Por tanto, si a alguna suma se condena a los contratistas, deberá compensarse el monto adeudado por la demandante a aquellos.

3.2.2.- Para la segunda, también se opuso y basó su tesis del caso en la excepción de derecho que nombró *“Incumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 1096 del Código de Comercio, para que opere la subrogación legal”.*

Expuso que no se satisfacen los requisitos jurisprudenciales para el ejercicio de la acción de subrogación, habida cuenta que: (i) ésta debe ser principal y autónoma; (ii) ha de existir un contrato de seguro válido, situación que aquí no ocurre porque el vínculo se terminó ante la variación del estado del riesgo sin ser informado; (iii) obrar un pago válido por la aseguradora y; (iv) la existencia de un daño cubierto por la póliza afectada.

4.- La sentencia de instancia

4.1. Con sentencia proferida en diciembre 11 de 2020, el juez cognoscente accedió parcialmente a las pretensiones, tras indicar que:

4.1.1.- Se demostró el incumplimiento del contrato afianzado por los contratistas, en tanto no entregaron la obra a tiempo; sin que tuviera incidencia el acuerdo de las partes respecto a la extensión del plazo para su finalización, aspecto que en modo alguno comportó la modificación del

vínculo, sino un intento de culminarlo, pese a ello, los arquitectos no satisficieron su obligación.

4.1.2.- Tampoco hubo una variación sustancial del contrato asegurado y menos la asunción de un mayor coste por los contratistas al incorporarse la construcción de una rampa y, por ahí, ni ocurrió una modificación en el estado del riesgo. Debido a ello, no es aplicable la sanción del artículo 1060 del C. Co., pues ella solo se aviene frente a modificaciones “*de tal entidad que signifique agravar la situación o alteren fundamentalmente la esencia o el objeto del contrato.*”. Y, en verdad, no se demostró por parte de la aseguradora, cómo pudo incidir el desarrollo de la obra en la variación fundamental del objeto asegurado.

4.1.3.- Los dictámenes periciales practicados evidenciaron serias deficiencias en la calidad de materiales y estructura de la obra, sin que contra ese dicho la pasiva haya cuestionado la idoneidad del trabajo o aportado prueba en contrario, por lo que debía afectarse el amparo de garantía de calidad.

4.1.4.- Al margen que dentro del contrato de obra no se estimó el uso que la contratante debía efectuar frente al porcentaje de retención y garantía, que destinó al pago de proveedores y algunos salarios, lo cierto es que el llamado en garantía acreditó paz y salvo a obreros por prestaciones laborales, por lo que no puede efectivizarse el amparo sobre ese tópico.

4.1.5.- Adicionó que el juramento estimatorio no fue debidamente objetado y su monto, en comparación con las reglas de indemnización anticipadas ajustadas por las partes en el Contrato de Obra, fue razonable, siendo viable ordenar a la compañía de seguro el pago de \$ 90.000.000 por concepto de amparo de cumplimiento del contrato y \$ 58.128.798 por garantía de calidad de los elementos, más sus intereses causados desde el 04 de mayo de 2018 hasta que se verifique el pago (art. 1081 C. Co.).

4.1.6.- Frente al llamado en garantía, comenzó por sostener que carecía de legitimación para invocar la excepción de prescripción de la acción derivada del seguro y que, no planteó la demandada principal directamente. Continuó por indicar que el ejercicio de la acción de subrogación podía hacerse por la vía del llamado, sin que afectara que al

momento de excepcionar -contestación de la demanda- no se hubiera condenado a la aseguradora y tampoco hubiera ésta descargado un pago, pues precisamente, el llamamiento se activa únicamente cuando la sentencia es adversa al llamante, luego ese es el momento temporal para calificar la legitimación del convocado por la vía del reembolso. Por último, estimó que la compensación no resultaba dable, en tanto el monto que se pretende cruzar, esto fue, el concepto de retención en la garantía, no fue definido en modo claro dentro del Contrato de Obra, luego no se puede establecer quién era su destinatario.

Por lo anterior ordenó que, una vez la aseguradora solvente la condena, el llamado en garantía restituya dicho monto en favor de la primera.

5.- El recurso de apelación

La decisión fue recurrida por la compañía convocada y su llamado en garantía quienes, ante el juez de primer grado, efectuaron sus reparos concretos y, en sede de apelación, los sustentaron en los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

4.1.- Por parte de Seguros del Estado S.A.

4.1.1.- Refiere que sí hubo modificación sustancial al contrato sin aviso a la aseguradora. Estimó que fue pacífico para la demandante que postergó el plazo de cumplimiento de la obligación al doble del pactado, alteró los instalamentos de pago, reformó los planos y adicionó obras, por lo que debió aplicarse el artículo 1060 del estatuto mercantil. Sin que sea dable el requerimiento de un otrosí, como lo dio a entender el juzgador, pues ello impondría la incorporación de una exigencia no contemplada en la Ley; la modificación del vínculo no se demuestra únicamente con la prueba documental y de ello dio cuenta el restante arsenal probatorio.

4.1.2.- Consideró que no se acreditó la ocurrencia del siniestro durante el periodo de cobertura contractual. Comenzó por cuestionar los dictámenes periciales en que se basó la probanza del perjuicio, por cuanto fueron

aportados extemporáneamente por la demandante y, con todo, su ejercicio se llevó a cabo en el segundo semestre de 2017, cuando la cobertura fenecía en el primero del 2016. Entonces, no logró probarse que las obras presuntamente precarias, se hubieran ejecutado durante la vigencia del contrato o con posterioridad a la expiración.

4.1.3.- Por último, consideró que la retención en garantía se debe cruzar, pues permitir que la demandante la mantenga y, a su vez, reciba el importe indemnizatorio por cuenta del seguro, comportaría un enriquecimiento sin causa. Adicionó que el llamado en garantía, dada la ficción jurídica que impone tal figura, sí le permitía cuestionar la prescripción, razón por la que debió ser estudiada por el Juzgado.

4.2.- Por parte del llamado en garantía Oscar Iván Acero.

4.2.1.- Cuestionó que se haya omitido a cabalidad estudiar la excepción de prescripción cuando, dada la naturaleza de la figura jurídica del llamamiento en garantía, sí estaba legitimado para invocar el fenómeno extintivo frente a la acción derivada del contrato de seguro que, estimó configurado.

4.2.2.- Reprochó que se hubiera accedido a la subrogación legal, cuando no se satisficieron los requisitos que jurisprudencialmente se han decantado para esa acción especial. Adicionó, poniendo en tela de juicio, que se haya desconocido que dentro del Contrato de Obra fueron dos los contratistas pero la aseguradora solo afianzó a uno, por tanto las obligaciones del primer vínculo eran adeudadas por diversos sujetos, siendo inviable que la suma que pague la compañía se descargue en uno solo.

4.2.3.- Cuestionó que la orden de reembolso cobijara el capital más los intereses moratorios especiales del artículo 1080 del C. Co, desde mayo 04 de 2018, cuando a ello se opone la doctrina jurisprudencial de la materia. Recordó que esa sanción se aplica a la aseguradora por su omisión en el pago de la indemnización reclamada por el asegurado, determinación

frente a la cual no interviene el tomador afianzado, luego no debe ser penalizado por acciones ajenas a su órbita decisoria.

4.2.4.- Inculpó el juicio de valor frente a la retención en garantía. Afirmó que el hecho de no ser definida en el contrato, no habilitaba a la contratante de retenerla y menos de apropiarla en otros asuntos pues era parte del precio; menos, cuando no se demostró que con ese dinero se hubieran pagado obligaciones de los contratistas como tampoco su monto, lo que generó un claro desequilibrio contractual.

4.2.5.- Consideró que las modificaciones del contrato sí alteraron en forma grave el cumplimiento de las obligaciones, luego afectaron el estado del riesgo, siendo del caso la terminación del contrato de seguro. Agregó que los dictámenes periciales en que se basó la sentencia, fueron aportados intempestivamente, pues como así se informó en la etapa procesal correspondiente, la demandante los arrió por encima del término que le había otorgado el juez para ese propósito.

II.- CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

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

6.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

En seis se agrupan los cuestionamientos que conjuntamente efectuaron la demandada y su llamado en garantía y, en atención a la regla prevista en el artículo 328 del C.G.P., a ellos se sujetará el estudio que asumirá la Sala.

Dichos reparos consisten en i) la configuración de la prescripción, ii) la terminación del contrato de seguro por no informarse la variación del estado del riesgo, iii) la inadecuada demostración del perjuicio durante la vigencia de la póliza, iv) la no estructuración de los elementos de la acción subrogatoria en contra del tomador, v) los defectos en torno a la extensión de los intereses moratorios y vi) la compensación por la suma referente.

6.1.- La prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

6.1.1.- Alega el llamado en garantía que, la demanda se presentó de manera tardía porque el siniestro acaeció desde el momento en que se presentó el incumplimiento del contrato amparado, evento último que ocurrió, en el marco de los pactos incorporados en el contrato afianzado, en mayo 30 de 2016 (cláusula octava); por tanto -para el recurrente- el plazo bienal de que trata el artículo 1080 del C. Co, feneció el 30 de mayo de 2018, sin que para ese instante se hubiera demandado a Seguros del Estado, lo que solo vino a darse en diciembre 03 de 2018 (fol. 30 derivado 03 carpeta 01 expediente digital).

Como se deduce del fallo, el juez de instancia ni siquiera abordó su estudio, tras considerar que solo la demandada principal podía edificar esa particular defensa, por lo cual, descalificó la legitimación del llamado en garantía para alegarla, aspecto por el que se ataca la sentencia.

Al respecto, es necesario precisar que la nueva legislación adjetiva, creó en beneficio del llamado en garantía, una ficción jurídica que lo habilita para ejercer, excepcionalmente, algunas conductas procesales que, en principio, solo se esperarían de los extremos directos de la litis, como lo son “(...) **contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer (...)**” (inc. 2 art. 66 C.G.P).

Así su rol, no se restringe a controvertir la idoneidad jurídica y procesal del vínculo legal o contractual que lo ata con la parte demandada, sino que le permite cuestionar también el derecho que se reclama a su llamante, pues, al final de cuentas, si se extingue el fundamento de la demanda principal decae por imperio de la ley, cualquier reclamo contra el llamado;

y para que tal facultad tenga utilidad, se le otorgaron todas las herramientas para hacer útil su defensa -al listarse dentro del capítulo II, un Título Único, Sección Segunda del C.G.P “litisconsortes y otras partes”- como lo haría el propio demandado.

En torno al particular, la doctrina especializada ha indicado que: “(...) *el llamado puede observar esas dos conductas (...) podrá tan solo limitarse a dar respuesta al escrito de llamamiento (...) o restringir su actividad a dar respuesta a la demanda, **hipótesis ésta que viene a tipificar una especial habilitación para que quien no es demandado pueda dar contestación a la demanda (...)***”.¹

Y en punto a la posibilidad de proponer, particularmente, la prescripción de la acción condensada en la demanda principal, reafirma su habilitación, tras acotar que: “(...) *Esta expresa facultad (...) **habilita al llamado en garantía, para excepcionar con idénticas facultades de las que goza el demandado, de modo que si éste dejó de alegar algún hecho exceptivo de los que requieren solicitud de parte como **la prescripción**, el llamado podrá proponerla, lo que encuentra su razón de ser en que el resultado de la sentencia en cuanto a las partes, es determinante respecto de la decisión a tomar frente al llamamiento. (...)***”².

En ese orden, para la Sala, el señor Acero Rodríguez está legitimado para proponer la excepción de prescripción de la demanda principal, mereciendo por natural consecuencia, su análisis.

6.1.2.- De acuerdo con el artículo 2535 del C.C., la prescripción extintiva y, por tanto, liberatoria de las obligaciones, supone como requisito para su causación el paso del tiempo definido en la ley para cada tipo de acción, sin que dentro de aquel, el acreedor haya ejercido las gestiones propias para hacer valer su derecho o el deudor haya inequívocamente reconocido la prestación en su contra, norma aplicable en materia mercantil, por la remisión de que trata el artículo 822 del estatuto comercial.

Ahora bien, en materia de seguros, el artículo 1081 del C. Co. dispone como regla general o común, que la prescripción de las acciones derivadas del vínculo aseguraticio es de dos clases: una ordinaria, de dos años, que

¹ López, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Parte General*. Ediciones Dupre, 2016, Pág. 384.

² *Ib.*

comienza a contabilizarse desde que “(...) *el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho base de la acción (...)*” y, una extraordinaria de cinco años, que corre en contra de cualquier persona y “(...) *comienza a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho (...)*”.

Tratándose del amparo de un contrato de cumplimiento, dado que su naturaleza se enmarca en el de seguro de daños, se requiere verificar también lo establecido en el artículo 1131 del estatuto mercantil, según el cual, ocurrido el siniestro, esto es, el hecho externo imputable al asegurado, comienza a correr para la víctima la prescripción y, para el asegurado, solo cuando la víctima le formule la petición judicial o extrajudicial. Quiere decir lo anterior, que el plazo para el ejercicio de la acción judicial derivada del seguro de cumplimiento que se tomó en favor de la beneficiaria, debía adelantarse por aquella en su calidad de víctima, dentro de los dos años siguientes al momento en que ocurrió el siniestro y, de éste, cuando conoció o debió tener conocimiento, pero ¿cuándo ocurrió?

Al analizar en su conjunto las estipulaciones plasmadas por los litigantes, es claro que, la señora María Clara Lozano -en calidad de contratante- ajustó con el señor Oscar Iván Acero Rodríguez -como contratista- el que denominaron “Contrato de Obra a Todo Costo”, para la construcción de la casa Emak Bakia, en las condiciones técnicas y plazos documentados en el negocio. Para tal efecto, la contratante, quien por demás gozaba de la bondad de ser profesional en el derecho -como así lo indicó en su declaración- requirió de los contratistas la suscripción de un seguro de cumplimiento que garantizara, entre otros amparos: el cumplimiento, la calidad de materiales, la estabilidad de la obra y el pago de contingencias de orden laboral dentro de la ejecución.

Además la documental evidencia que, el señor Acero Rodríguez negoció -en calidad de tomador- con la compañía Seguros del Estado S.A. -como aseguradora- la póliza de seguro de cumplimiento particular 62-45-1011006025, expedida en favor de la hoy demandante como beneficiaria y en la que su objeto se restringió, en el marco de los amparos asumidos, a “*los perjuicios derivados del cumplimiento de las obligaciones adquiridas*”

por el afianzado, según Contrato de Obra a Todo Costo Otrosí, suscrito por las partes (...)” (fol. 67 Derivado 01 Carpeta 01 expediente digital).

Del Contrato de Obra a Todo Costo y su otrosí (fols. 43-58 y 64 derivado 01 cuaderno 01 expediente digital), se desprende que las partes ajustaron en modo consensual que, por el precio convenido, los contratistas entregaría la casa Emak Bakia “(...) *en un tiempo estimado de seis (6) meses, contados a partir del 30 de noviembre y hasta el 30 de mayo de 2016 (...)*” (cláusula octava). Sin embargo, llegada esa fecha sin que se diera entrega de la obra, sin duda, acaeció el incumplimiento y, con ello, la materialización del riesgo asegurado -siniestro-, cual era, precisamente el cumplimiento “*de las obligaciones adquiridas por el afianzado, según Contrato de Obra a Todo Costo Otrosí*”.

Y es que, para el Tribunal, al margen de que en desarrollo de esta última convención³, las partes acordaron postergar tácitamente la entrega de la obra, para la efectividad del seguro de cumplimiento que afianzó el contrato, el siniestro se causó desde el 30 de mayo 2016, cuando no se hizo entrega del inmueble a la contratante, situación que permite colegir que al ser aquella la beneficiaria, tuvo conocimiento del incumplimiento desde ese momento.

Se suma a lo anterior, el hecho de que la demandante es una persona profesional en el derecho, según afirmó en su interrogatorio de parte, lo que le permitía comprender el concepto y alcance de la configuración de un siniestro; con mayor razón, cuando fue ella quien solicitó de los demandantes la suscripción en su beneficio de esa modalidad aseguraticia.

Cosa distinta es que haya decidido no reclamar a la aseguradora esperando la satisfacción de sus contratistas; empero, esa decisión personal, en nada interrumpe el ejercicio de sus obligaciones dentro del otro contrato, esto es, el de seguro. Menos puede respaldarse en el principio de evitar la propagación o extensión del daño, pues las medidas adoptadas en el marco de dicha facultad apuntan a reducir el perjuicio,

³ Contrato de Obra a Todo Costo

pero no, a abandonar el ejercicio de la acción judicial para reclamar de la aseguradora el reconocimiento de las coberturas.

En ese orden, el término prescriptivo para el ejercicio de la acción derivada del contrato de seguro de cumplimiento, ocurrió para la beneficiaria en mayo 30 de 2018, fecha que llevaría a concluir, en principio, que el fenómeno extintivo se causó, pues la demanda contra la compañía procurando afectar la póliza, solo se radicó hasta el 3 de diciembre de 2018.

6.1.3.- No obstante lo anterior, el apoderado de la actora, infirmó que el periodo bienal se hubiera llegado a consumar, explicando que en abril 5 de 2018, es decir, antes del cumplimiento de los dos años, radicó ante la compañía la reclamación del seguro junto a la estimación de los perjuicios y sus soportes, escrito que, a su juicio, hizo las veces del requerimiento de que trata el inciso final del artículo 94 del C.G.P., interrumpiendo la prescripción, por lo que dada su reiniciación, ésta expiraba hasta abril 5 de 2020, siendo tempestiva la demanda.

Al respecto, es cierto que el fenómeno liberatorio es susceptible de hechos jurídicos y externos que lo afectan, cuales son: la suspensión, la interrupción y la renuncia. Las dos primeras solo operan antes de estructurado el plazo extintivo, mientras que la última una vez se cumple. La suspensión implica el congelamiento del conteo temporal, el cual se reanuda una vez se supera el evento suspensivo como ocurre con la solicitud de conciliación prejudicial (art. 21 L. 640/01), siendo relevante que en momento alguno tiene efecto renovador del tiempo sino, itera la Sala, meramente paralizador.

Por el contrario, la interrupción, por considerarse un ejercicio directo del derecho a reclamo en cabeza del acreedor o de reconocimiento de la obligación respecto del deudor, logra renovar o reiniciar el término legal para el ejercicio de la acción. Quiere ello decir que, si antes de vencido el plazo se interrumpe la acción, dicho término o su cómputo se vuelve a contabilizar para el beneficiario desde cero (STC17213-2017)⁴.

Por su parte, la renuncia tiene cabida una vez se consolida el fenómeno prescriptivo, es decir, después de cumplido y ocurre en modo expreso o tácito

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de octubre 20 de 2017. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

cuando el deudor beneficiado de la prescripción ganada, consiente en modo manifiesto la existencia y vigencia de su obligación o tácitamente cuando mediante actos inequívoco se dirigen, precisamente, al reconocimiento de la acreencia, que aun extinta, quiere ser honrada por el obligado.

No en tanto, la reclamación efectuada por la demandante que, en verdad, atendió a aquella a que refieren los artículos 1075, 1077 y 1080 del estatuto mercantil, no tiene el efecto interruptivo a que alude el requerimiento escrito de que trata artículo 94 de la Ley 1564 de 2011, como ya lo ha asentado esta Corporación en casos con contornos similares, por lo que al margen de su entrega al deudor en modo previo a mayo 30 de 2018, no logró irrumpir el plazo para el ejercicio de la acción judicial.

Lo anterior, porque en materia de seguros, la aseguradora solo está en obligación de pagar al beneficiario dentro del mes siguiente al que se le reclame y demuestre el siniestro y su extensión (art. 1080 C. Co), por lo que mal puede concluirse que, previo a que la prestación a su cargo se consolide -crédito-, o lo que es igual, que se encuentre en mora, se le interrumpió civilmente por vía de requerimiento directo, veamos:

*“(...) **Esa reclamación** [la que hace el beneficiario o asegurado según el caso a la aseguradora] **no sirve como interruptor de la prescripción** para los efectos del artículo 94 por varias razones.*

*La primera, porque si bien es cierto que en el contrato de seguro, donde existe una obligación condicional a cargo del asegurador que surge desde el mismo momento de la celebración del contrato, esa obligación del asegurador tiene su origen propiamente dicho, en el momento en que se realiza el riesgo asegurado, es decir, en el momento en que ocurre el siniestro según lo previsto en el artículo 1054, no lo es menos, y esto es fundamental tenerlo en cuenta, que **el asegurador no está en mora y no está obligado a pagar mientras no se le demuestre el siniestro** y la cuantía de la pérdida, según el caso, según lo previsto en el artículo 1077 del C. Co, en concordancia con el artículo 1080 de ese mismo estatuto (...)*

*Esto, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, significa que en materia de seguros, **la reclamación constituye** una arquetípica carga de orden sustancial sin la cual no solo no es posible, dijo la Corte en sentencia de 30 de septiembre de 2004, ejercer acción ejecutiva, sino que*

además es **presupuesto de la mora del asegurador, razón por la cual**, si la misma ley sustancial le impone al asegurado o beneficiario, según el caso, demostrarle al asegurador tanto el siniestro como la cuantía de la pérdida, para que el asegurador pueda ser constituido en mora y, a partir del cual le genera un plazo para que pague, **no sería posible sostener que al mismo tiempo se está interrumpiendo una prescripción en forma civil (...)**.⁵

Pero adicionalmente, porque, en verdad, pensar que la reclamación hace las veces de cumplimiento de la carga sustancial para crear la obligación de pago en cabeza de la aseguradora y, coetáneamente, irrumpe por vía de requerimiento directo la prescripción, anula o destruye a cabalidad la causa y objetivo de esta especial modalidad civil interruptora, vaciando a plenitud su utilidad legal, porque simplemente, en materia de seguros, jamás podría el acreedor optar por esa especialísima y novedosa modalidad de intermisión civil del fenómeno extintivo pues se ejercería tácitamente con la solicitud de afectación de la póliza.

“(...) es una regla de hermenéutica que a toda disposición hay que buscarle un efecto útil. Si se considerase que la simple reclamación es al mismo tiempo requerimiento para interrumpir civilmente la prescripción, entonces, ésta norma nunca sería eficaz en el contrato de seguro, porque si al mismo tiempo que yo hago la reclamación, al mismo tiempo, implícitamente, me dicen que yo interrumpí prescripción, no existiría manera después de facilitarle al asegurado o al beneficiario que se beneficia de lo que es un típico derecho, porque la interrupción de la prescripción es un derecho del acreedor que puede ejercerlo bien vía demanda judicial o bien vía requerimiento escrito.

En esas condiciones, esa reclamación que se presentó el 12 de mayo de 2014, la Sala no la considera como requerimiento con fines interruptores de suerte que, la siguiente que se presentó que fue el 21 de julio de 2015, que fue la primera después de la reclamación sí sirve al propósito del artículo 94 (...)”.

En ese orden y a falta de requerimientos posteriores, la prescripción para el ejercicio de la acción derivada del contrato de seguro, no logró ser efectivamente interrumpida, por lo que no hay duda en que su ejercicio judicial fue tardío.

⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de septiembre 28 de 2017, Exp. 11001310301920160068701, M.P. Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez.

Tampoco merece mayor disertación la solicitud de conciliación prejudicial que llevó a cabo la demandante en septiembre 18 de 2018 y que fracasó en audiencia de noviembre 21 de ese mismo año (fols. 8-10 derivado 01 carpeta 01 expediente digital) porque como se explicó, éste actuar solo tendría un efecto eminentemente suspensivo de la prescripción; empero, solo opera cuando se ejerce en modo previo a la consumación del plazo extintivo, situación que aquí no se dio porque tal situación se estructuró en mayo 30 de 2018, es decir, con anterioridad a su ejercicio.

Por lo expuesto, no resta otro camino más que revocar la decisión de instancia ante la probanza de la excepción que sobre el tópico bajo estudio planteó el llamado en garantía Oscar Iván Acero Rodríguez, sin que sea necesario adentrarse al análisis de los restantes puntos de inconformidad y las otras excepciones (inc. 3 art. 282 C.G.P.).

Idéntica consecuencia se impondrá en relación con el llamado, pues ante el fracaso de la pretensión contra la aseguradora demandada, ninguna de reembolso puede predicarse de cara al señor Acero Rodríguez; lo anterior, sin perjuicio que, a decisión de la convocante, se procure su responsabilidad directa en calidad de contratista por la vía de la acción de protección al consumidor o la ordinaria declarativa de responsabilidad contractual.

Por último, en atención de la regla prevista en el numeral 4 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, ante la revocatoria de la decisión de instancia, se condenará en costas de ambas sedes a la demandante y en favor tanto de la convocada como de su llamado en forma proporcional.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en diciembre 11 de 2020 por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta capital, para en su lugar, declarar probada la excepción denominada “*Prescripción del contrato de seguro*” que propuso el llamado en garantía Oscar Iván Acero Rodríguez. Como consecuencia, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas de ambas instancias al extremo convocante, en favor de la demandada y su llamado en garantía en modo proporcional. En lo que refiere a la segunda instancia, la Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

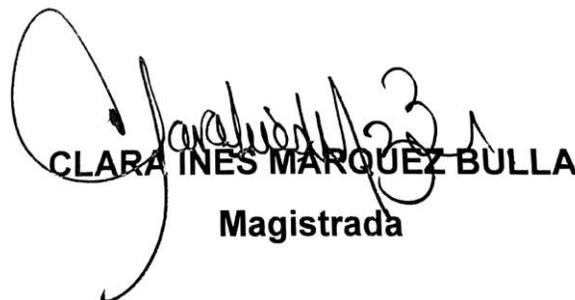
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



ÁIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

Ref.: Recurso de revisión 11001 22 03 000 2020 00185 00

Como no se ha practicado una notificación o enteramiento efectivo de la admisión dispuesta en el trámite de la referencia, se requiere a la parte acá demandante para que en el término 30 días, de conformidad con el numeral 1° del artículo 317 Cgp, cumpla la carga correspondiente¹, so pena de tener por desistido el recurso de revisión.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2020 00185 00

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a3b882e9a05a8182875fb4eeebc64bf12fa35d33449c68ae4dd1afe508fce037**
Documento generado en 28/10/2021 04:45:09 PM

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

¹ Atendiendo las pautas expuestas en el fallo de tutela STC11191-2020 de 9 de diciembre de 2020 (CSJ, Sala de Casación Civil, rad. 11001 22 03 000 2020 01444 01).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

Ref.: Recurso de revisión 11001 22 03 000 2021 00764 00

Como no se ha acreditado la práctica efectiva de una notificación o enteramiento efectivo de la admisión dispuesta a la parte acá demandada, se requiere al extremo demandante para que en el término 30 días, de conformidad con el numeral 1° del artículo 317 Cgp, cumpla la carga correspondiente, so pena de tener por desistido el recurso de revisión.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2021 00764 00

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **7f5266c9fd2ec05f3e5c8c795547baa9a3e2ac4db0dc5864946be7056c2d991a**
Documento generado en 28/10/2021 04:45:04 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., veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 22 03 000 2021 **01618 00**

Téngase en cuenta que se prestó la caución ordenada.

Por tanto, se decreta la medida de inscripción de la demanda solicitada por la parte demandante en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-509605. Líbrense los oficios y comunicaciones que sean pertinentes, dirigidos a la Oficina de Registro de Instrumentos Público respectiva.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2021 01618 00

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **5e5f376baf61fc0f77a07c399784fb9a778c21a49c38f919ebee4f8341e1b1b6**
Documento generado en 28/10/2021 04:45:24 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE : GUSTAVO ALBERTO ROSADO VÁSQUEZ
DEMANDADOS SARA VALENTINA e ISABELLA PRADA PATIÑO, EN CALIDAD DE HEREDERAS DETERMINADAS DEL CAUSANTE HERNANDO PRADA PEÑA, REPRESENTADAS POR SU MADRE ALIX ADRIANA PATIÑO TRIANA E INDETERMINADOS.
CLASE DE : ORDINARIO. DE PERTENENCIA
PROCESO

En conocimiento de la Directora de Área Curricular Ingeniería de Sistemas e Industrial de la Universidad Nacional, la comunicación enviada por Feliz Antonio Cortés Aldana; teniendo en cuenta lo dicho por el profesional, se requiere nuevamente a la funcionara para que acate lo ordenado en auto del 11 de agosto de 2021, a partir del cual se le solicitó designar un funcionario o profesional **idóneo** que asista a la "inspección judicial" y rinda experticia sobre el "computador que utilizaba el señor Hernando Prada para recibir mensajes electrónicos". E informar "el dinero para transporte, viáticos u otros gastos para la práctica de la prueba que deben ser suministrados a la entidad" por las partes.

Para la satisfacción de la orden impartida, **se le otorga a la Universal Nacional de Colombia, nuevamente, un término de cinco (5) días.**

Por secretaría ofíciase en los términos indicados. Remítase copia de esta orden a Juan Carlos Torres, Director del Departamento de Ingeniería de Sistemas e Industrial.

Con todo, en vista de lo manifestado por la abogada Francia Elena Cerquea Lozano, en memorial radicado el 19 de septiembre del cursante, en el sentido de indicar que *"al consultar con ingenieros de sistemas para que se nos diera una claridad con respecto a los correos electrónicos se nos manifestó que ellos podrían eventualmente abrir el correo pero que se podría correr el riesgo de que lo bloquearan después"*, se le requiere para que, de conocer un profesional idóneo que pueda agotar la prueba, ponga en conocimiento del Despacho su nombre y acredite los requisitos del artículo 226 del C.G.P.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE : ESILDA QUITIÁN RUÍZ
DEMANDADO : CARMÉN JULIO PORRAS BECERRA
CLASE DE PROCESO : VERBAL-RCE
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

El inciso 3° del artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020 establece 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”.

Por lo tanto, para verificar si el recurso de apelación fue sustentado oportunamente se tiene que por auto del 24 de septiembre se admitió la apelación contra la sentencia de primera instancia, la cual fue notificada por estado del día 27 siguiente a las partes, por lo que los tres días de ejecutoria de la citada providencia fueron el 28, 29 y 30 de ese mes; y los 5 para sustentar transcurrieron el 1, 4, 5, 6 y 7 de octubre siguientes, sin que la parte apelante sustentara su recurso.

Así, en aplicación de los principios de preclusión y eventualidad se declarará desierta la apelación, toda vez que “de los recursos únicamente podrá hacerse uso «dentro del marco temporal que les concede el ordenamiento jurídico, lo que impide la dilación injustificada

de los pleitos y permite la ejecutoria de las providencias» (AC, 10 sep. 2013, rad. n° 2011-00111-01)”¹.

Estos principios tienen arraigo en los artículos 228 de la Constitución Política que establece que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado” y el 117 del Código General del Proceso, según el cual «[l]os términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes... son perentorios e improrrogables».

Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha sostenido que “el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior.” -se subraya- (Sentencia T 195 de 2019, MP. José Fernando Reyes Cuartas). Esto no es más que un reflejo de lo ordenado por el artículo 107 num 6, pues en los procesos con trámite de oralidad “las intervenciones... no podrán ser sustituidas por escritos”.

Y, aunque en reciente pronunciamiento del 24 de junio de 2021, la misma Sala, en sede de tutela, consideró que “*declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto [Código General del Proceso], sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece el escritural*”, tal argumentación fue derruida por la Sala Laboral, en

¹ CSJ. SC. Auto del 27 de junio de 2017. AC4028-2017. Radicación n° 23001-31-10-003-2012-00348-01. Magistrado sustanciador: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

decisión del 21 de julio de 2021, al constituirse en juez de segunda instancia, la cual, acogiendo su criterio, reiterado ya en varias providencias, afirmó *“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; esto, en concordancia con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 ratificó que “Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” (STL9267-2021).*

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación que la parte demandante formuló contra la sentencia que, el 28 de junio de 2021 por el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al despacho de origen. Oficiese.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE : ESILDA QUITIÁN RUÍZ
DEMANDADO : CARMÉN JULIO PORRAS BECERRA
CLASE DE PROCESO : VERBAL-RCE
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN AUTO

Por sustracción de materia devuélvase al despacho de origen la actuación respecto de la apelación de auto.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013199003202001509 01**
PROCESO : **VERBAL SUMARIO**
DEMANDANTE : **JAQUELINE ARANGO VÉLEZ**
DEMANDADO : **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
Y OTRO.**
ASUNTO : **RECURSO DE QUEJA.**

Se dirime el recurso de queja formulado por el apoderado judicial de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., en contra del auto proferido el 23 de julio de 2021, por el cual la Superintendencia Financiera de Colombia denegó la alzada contra la sentencia proferida en única instancia.

ANTECEDENTES

1. En la audiencia que se llevó a cabo el 23 de julio del año que avanza, la funcionaria cognoscente, tras surtir las etapas propias del trámite, profirió fallo de única instancia, en el que dispuso declarar no probadas las excepciones propuestas por la aseguradora convocada, infundado el medio de defensa "*[n]ulidad del aseguramiento como consecuencia de la reticencia del asegurado*", en consecuencia, declaró "*civilmente responsable a BBVA Seguros de Vida Colombia por el incumplimiento del contrato de seguro de vida grupo deudores cuya aseguradora es la señora JAQUELINE ARANGO VÉLEZ que amparaba el crédito terminado en el número ***5806 de titularidad de la demandante en el BBVA COLOMBIA S.A.*"; entre otras determinaciones.

2. Inconforme con esas decisiones, el apoderado de la aseguradora demandada formuló recurso de apelación; no obstante, el medio de impugnación se denegó por improcedente.

4. Contra esa última resolución, se formuló herramienta horizontal y queja; desestimado el primero, se ordenó la expedición de copias del proceso, con el fin de que éste último se surtiera.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 352 del Código General del Proceso, el recurso de queja tiene por objeto que el superior, a instancia de parte legítima, conceda el recurso de apelación o el de casación, que hubiese denegado el juzgador de primera instancia o el Tribunal, según el caso, si éste fuere procedente.

Por consiguiente, se circunscribe la competencia del *ad quem*, con exclusividad, a pronunciarse sobre la viabilidad o no de la alzada denegada por el *a quo*, y no sobre los motivos que conllevaron al juez a tomar una determinada decisión, pues éstos serán materia de ulterior examen, en el evento de prosperar la queja.

De igual manera, resulta oportuno recordar que las providencias judiciales devienen apelables, únicamente, en aquellos casos previstos por el legislador, atendiendo al sistema taxativo adoptado. En tal virtud, frente a una decisión proferida por el juez de primer grado, se debe realizar una revisión minuciosa de la ley procedimental, a fin de establecer si coexiste norma que la consagre, pues del silencio sobre el particular conlleva la improcedencia de la impugnación.

2. Ahora bien, en el caso de marras, el descontento de la parte recurrente radica en la falta de concesión de la alzada, postulada contra la sentencia de única instancia proferida por la funcionaria del Grupo de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Bajo esta tesis fáctica, examinado el contenido del artículo 321, *ejusdem*, se advierte que dicho pronunciamiento no se encuentra enlistado dentro de los susceptibles de censurados por vía de apelación, y tampoco aparece consagrado en alguna de las disposiciones especiales dictadas frente al tema, comoquiera que, al tenor de la citada norma, sólo pueden tocarse mediante esa herramienta procesal las sentencias de primera instancia. De ahí que, la conclusión no sea otra que la inapelabilidad de la disposición refutada, y, en consecuencia, se tenga como ajustada a derecho la negativa de su impugnación ante el superior.

Al respecto, es preciso señalar que la determinación criticada fue dictada en el trámite de un expediente verbal sumario de conformidad con lo dispuesto en los artículos 390 y ss de la codificación de enjuiciamiento, pues así se admitió, comoquiera que las pretensiones ascendían a \$26'790.176¹, de modo que el proceso carece de doble instancia.

En esa línea tiene dicho la jurisprudencia constitucional, "[l]a consagración de la doble instancia tiene un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca la protección de los derechos de quienes acuden al aparato estatal en busca de justicia. Sin embargo, la posibilidad de apelar una sentencia adversa no hace parte del contenido esencial del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos, pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el Legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable. El principio de la doble instancia no reviste un carácter absoluto, pues no hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, ya que la procedencia de la apelación puede ser determinada por el legislador de acuerdo con la naturaleza del proceso y la providencia, y la calidad o el monto del agravio referido a la respectiva parte"².

Por último, es de memorar que no es posible inferir que el fallo en cuestión pueda ser pasible de herramienta vertical, a propósito de lo allí decidido, puesto que es el asunto el que no goza de dicho mecanismo de impugnación, en la medida que la competencia se determinó con ocasión de

¹ Para el año 2020.

² Cfr. CC. C 040 de 2002.

la cuantía, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 y el numeral 1° del canon 26 del compendio adjetivo civil; sin que, para tales efectos, incida el ejercicio de las facultades judiciales consagradas en el artículo 58, numeral 9°, de la Ley 1480 de 2011.

3. Puestas así las cosas, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra lo previsto en la decisión adiada 23 de julio de 2021, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por no aparecer causadas (numeral 8° del artículo 365 del C. G. del P.).

DECISIÓN

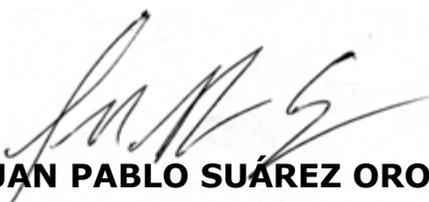
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de alzada propuesto contra la sentencia fechada 23 de julio de 2021, proferido por la Superintendencia Financiera -Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a la sede judicial de origen, para que formen parte del proceso.

NOTIFÍQUESE,


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

110013103009201300317 02

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

Escrutadas las presentes diligencias, y a tono con lo previsto en el numeral 5° del artículo 626 del Código General del Proceso, **SE ADMITE** en el efecto **DEVOLUTIVO** el recurso de apelación que interpuso el opositor contra el auto que profirió el Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá el 13 de octubre de 2015, mediante el cual se rechazó la oposición al secuestro.

Córrase traslado a las partes en la forma prevista en el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil.

NOTÍFIQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

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

Radicado: 11001 3103 **009 2019 00616 01**

Demandante: Banco de Bogotá

Demandado: Jaime Eduardo López Duque

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado de Jaime Eduardo López Duque contra la sentencia proferida el día **24 de septiembre de 2021**, por la Juez 9ª Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del incidente de regulación de perjuicios provocado por aquél; **de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apelante para **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a la contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN O MANIFESTAR SI SE TIENE COMO SUSTENTACIÓN EL ESCRITO QUE PRESENTÓ CON LOS REPAROS CONCRETOS AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, PUES EN CASO DE GUARDAR SILENCIO, SE DECLARARA DESIERTO EL RECURSO, COMO DISPONE EL ARTÍCULO 14 CITADO.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**e4fd8133bd472127ea2daf1cb15791191a4a33c2a68b9b9d2018b3eed7ca
b5a1**

Documento generado en 28/10/2021 09:14:36 a. m.

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 CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil extra contractual de **MARÍA BRENDA DEL PILAR GARZÓN DÍAZ** y otros en contra de **FERRETERÍA Y MATERIALES S.A.S. - FERRUMAT S.A.S.** (Apelación de auto). **Rad:** 1101-3103-003-2019-00623-02.

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

Como en el presente asunto, se dispuso por auto del 10 de junio de 2021, la apertura de una radicación adicional 02, téngase en cuenta que en proveído de esta misma fecha se resolvió la apelación interpuesta contra la decisión del 14 de octubre de 2020, por la Secretaría de la Sala agréguese esta providencia al cuaderno con el consecutivo 02.

NOTIFÍQUESE (2)

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 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:

**f7f7d086a9e8ade4965ed942b4e9303cff51c5f9eb8a51fd5914c1b4
d0a57118**

Documento generado en 28/10/2021 09:37:16 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil extra contractual de **MARÍA BRENDA DEL PILAR GARZÓN DÍAZ** y otros en contra de **FERRETERÍA Y MATERIALES S.A.S. - FERRUMAT S.A.S.**. (Apelación de auto). **Rad:** 1101-3103-003-2019-00623-01.

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

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 14 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado judicial, María Brenda del Pilar, Juan Carlos, Ana Fernanda y Juan Pablo Garzón Díaz; Valentina y María José Garzón Guzmán; Daniel Felipe y Mariana Garzón Rueda; Pablo, Verónica y Julián Arias Garzón y Laoura Bastien Garzón, promovieron demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de Ferreteria y Materiales S.A.S. “Ferrymat S.A.S.”.

2. Inicialmente, se inadmitió el libelo en proveído del 17 de octubre de 2019¹; posteriormente, tras presentarse escrito de subsanación, fue admitido a trámite el 5 de noviembre de la misma anualidad²; luego el 19 de diciembre de ese año se decretaron las medidas cautelares de

¹ Folio 148 Archivo “02CuadernoPrincipal19-623.pdf” Carpeta 01CuadernoPrincipal.

² Folio 173 *Ibidem*.

embargo sobre unos establecimientos de comercio y cuentas bancarias³.

3. La parte demandada, se notificó personalmente a través de su representante legal el 21 de enero de 2020⁴ y de manera oportuna interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio y el que decretó medidas cautelares, al considerar que esas decisiones eran contrarias a derecho, ya que no se agotó el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 y, porque las cautelas pedidas y decretadas eran improcedentes⁵.

4. Esos medios de impugnación se resolvieron de manera conjunta, en providencia del 14 de octubre siguiente⁶, revocando la admisión “*por incumplimiento de los requisitos formales de la demanda (agotamiento del requisito de procedibilidad), e improcedencia de las cautelas deprecadas en su lugar*”, por lo que se procedió a inadmitir la demanda, para que, en el término legal, so pena de rechazo se subsanara, acreditando que se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad.

5. En contra de la anterior determinación, el extremo activo interpuso recurso de apelación⁷, pues en su concepto, las medidas cautelares pedidas y decretadas, son procedentes, pues el debate gira en torno a una responsabilidad civil extracontractual, no siendo de recibo que se le exija agotar el requisito de que trata el numeral 7 del artículo 90 del C.G.P..

6. Arribado el expediente a esta Corporación, se resolvió la alzada en proveídos del 10 de junio de 2021, que posteriormente se dejaron sin valor ni efecto, en auto del 17 de agosto del hogaño, dado que no se corrió el traslado a la parte no apelante, en la forma dispuesta en el canon 326 de la citada Codificación.

³ Folio 179 *Ibidem*.

⁴ Folio 182 *Ibidem*.

⁵ Folios 188 a 192 *Ibidem*.

⁶ Folios 209 a 211 *Ibidem*.

⁷ Folios 214 a 216 *Ibidem*.

7. Surtida esa actuación, la parte demandada se opuso a la prosperidad del remedio vertical, pues en su opinión, el mismo debe ser inadmitido, ya que la decisión cuestionada, no es susceptible de ser combatida a través de ese medio de impugnación; sin embargo, al margen de ese argumento puntualizó que tampoco era viable el decreto de las medidas cautelares innominadas, habida cuenta que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 590 del C.G.P., sumado a que no fueron solicitadas y, en todo caso, el litigio guarda relación con derechos personales y no reales, no siendo viable el embargo y secuestro de los bienes del convocado, pues de hacerlo, se quebrantaría los principios de taxatividad y legalidad,

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 numeral 1 y 35 del Código General del Proceso.

Reprochan los recurrentes la decisión de primer grado que revocó el auto admisorio, procedió a inadmitir el libelo y levantó las medidas cautelares, con relación a las dos primeras, basta con indicar que esas determinaciones no son susceptibles de ser controvertidas a través de la apelación.

En efecto, ese recurso está supeditado al cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber: **(i) legitimación:** sea interpuesto por la parte afectada con la decisión (inciso 2 del artículo 320 del Código General del Proceso), **(ii) procedencia:** el Legislador haya previsto como apelable la decisión judicial (artículo 321 *ibidem* o cualquier otra norma que lo contemple), **(iii) oportunidad:** se interponga en el término legal (artículo 322 de la misma codificación) y, **(iv) sustentación:** que se expongan las razones por las que no se comparte la decisión censurada.

Específicamente, con respecto a la procedencia, nuestro ordenamiento jurídico, estableció el criterio de la taxatividad de aquellas decisiones susceptibles del recurso de apelación, determinándolas claramente.

Sobre el particular tiene dicho la jurisprudencia: *“Tal enumeración es un numerus clausus, no susceptible de extenderse, ni aún a pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley”*⁸

Así las cosas, la providencia que revocó el auto admisorio, para proceder a inadmitir la demanda, no es susceptible del medio de impugnación bajo análisis, al no encontrarse enlistada en forma taxativa en el artículo 321 del Código General del Proceso, como tampoco en norma especial alguna, inclusive, de manera expresa, el inciso tercero del canon 90 de ese Estatuto, previene que *“Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda sólo en los siguientes casos (...)”*.

Continúa la misma norma explicando que, la inadmisión sólo será revisable cuando se cuestione el auto de rechazo del libelo genitor, en los siguientes términos: *“Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión”*, regla que es inaplicable en este caso, pues como se ve en el expediente, a la fecha, el juzgador no ha dispuesto si procede o no a su repulsa.

De otro lado, frente a la determinación que dispuso el levantamiento de las medidas cautelares, cabe advertir que sí procede desatar la apelación, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 321 *ibídem*, pero no para dirimir si el embargo es o no procedente, aspecto que motivó la revocatoria del auto admisorio y, la consiguiente inadmisión del libelo, al estimar que no estaba satisfecho el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, sobre el cual, en esta etapa del proceso, no puede pronunciarse el Tribunal, hasta tanto no se disponga si se rechaza o no la demanda y se controvierta por la parte interesada, sino que se establecerá si como consecuencia de esas decisiones, procedía el levantamiento de las cautelas.

Ante lo cual, bien pronto se advierte que esa determinación es prematura, en tanto que si aún no se ha resuelto si se admitirá o no el libelo, no es viable la cancelación del embargo, ya que el mismo debe

⁸ Corte Suprema de Justicia, auto de 24 de junio de 1.988. M.P.: PEDRO LAFONT PIANETTA.

mantenerse vigente, hasta que mediante decisión ejecutoriada se disponga el rechazo de la demanda, ante el incumplimiento del requisito de procedibilidad, luego de establecer que no está autorizado el decreto de esa cautela en esta clase de juicios; terminada la actuación o, se cumpla alguna de las causales del artículo 597 del Código General del Proceso⁹.

Aunado a que, de conformidad con el numeral 7 del canon 90 de ese Estatuto, uno de los eventos de inadmisibilidad de la demanda se presenta “[c]uando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”; según el numeral 5 del artículo 100 del mismo ordenamiento, tal falencia constituye la excepción previa de “ineptitud de la demanda por falta de los [presupuestos] formales (...)”, la que debió tramitarse y resolverse en la forma dispuesta en el canon 101 de esa normatividad, mas no procediendo a dejar sin efecto la actuación procesal, incluidas las cautelas.

⁹ Artículo 597 del C.G.P. “Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

1. Si se pide por quien solicitó la medida, cuando no haya litisconsortes o terceristas; si los hubiere, por aquel y estos, y si se tratare de proceso de sucesión por todos los herederos reconocidos y el cónyuge o compañero permanente.

2. Si se desiste de la demanda que originó el proceso, en los mismos casos del numeral anterior.

3. Si el demandado presta caución para garantizar lo que se pretende, y el pago de las costas.

4. Si se ordena la terminación del proceso ejecutivo por la revocatoria del mandamiento de pago o por cualquier otra causa.

5. Si se absuelve al demandado en proceso declarativo, o este termina por cualquier otra causa.

6. Si el demandante en proceso declarativo no formula la solicitud de que trata el inciso primero del artículo 306 dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que contenga la condena.

7. Si se trata de embargo sujeto a registro, cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria*.

Notas de Vigencia

8. Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.

También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales.

9. Cuando exista otro embargo o secuestro anterior.

10. Cuando pasados cinco (5) años a partir de la inscripción de la medida, no se halle el expediente en que ella se decretó. Con este propósito, el respectivo juez fijará aviso en la secretaría del juzgado por el término de veinte (20) días, para que los interesados puedan ejercer sus derechos. Vencido este plazo, el juez resolverá lo pertinente.

En los casos de los numerales 1, 2, 9 y 10 para resolver la respectiva solicitud no será necesario que se haya notificado el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo.

Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.

En todo momento cualquier interesado podrá pedir que se repita el oficio de cancelación de medidas cautelares.

11. Cuando el embargo recaiga contra uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594, y este produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado, el Procurador General de la Nación, el Ministro del respectivo ramo, el Alcalde, el Gobernador o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrán solicitar su levantamiento.

PARÁGRAFO. Lo previsto en los numerales 1, 2, 5, 7 y 10 de este artículo también se aplicará para levantar la inscripción de la demanda”.

Las cuales, en estricto, en el curso del proceso tienen como función la protección del derecho en litigio¹⁰, entonces, si aún no ha concluido el trámite, pues se está a la espera de que se resuelva si se admite o no la demanda, mal puede disponerse su cancelación en este momento, hasta que se establezca si el requisito de procedibilidad está o no cumplido.

En esa línea y bajo los derroteros trazados por el juzgador de primera instancia, en cuanto revocó el auto admisorio, para disponer la inadmisión de la demanda, sería presuroso concretar en esta oportunidad, si el embargo pedido sobre unos establecimientos de comercio y el dinero en las cuentas bancarias relacionadas por los demandantes, indicando que son de propiedad de la convocada, están autorizados en la ley, para esta clase de asuntos, pues el *a quo* concluyó que le incumbía a la parte actora acreditar el requisito de procedibilidad.

Siendo este último aspecto el analizado en la providencia cuestionada, estando aún pendiente por concretar si se admite o no el libelo, ante lo cual mal podría esta Corporación anticiparse a establecer si efectivamente la cautela puede ser decretada, pues una decisión semejante, corresponde a una etapa posterior, una vez se dirima acerca de la admisibilidad de la demanda, según se demuestre el acatamiento del mencionado presupuesto de procedibilidad, exigido en la inadmisión.

Entonces, hasta tanto la administradora de justicia de primera instancia defina sobre ese tópico, no procede establecer en esta instancia, si la medida cautelar está autorizada; sin embargo, se revocará su levantamiento, pues no se cumple alguna de las hipótesis establecidas en el artículo 597 del Código General del Proceso, incluidas, desde luego, el rechazo del libelo y la terminación de la actuación por cualquier causa, determinaciones que aún se ignora si serán o no adoptadas por la juzgadora, por lo cual se itera no cabía por

¹⁰ TEJEIRO DUQUE Octavio Augusto, Principios Generales del Nuevo Código General del Proceso en El Proceso civil a partir del Código General del Proceso, Universidad de los Andes, 2017, pág. 10

el momento la cancelación del embargo.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que los numerales 1 y 2 de la parte resolutive de la providencia censurada, no son decisiones susceptibles de ser combatidas mediante ese mecanismo de impugnación, se declarará inadmisibles las alzas.

Sin embargo, se revocará el numeral 3 de la parte resolutive del auto impugnado, para en su lugar, disponer que se mantengan las medidas cautelares decretadas, hasta tanto se dirima en primera instancia, si se admite o rechaza el libelo y, en consecuencia, se establezca si las mismas deben continuar vigentes o procede su levantamiento.

IV. DECISIÓN

En atención de las consideraciones con precedencia relacionadas, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

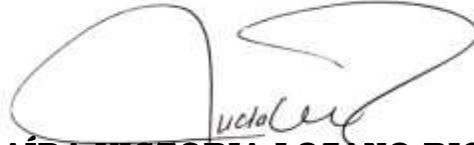
Primero. REVOCAR el numeral 3 de la parte resolutive del auto proferido el 14 de octubre de 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, disponer que se mantengan las medidas cautelares decretadas, hasta tanto se dirima en primera instancia, si se admite o rechaza el libelo y, en consecuencia, se establezca si las mismas deben continuar vigentes o procede su levantamiento.

Segundo. INADMITIR el recurso de apelación interpuesto y concedido en contra de los numerales 1 y 2 de la decisión judicial de fecha y procedencia antes indicada, mediante los cuales se dispuso revocar el auto admisorio y proceder a la inadmisión de la demanda.

Tercero. Sin lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas (numeral 8 artículo 365 del C.G.P.).

Cuarto. ORDENAR devolver el expediente escaneado al juzgado de origen. Por la secretaria oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 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:

**3e3dc9ba72a7183cf5367b8278c5610406df3b66a6b8d1b17aeb36
8e22a332f4**

Documento generado en 28/10/2021 09:36:34 PM

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