

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 28 de octubre y 25 de noviembre de 2021, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual de **RICARDO ZÁRATE** y otra en contra de **CODENSA S.A. ESP.** (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-019-2019-00065-01.

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 la parte demandante, frente al fallo proferido el 9 de octubre de 2020, por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Ricardo Zárate y Diana Patricia Zárate Díaz contra Codensa S.A. ESP.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió se declare que la demandada es civil y extracontractualmente responsable por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados debido al fallecimiento por electrocución del occiso Óscar Fabián Zárate Rodríguez; consecuentemente, condenarla al pago en favor de su progenitor a \$9.826.976 como lucro cesante consolidado, \$122.147.110 por el lucro cesante futuro, los cuales estimó bajo juramento y, por daño moral, el equivalente a cincuenta (50) y

veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Ricardo y Diana Patricia respectivamente y conminarla a solventar las costas del proceso¹.

2. Sustento Fáctico.

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

El 28 de enero de 2017 Óscar Fabián Zárate Rodríguez (Q.E.P.D.) se encontraba reciclando material de construcción en el relleno de la comuna cuarta de Chusacá, cuando fue alcanzado por las cuerdas de alta tensión de un poste de cemento de propiedad de Codensa S.A. ESP y falleció electrocutado.

El pilote estaba caído desde hacía más de un año y el cableado a una altura de 1.5 metros, como se puede corroborar con las fotografías que tomó la Fiscalía Seccional de Sibaté, que efectuó el levantamiento del cadáver.

El 30 de enero de 2017, la encartada elevó la columna y puso señales en la zona, alertando sobre el peligro.

El lamentable deceso del señor Zárate Rodríguez, causó daños materiales y morales a los demandantes, a su progenitor le irrogó los primeros, pues dependía económicamente de aquel, quien le entregaba el 50% de sus ingresos para su manutención.

3. Contestación.

La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que tituló: *“ausencia de nexos causal”, “hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad”, “hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad”, “inexistencia de prueba de los perjuicios que se incoan”* y la *“genérica”*.

¹ Folios 48-53, Archivo “02ExpedienteProcesoJudicial.pdf” del “01 CuadernoPrincipal”.

En sustento de esos medios de defensa, adujo que se rompió el nexo causal, porque el incidente no tuvo origen en la actividad de distribución de energía que ejerce la compañía, dado que las redes de media tensión se encontraban instaladas en el predio donde acontecieron los hechos, desde el año 1997 a una buena altura; sino, a la acumulación de material que realizó la empresa Constructora Especializada S.A.S., generando que la distancia de seguridad de la red con respecto al suelo disminuyera, quedando aquella más cerca.

Asimismo, la impericia del causante quien ingresó al predio trepando esos montículos, en búsqueda de varillas metálicas para reciclar, sin algún elemento de protección personal, exponiéndose al riesgo de manera deliberada.

El señor Óscar Fabián Zárate Rodríguez (Q.E.P.D.) faltó a su propio deber objetivo de cuidado, al aproximarse a la red sin protección alguna y con un elemento conductor en sus manos, circunstancia que se escapa de la órbita de la demandada, en tanto debió aquel guardar la distancia de seguridad al realizar su actividad de reciclaje.

Se evidencia que el acercamiento imprudente de los cables fue adelantado por Constructora Especializada S.A.S. en desarrollo de la obra Parque Tequendama IV, la cual realizó la apilación imprudente de material de relleno, inobservando las distancias de seguridad que se debían respetar en cumplimiento del RETIE (Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas), el cual le era aplicable conforme al estudio técnico contenido en el informe pericial.

El extremo activo omitió demostrar que el occiso otorgara ayuda económica a su padre, en tanto que ni siquiera se indicó que entre ellos y la víctima existieran relaciones mínimas de convivencia; aunado a que en el registro civil de nacimiento de la señora Diana Patricia Zárate Díaz, se constata que sólo hasta el 28 de abril de 2017, fue reconocida como hija de Ricardo Zárate, es decir, con posterioridad a que acontecieran los hechos que dan lugar a esta demanda.

En adición, objetó el juramento estimatorio, por la carencia de sustento

probatorio que soporte la cuantía que se estima².

4. Sentencia de primera instancia.

Desestimó las pretensiones de la demanda, al encontrar probada la excepción de *“hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad”*, propuesta por la pasiva y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamento de esa decisión explicó que, al impetrar la acción de responsabilidad civil extracontractual, en desarrollo de actividades denominadas peligrosas, como lo es la conducción de energía eléctrica, basta demostrar el daño y el nexo causal, ya que sobre quien ejerce ese tipo de labor, recae la presunción de culpabilidad, presupuestos que halló cumplidos, con la prueba documental que da cuenta del óbito del señor Zárate Rodríguez, producida por la electrocución sufrida.

Sin embargo, exoneró a la demandada de cualquier responsabilidad, al establecer que el fallecido ejerció un comportamiento negligente, al aproximarse sin ninguna protección y con un elemento conductor a la red de energía, escalando además los escombros que se encontraban apilados y que lo acercaron más a las redes eléctricas, lo que se demostró con el dictamen pericial y las fotografías que obran en el mismo.

Concluyó que en esos retratos no se avizora que hubiese un poste o un cable caído, sino que acorde con lo indicado en el dictamen pericial, el señor Zárate Rodríguez entró en contacto con la red de tensión a través del elemento metálico que llevaba en sus manos, para luego caer, enredándose con la cuerda; explicó que la electrocución se generó porque el mencionado escaló los escombros que se encontraban apilados, llevando consigo una varilla, con la que alcanzó el tendido eléctrico³.

5. El recurso de apelación.

Reprochó el fallo de primera instancia, por la indebida valoración probatoria

² Folios 100-110, Archivo *“02ExpedienteProcesoJudicial.pdf”* del *“01 CuadernoPrincipal”*.

³ Minuto 1:33:17, Archivo *“17Audiencia09Octubre2020Parte2”* del *“01CuadernoPrincipal”*.

del *a-quo*, toda vez que no tuvo en cuenta los testimonios de Sandra Patricia Torres, William y Ana Rosa Baquero Rocha, quienes estuvieron en el lugar del accidente y coincidieron en que el poste que sostenía las cuerdas estaba caído o, por lo menos, inclinado hacia un lado; refirieron que en el predio existía un relleno, lo cual condujo a que la distancia de seguridad no se respetara, causando la muerte del señor Zárate Rodríguez, sumado a que en el área no había demarcación alguna, advirtiendo sobre el peligro, la entrada al lugar era libre y la cuerda se veía al nivel del suelo.

No se valoró el incumplimiento de los deberes de vigilancia y mantenimiento que le incumben a la demandada, en el desarrollo de la actividad de prestación de energía eléctrica, establecido en el RETIE y en las Leyes 142 y 143 de 1994, en tanto que no se fijó señalización alguna, alertando sobre el peligro y no se conservó la altura mínima de las cuerdas, pues de haberlos observado, levantando el cable y el poste, Óscar Fabián no se habría electrocutado, aunque fuese culpable de invasión a la propiedad privada.

Las conclusiones del dictamen pericial no podían acogerse, en tanto que la visita realizada por el experto al lugar de los hechos se hizo mucho tiempo después de ocurrido el accidente, impidiéndole verificar el estado de los postes, como sí pudieron hacerlo las partes y los testigos, inconsistencia que sube de tono, si se considera según lo informó el perito que 3 días después de la muerte del señor Zárate Rodríguez se trasladaron el pilote, las cuerdas, se encerró el lote, se instalaron mensajes informativos sobre el riesgo y se impidió el ingreso.

Ese trabajo técnico permitió establecer que no había señalización, la existencia de riesgo eléctrico, que la red es de media tensión y conducía 11.400 voltios, la distancia mínima vertical es de 4.60 metros, la cuerda se veía a ras del suelo, ya que la longitud fue acortada por el relleno y que la demandada, no sabe desde cuándo ocurrió ese evento, en las fotografías tomadas al cadáver el 28/01/2017, no se observa alguna cinta amarilla de peligro, las cuales fueron impuestas tiempo después, según se constata con las tomadas el 27/03/2019; aunado a que luego del accidente, Codensa cambió la ruta de la cuerda para alejarla de los escombros y que el experto ignora si se requirió a Constructora Especializada S.A.S., sobre el incumplimiento del código RETIE, al hacer el relleno, normatividad que

prohíbe suministrar energía a quien viole sus normas (cfr. 2.1.1. b).

Según el expediente aportado por la Fiscalía, las cuerdas estaban a una corta distancia del piso; no obstante, en el fallo se aduce que ese ente no vio el poste caído, aserción que califica de falsa, en tanto que esa autoridad no lo fotografió, lo cual no significa que no exista, pero en las que sí se aportaron se observa la existencia del relleno, que el tendido eléctrico estaba a escasos centímetros de distancia de él, la ausencia de señales de peligro y de puertas o vallas que impidieran el acceso al lugar, el cual es de propiedad de un particular y no de Codensa, por lo que contrario a lo sostenido por la juzgadora de primera instancia, la causa del deceso, no fue la invasión del señor Zárate Rodríguez a ese lugar, sino la existencia de un cable de alta tensión a una corta altura; se omitió valorar el Formato Único de Noticia Criminal, en el que se hace constar que los cables están muy cerca al piso del relleno.

El demandado no asistió a la audiencia de conciliación, sin justificación alguna, cuando esa conducta debió ser apreciada como indicio grave en contra de sus excepciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 640 de 2001. Adicionalmente, sabía de la existencia del relleno, a través de la página web de la Constructora Especializada S.A.S. y no tomó las medidas de seguridad necesarias, como lo exigen la normatividad citada⁴.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

Pidió mantener la sentencia de primer grado, por cuanto el *a-quo* valoró las probanzas obrantes en el legajo, entre ellas, el expediente de la Fiscalía General de la Nación, con el que se acreditó que fue el occiso quien se encontraba en propiedad privada y manipulando un elemento conductor de electricidad; junto con el dictamen pericial, en el que se determinó que no hubo redes eléctricas, ni postes caído, explicando que la distancia entre el piso y aquellas fue disminuida por cuenta de los montículos de tierra.

Como el inmueble es de propiedad privada, no era posible que Codensa

⁴ Archivo "09 MemorialSustentaciónApelación" cuaderno "02CuadernoTribunalApelaciónSentencia".

realizara los cerramientos exigidos por su contraparte, como tampoco que tuviera conocimiento del proyecto constructivo que se estaba adelantado por la Constructora Especializada S.A.S., ni que fuera de su responsabilidad.

La causa del accidente fue el ingreso de la víctima al predio privado y el acortamiento a los cables de electricidad, por cuenta de las montañas de escombros; aunado a que a la convocada no se le aplica el RETIE, pues no estaba vigente para la época en que fueron instalados los postes, sino las normas técnicas que regulaban ese tema, para el año 1997, expedidas por la Empresa de Energía de Bogotá, como la LA-007-1 y LA - 008⁵.

III. CONSIDERACIONES

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

El *petitum* de la demanda se enmarca dentro de las instituciones de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, de que trata el Código Civil en el Título XXXIV (34); de cuya preceptiva se extrae un principio general, según el cual “*la persona que causa daño a otra, es obligada a indemnizarlo.*”

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, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la relación de causalidad entre ésta y aquél.

Sin embargo, tratándose de actividades peligrosas, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2356 *ibidem*, a la víctima de un determinado

⁵ Archivo “12 CONTESTACIÓN TRASLADO APELACIÓN RAD. 2019-019” cuaderno “02CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

accidente que provenga del ejercicio de aquella, le basta demostrar la existencia de éste y que le es completamente ajeno; que el control de la referida actividad está en cabeza de las personas jurídicas o naturales a quienes se demanda y que por causa de tal acción se produjo el daño, quedando relevada de demostrar la culpa del demandado, pues ella se presume, siendo labor de quien es convocado, comprobar que el accidente ocurrió por una causa extraña, a saber: la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, o la intervención de una fuerza mayor o caso fortuito.

En ese sentido, con respecto a las actividades catalogadas de peligrosas, la Honorable Corte Suprema de Justicia definió:

“(...) aquélla que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, (...)’, o la que ‘(...) debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que (...) despliega una persona respecto de otra”⁶.

Ahora bien, la jurisprudencia del órgano de cierre en materia civil ha decantado como actividad peligrosa la que ejercen las empresas de servicios públicos para el suministro de energía; así, le compete a la víctima probar que el daño se dio por la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, pero no le basta a la compañía con demostrar su conducta diligente, además, debe acreditar las eximentes de responsabilidad que alega.

Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria puntualizó:

“Esta Corporación ‘(...), en reiteradas oportunidades, ha calificado la electricidad como peligrosa, ubicando la responsabilidad derivada de los daños causados por su virtud en las previsiones del artículo 2356 del Código Civil, en cuyo caso, el damnificado tiene la carga probatoria de ‘demostrar que el perjuicio se causó por motivo de la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica’ (...), esto es, el daño y la relación de causalidad con elementos probatorios suficientes e idóneos, sujetos a contradicción, defensa y apreciados por el juez con sujeción a la sana crítica y libre persuasión racional. En esta especie de responsabilidad por actividades peligrosas, en la cual se sitúa, a no dudarlo, la emanada de la electricidad, a quien se señala autor del menoscabo inmotivado de un derecho o interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico, no es dable excusarse ni exonerarse con la probanza de una conducta diligente, pues, aún, adoptando la diligencia exigible según la naturaleza de la actividad y el marco de circunstancias fáctico, para tal efecto, debe acreditar el

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de julio de 2014, expediente SC9788-2014, radicación N° 11001-31-03-005-2006-00315-01, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda. Más recientemente, sentencia de 29 de julio de 2015, expediente SC9788-2015, radicación N° 11001-31-03-042-2005-00364-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación exclusiva de un tercero o de la víctima como causa única (...), es decir, que no es autor. [...] Con los lineamientos precedentes, el régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas está sujeto a directrices concretas o específicas. En lo concerniente al régimen probatorio de la responsabilidad por actividades peligrosas, el damnificado tiene la carga probatoria del daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la de probar el elemento extraño para exonerarse de responsabilidad, o sea, iterase, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva rompe el nexa causal”⁷.

Los reparos formulados contra el fallo recaen, principalmente, en la indebida valoración de las pruebas que llevaron a acreditar la culpa de la víctima como causal de exoneración, a criterio de la parte apelante no se tuvo en cuenta que la empresa ejerce una actividad peligrosa de suministro de energía y, por ello, debe acogerse a las normas que regulen la materia, quedando acreditado que faltó a su deber, lo que creó un riesgo a los terceros.

En cuanto a la exceptiva que sirvió para derrotar las pretensiones del extremo activo, correspondiente a la culpa exclusiva de la víctima, se tiene que aquella, en efecto, puede influir de manera determinante en la consecuencia generativa del daño que se alega, lo que trae de contera que se exima total o parcialmente al demandado.

Tiene por sentado el Alto Tribunal que:

“El hecho de la víctima puede influir en el alcance de la responsabilidad, llegando en muchas situaciones hasta constituirse en la única causa del perjuicio y que ‘también sin mayor dificultad se comprende que esa participación del damnificado puede determinar tanto la ausencia total de la relación de causalidad en cuestión -cual acontece en las aludidas situaciones en que el hecho de la víctima es causa exclusiva del daño y por ende conduce a la liberación completa del demandado- como implicar la ausencia apenas parcial de dicho nexa, caso este último que se presenta cuando en el origen del perjuicio confluyen diversas causas -entre ellas la conducta imputable a la propia víctima- de modo que al demandado le es permitido eximirse del deber de resarcimiento en la medida en que, por concurrir en aquel agregado causal el elemento en estudio, pruebe que a él no le son atribuidos en un todo el hecho dañoso y sus consecuencias”⁸.

En efecto, se trata de analizar el comportamiento de las partes para definir si por un lado el convocado se atuvo a todas las obligaciones a su cargo para de forma diligente evitar la posible consecución de una contingencia dada

⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencias SC de 19 de diciembre de 2008, Rad. 1999-02191-01, reiterada SC de 8 de septiembre de 2011, Rad. 2006-00049-01, SC de 28 de abril de 2014, Rad. 2009-00201-01 y SC-10808 del 13 de agosto de 2015. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, No. 2443, pág. 69, reiterada en la SC-10808 del 13 de agosto de 2015. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

la actividad peligrosa en la que se encuentra inmersa, es decir, si actuó con la pericia o diligencia propias de aquella y, por otro lado, si no fue el tercero el que se puso a sí mismo en esa situación, logrando derrumbar la presunción de culpabilidad que se predica sobre el agente.

Esa presunción ha dicho la Corte que radica en la aptitud inmersa en la misma labor, de provocar el daño que al configurarse supone inmediatamente en que su autor actuó con *“mala intención”* o con *“la imprudencia, la negligencia, la falta de cuidado o la imprevisión”*⁹.

Partiendo de lo anterior, estando por sentado que el suministro de energía conlleva de por sí esa connotación por el peligro que se encuentra ínsito en aquella, corresponde determinar si como lo alegan los alzadistas hubo una desatención por parte de Codensa S.A. ESP de las normas que regulan la materia y si la misma se configuró ya sea por acción (por ejemplo haber puesto los postes de luz a una altura que no está permitida) o por omisión (no hacer cerramientos o colocar las vallas de aviso de peligro atendiendo a las circunstancias que pesen sobre las redes eléctricas).

Se duele el extremo activo de que su contraparte dejó de acatar las Leyes 142 y 143 de 1994 y el Reglamento Técnico de Instalaciones de Energía – RETIE; en aspectos como: la altura mínima de las cuerdas de alta tensión, la falta de señalización, alertando sobre el riesgo eléctrico y el deber de vigilancia y mantenimiento de las mismas, porque el poste no estaba en óptimas condiciones de instalación, los cables se encontraban desplomados y por ello se acercaban mucho a la superficie del relleno.

Al respecto del RETIE se tiene que es el reglamento por medio del cual el Estado, entre otras cosas, estableció los lineamientos, medidas, exigencias y especificaciones para proteger la seguridad de *“las personas, de la vida tanto animal como vegetal y la preservación del medio ambiente; previniendo, minimizando o eliminando los riesgos de origen eléctrico. Sin perjuicio del cumplimiento de las reglamentaciones civiles, mecánicas y fabricación de equipos”*; así también para garantizar *“la seguridad de las instalaciones eléctricas con base en su buen funcionamiento; la confiabilidad, calidad y*

⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-4204 del 22 de septiembre de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

*adecuada utilización de los productos y equipos, es decir, fija los parámetros mínimos de seguridad para las instalaciones eléctricas*¹⁰.

A su vez, conforme al artículo 2.1. del mismo reglamento los requisitos allí contenidos serían aplicables para las instalaciones construidas con posterioridad a su entrada vigencia, razón por la cual aduce el demandado que esas medidas no le son exigibles, en tanto el poste de luz implicado en el siniestro fue instalado en el año 1997¹¹, lo cual acreditó con el dictamen aportado. Por ende, para su disposición no le es aplicable esa normativa.

No obstante, conforme se dijo en ese informe pericial, se debe acudir a las pautas de LA-007-1 y LA-008 que indican que para un voltaje de 11.400 voltios, la distancia vertical debe ser de 1,50 metros y la horizontal de 4,60 metros¹², quedando por demás claro que en el presente caso no se trata de alto voltaje sino de medio; también, concluyó la misma experticia que como evidenció en las fotos tomadas por Codensa para la época del accidente “*es evidente que el relleno se acercó de forma extrema a las redes aéreas de energía, incursionando dentro de las distancias mínimas vertical y horizontal establecidas en las normas antes presentadas, generando riesgo de electrocución para las personas que pudiesen transitar por el lugar*”¹³.

Es decir, que le correspondía a la convocada probar que las redes eléctricas puestas en esa zona donde ocurrió el accidente cumplían para ese momento con los parámetros de altura pretextados o, por lo menos, con el RETIE; empero, en principio, con las probanzas que obran en el legajo no se puede determinar esa información, ante la ausencia de certeza sobre la distancia a la que se encontraban y si debido a ello hubo una generación de riesgo a terceros. Tampoco arribó a alguna conclusión el experto, quien sobre ese tópico explicó: “*para este caso y en vista de la no existencia de construcciones y que el cúmulo de escombros que se acercó de forma extrema a la red media de tensión desapareció cuando se niveló el terreno, no es posible la obtención con precisión de las distancias señaladas en las normas indicadas para la época de los hechos*”¹⁴.

¹⁰ ANEXO GENERAL DEL RETIE RESOLUCIÓN 9 0708 DE AGOSTO 30 DE 2013 CON SUS AJUSTES.

¹¹ Foto folio 13, Archivo “14 DictamenPericialLegible” cuaderno “02CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

¹² Folio 171, Archivo “02ExpedienteProcesoJudicial.pdf” del “01 CuadernoPrincipal”.

¹³ Folio 175, Archivo “02ExpedienteProcesoJudicial.pdf” del “01 CuadernoPrincipal”.

¹⁴ Folio 171, Archivo “02ExpedienteProcesoJudicial.pdf” del “01 CuadernoPrincipal”.

Sin embargo, no se comprueba el dicho de la parte actora en cuanto a que las distancias reglamentarias no se respetaron, porque el poste estaba ladeado y las cuerdas caídas, pues lo que se evidencia con las fotografías aportadas con el dictamen pericial es que esa columna estaba recta y en buenas condiciones¹⁵, al igual que el cableado, en tanto se veía derrumbado solamente donde cayó el cuerpo.

En adición, los testimonios fueron contradictorios y no concuerdan con las documentales que reposan en el *dossier*, a la postre aquellos coinciden en que el relleno no tenía una gran altura, al preguntarles al respecto Sandra Torres atestó que: *“No. No sé, pues la verdad no se decirle si era de un metro o no, pero la verdad no era que fuera bastante alto”*¹⁶; por su parte, William Vaquero dijo *“No, no estaba tan alto, pongámosle no es que no alcanza a un metro”*¹⁷, también agregó *“no, no tenían mucha altura, el escombros no tenía mucha altura, ahí fue el accidente pero porque se ladeo el palo y se fueron las cuerdas al piso”*¹⁸, pero ello no coincide con las reproducciones fotostáticas aportadas con el dictamen, donde se observa que se trata de una gran montaña de escombros¹⁹.

Sumado a ello, la testigo Rosa Vaquero explicó que se trataba de una columna de madera²⁰, mientras que Sandra Torres y William Vaquero señalaron que era de cemento y la primera agregó que solo vio ese poste en la zona²¹.

Por otro lado, en lo que sí coinciden es en que el cable en ese momento estaba muy cerca al piso del relleno, al expresar que la proximidad era de un metro no más²², también dijo Sandra Torres *“Las cuerdas estaban caídas de la luz, el poste estaba caído y por el mismo hecho las cuerdas estaban como a un metro de altura del espacio que mi sobrino estaba sacando la varilla (...)”*²³, también afirmó William Vaquero *“El accidente pasó porque el*

¹⁵ Folio 16, Archivo “14 DictamenPericialLegible” cuaderno “02CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

¹⁶ Minuto 0:17:34, Archivo “17Audiencia09Octubre2020Parte2” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁷ Minuto 0:32:53, Archivo “17Audiencia09Octubre2020Parte2” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁸ Minuto 0:42:07, Archivo “17Audiencia09Octubre2020Parte2” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁹ Folio 16, Archivo “14 DictamenPericialLegible” cuaderno “02CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

²⁰ Minuto 10:50, Archivo “16Audiencia09Octubre2020Parte1.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

²¹ Minutos 20:25 y 35:58, Archivo “17Audiencia09Octubre2020Parte2” del “01CuadernoPrincipal”.

²² Minuto 10:09, Archivo “16Audiencia09Octubre2020Parte1.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

²³ Minuto 16:03, Archivo “17Audiencia09Octubre2020Parte2” del “01CuadernoPrincipal”.

*palo estaba ladeado y la cuerda estaba en el piso, no tenía más de 50 cm de altura la cuerda*²⁴.

Asimismo, se duele el gestor de que al apreciar el informe de la Fiscalía se pueden comprobar sus aseveraciones; empero, en aquel consta que en la descripción del lugar de los hechos que se indicó *“se trata de un sector rural montañoso, de difícil acceso con árboles de mediana altura, con topografía de relleno, aproximadamente a 10 metros de una vía rural, destapada; se observa postes de electricidad, cables muy cerca al piso del relleno...”*²⁵ y en el Formato Único de Noticia Criminal del 28 de enero de 2017²⁶, tampoco aparece consignado que los cables de energía, se encontraran caídos, como lo aduce la parte impugnante.

En las fotografías vistas a folios 53 a 59 del mencionado informe en efecto se columbra, como lo reparó la parte recurrente, la existencia del relleno, la cuerda a centímetros del mismo, la ausencia de señales de peligro y de vallas que impidan el acceso; sin embargo, ello no ha sido desconocido, pero lo que afirma la contraparte es que esas son situaciones que se escapan de su órbita, pues contrario a lo asegurado no se vio la desatención por parte de la empresa de energía, lo que es coincidente con lo declarado por los testigos y es que el acercamiento se dio entre los cables y el piso del relleno.

Así, se extrae de las probanzas obrantes que, en efecto, los cables se encontraban a poca distancia de la superficie del relleno, pero no del suelo; por ende, no se comprobó la desatención de la empresa de energía en cuanto a las pautas que deben cumplir en cuanto a las distancias de las redes eléctricas, pues se demostró que contrario a lo alegado por los activantes el poste no se veía ladeado y tampoco se advertía que los cables estuvieran cerca al suelo.

Ahora, dicta el artículo 4 de la Ley 143 de 1994 que es obligación de las empresas expendedoras de ese tipo de servicios *“Mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente y manteniendo los niveles de calidad y seguridad*

²⁴ Minuto 41:00, Archivo *“17Audiencia09Octubre2020Parte2”* del *“01CuadernoPrincipal”*.

²⁵ Folio 35, Archivo *“05RespuestaFiscalia11Agosto20.pdf”* del *“01 CuadernoPrincipal”*.

²⁶ Folios 9 y ss, Archivo *“01 Expediente pruebas Fiscalía 4 Seccional Soacha 2019-65”*, Carpeta *“Cuaderno Pruebas proceso penal Fiscalía 4 Seccional Soacha”*.

establecidos”.

Lo anterior se acompasa con lo establecido por el RETIE, en tanto que aun cuando su instalación no se rige por esas normas, si prevé que se debe en “las anteriores al 1° de mayo de 2005, garantizar que no representen alto riesgo para la salud o la vida de las personas y animales, o atenten contra el medio ambiente, o en caso contrario, hacer las correcciones para eliminar o mitigar el riesgo”, siendo así las cosas, le asiste a la empresa un deber mínimo de cuidado para evitar la generación del riesgo.

A su vez, el artículo 10.6 de la normativa en cita establece que:

“En todas las instalaciones eléctricas, incluyendo las construidas con anterioridad a la entrada en vigencia del RETIE (mayo 1° de 2005), el propietario o tenedor de la instalación eléctrica debe verificar que ésta no presente alto riesgo o peligro inminente para la salud o la vida de las personas, animales o el medio ambiente.

El propietario o tenedor de la instalación, será responsable de mantenerla en condiciones seguras, por lo tanto, debe garantizar que se cumplan las disposiciones del presente reglamento que le apliquen, para lo cual debe apoyarse en personas calificadas tanto para la operación como para el mantenimiento. Si las condiciones de inseguridad de la instalación eléctrica son causadas por personas o condiciones ajenas a la operación o al mantenimiento de la instalación, el operador debe prevenir a los posibles afectados sobre el riesgo a que han sido expuestos y debe tomar medidas para evitar que el riesgo se convierta en un peligro inminente para la salud o la vida de las personas. Adicionalmente, debe solicitar al causante, que elimine las condiciones que hacen insegura la instalación y si este no lo hace oportunamente debe recurrir a la autoridad competente para que le obligue.

Quienes suministren el fluido eléctrico, una vez enterados del peligro inminente, deben tomar las medidas pertinentes para evitar que el riesgo se convierta en accidente, incluyendo si es del caso, la desenergización de la instalación y se deben dejar registros del hecho.

Si como consecuencia de la no aplicación de los correctivos ocurre un accidente, la persona o personas que generaron la causa de la inseguridad y quienes a sabiendas del riesgo no tomaron las medidas necesarias, deben ser investigadas por los entes competentes y deben responder por las implicaciones derivadas del hecho” (se subrayó).

De la norma transcrita se evidencia que si bien es obligación de la empresa de energía realizar un mantenimiento preventivo de las redes eléctricas para evitar los posibles riesgos que puedan acaecer, lo cierto es que la configuración de su culpabilidad supone que se haya enterado de las situaciones de alarma y haya omitido su deber de hacer los ajustes correspondientes.

En este caso, primero no se comprobó que las instalaciones de las redes

eléctricas hayan tenido alguna inconsistencia generadora del riesgo y, segundo, tampoco se demostró que la compañía conociera de la obra que se estaba realizando en la zona y mucho menos de la creación del relleno a la altura que acercó los cables eléctricos, dejándolos al alcance de cualquier persona que pasara por allí.

Entonces, si bien le asiste el deber de tomar medidas de mantenimiento o correctivas, la norma es clara en definir que ese deber se configura a sabiendas de la consecución del peligro, hecho que en este caso no se acreditó, por ello no era menester que Codensa S.A. ESP, realizara los cerramientos y pusiera las vallas que alude la parte apelante, toda vez que ello suponía que conociera de las circunstancias.

Tampoco es dable que se aduzca que debió darle aplicación al artículo 2.1.1.b del reglamento pluricitado, que dicta *“El Operador de Red, el comercializador de energía o quien preste el servicio en la zona, no debe energizar la instalación ni suministrar el servicio de energía, si el propietario o tenedor de la instalación no demuestra la conformidad con el RETIE”* o cuando *“se evidencien incumplimientos con el presente reglamento que pongan en alto riesgo o peligro inminente la salud o la vida de las personas o la seguridad de la misma instalación y las edificaciones contiguas”*; en tanto, no conocía los supuestos de hecho que llegaron a saberse solamente cuando ocurrió el siniestro. Máxime, porque acaecido el hecho funesto si entró a realizar las labores tendientes a corregir la situación, cambiando la posición de los circuitos, poniendo un nuevo poste y haciendo los cerramientos mientras realizaba los trabajos, tal y como lo indicaron ambas partes.

Por otro lado, no se puede concluir como lo alega la parte apelante que la empresa de energía confesó conocer de la construcción de la obra con anterioridad al accidente y por ende le asistía el deber de evitar la generación del riesgo, pues esa no fue la afirmación que realizó la pasiva, en efecto, al contestar la demanda adujo que constató en la página web de la sociedad Constructora que, para la época de los hechos, aquella estaba realizando la recuperación del terreno en el predio Tequendama IV; posteriormente, también afirmó que *“mi representada nunca fue informada, ni se elevó*

*solicitud alguna de desenergización de las redes en comento*²⁷.

Ahora, no prospera la exceptiva del hecho exclusivo de la víctima, pues como ya se dijo sí hubo una generación del riesgo dentro de lo que se entiende como una actividad peligrosa que no se le puede endilgar al afectado, pues quedó precisamente claro que dada la preligrosidad de tocar los conductores de energía, los mismos deben estar a una distancia suficiente que impida que puedan ser alcanzados fácilmente y lo cierto es que el desarrollo de la montaña de escombros creó una vía de acercamiento al campo magnético de las redes de energía, que no se soslaya achacando una posible responsabilidad a su cargo por entrar a propiedad privada, como lo consideró el *a-quo*.

En suma, no se comprobaron falencias en la instalación de las redes eléctricas, entiéndase en los postes a poca altura por presentar daños o los cables caídos, tampoco que la empresa haya faltado a su deber de mantenimiento, ni que conociera de las circunstancias creadas por la empresa constructora que lo pusieran en una posición garantista frente a los terceros.

Empero, aun atendiendo a lo anterior debe demostrar que se dio alguna de las causales eximentes. Por lo que, habiéndose desechado la culpa exclusiva de la víctima se debe entrar a establecer si tiene vocación de prosperidad la oposición referente al hecho de un tercero.

Al respecto, decantó la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos, a saber i) el obrar del tercero sea externo a la esfera jurídica del agente, ii) el imprevisto no haya podido ser evitado por el demandado, es decir, no haya negligencia de su parte; aunado, en el ejercicio de una actividad peligrosa, como en el caso que nos atañe, debe aportar prueba concluyente de la ausencia de culpa de su parte y iii) ese hecho del tercero tiene que ser la causa exclusiva del daño.

En ese sentido, así lo expresó ese Alto Tribunal:

“La Corte, en tiempo mucho más cercano, precisó que para que ‘a la intervención de un

²⁷ Folio 105, Archivo “02ExpedienteProcesoJudicial.pdf” del “01 CuadernoPrincipal”.

tercero puedan imprimírsele los alcances plenamente liberatorios’, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones:

a) Debe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible, lo que en otros términos quiere significar que cuando alguien, por ejemplo, es convocado para que comparezca a juicio en estado de culpabilidad presunta por el ejercicio de una actividad peligrosa, y dentro de ese contexto logra acreditar que en la producción del daño tuvo injerencia causal un elemento extraño puesto de manifiesto en la conducta del tercero, no hay exoneración posible mientras no suministre prueba concluyente de ausencia de culpa de su parte en el manejo de la actividad; c) Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan sólo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del tercero y no del ofensor presunto, habida consideración que si por fuerza de los hechos la culpa de los dos ha de catalogarse como concurrente y por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella le son extraños, esos coautores, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado éste consagrado por el artículo 2344 del Código Civil (...)” (se subraya)”²⁸.

Frente al obrar de un agente externo, se establece con base en los testimonios, el informe de la Fiscalía y el dictamen pericial aportado, que para la fecha de ocurrencia del siniestro se estaba realizando un proyecto constructivo dentro del cual se crearon montículos de material de obra, cuya cima se acercó peligrosamente a los cables de media tensión que había en la zona.

En efecto, las obras constructivas que se realicen en predios privados escapan, en principio, de la órbita de injerencia de la empresa de energía. No hay en el expediente ninguna prueba que dé lugar a entender que la convocada tuvo que ver con ese proyecto, ni siquiera que conocía de su construcción.

Por otro lado, de las reproducciones fotostáticas del dictamen pericial se advierte que el poste en mención no se encontraba ladeado, ni en mal estado y las redes tampoco llegaban al suelo, y se observa que la distancia mínima que quedó, no se dio entre el suelo y los cables, sino entre estos últimos y el relleno, resultando en un hecho ajeno, pues fueron terceras personas las que formaron ese cerro de material, no la empresa electrificadora.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-4204 del 22 de septiembre de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, reiterando lo dicho en la SC del 8 de octubre de 1992, Rad. n.º 3446.

Como viene de verse, al constar que no hubo desatención por parte de la citada a las normas que estipulan las distancias de las redes eléctricas y que tampoco se configuró una omisión al mantenimiento o acciones positivas tendientes a la consumación del daño, pues no era de su conocimiento la situación de construcción en la que se encontraba el terreno ni que había un relleno que acortó la distancia con los cables, no podía hacer uso de sus facultades para subsanar las falencias, de allí que se entienda exonerado de su supuesta culpa.

En cuanto al último elemento también se comprueba, en tanto es un hecho que la víctima quedó peligrosamente cerca a los cables de media tensión gracias a la montaña de material creada y por ello, fue alcanzado por la descarga eléctrica, es decir, que de no haber estado ese relleno en esa ubicación no se hubiera creado el riesgo generador del hecho, vale decir que fue ese el factor decisivo de su deceso.

Finalmente, reclama el extremo activo que se debió considerar como indicio grave la falta de asistencia de la demandada a la audiencia de conciliación en los términos del artículo 22 de la Ley 640 de 2001.

Señala la norma en cita que *“salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos”*.

Puntualmente, del medio de prueba por indicios ha decantado la doctrina *“que el hecho conocido, o sea aquel a partir del cual se va a realizar la inferencia, debe estar cabalmente probado dentro del proceso por cualquier medio admisible, requisito central para que a partir del mismo pueda el juez arribar al hecho desconocido, de tal manera que no sería atendible la prueba indiciaria si el hecho indicador se establece sobre la base de conjeturas y no de estar demostrado, de donde surge la necesidad de que el juez, al realizar el análisis crítico, haga, en primer término, expresa referencia a las pruebas que acreditan y le llevan certeza del hecho conocido del cual parte su*

inferencia”²⁹.

Lo anterior se acompasa con lo previsto en la codificación procesal civil que prevé que los indicios se deben apreciar en conjunto³⁰ y con lo establecido en el artículo 167 de esa normativa que expresa lo mismo de las demás pruebas, es decir, que la valoración que haga el juez cognoscente de todos los medios suasorios obrantes en el legajo son las que lo deben llevar al convencimiento para conceder o desestimar las pretensiones o las excepciones.

Ahora, en el *sub-judice* como ya se estudió no todas las afirmaciones realizadas por la parte demandante quedaron plenamente comprobadas y, en últimas, las inferencias que puedan realizarse no resultan suficientes para acreditar la negligencia en cabeza de la demandada, porque el poste se encontraba caído y las cuerdas de alta tensión a menor altura del suelo que la requerida, como se le endilgó en el escrito genitor. Lo anterior porque como ya se estableció en precedencia no se evidencia con las documentales aportadas y los testimonios recaudados, que en efecto las redes eléctricas se encontrarán en mal estado, pero lo que sí se denota es que de no haber estado la montaña de relleno el acercamiento no habría sido de tal magnitud que comprometiera la integridad de la víctima.

En conclusión, si bien no salió avante la exceptiva de culpa exclusiva de la víctima como lo estimó el a-quo, la providencia será confirmada en tanto se configuró la eximente de responsabilidad referente al hecho de un tercero.

En suma, por lo expuesto, la Sala no acogerá los argumentos de la censura y se modificará el fallo apelado en el sentido de indicar que la excepción que prospera es la del hecho de un tercero, 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,**

²⁹ LOPEZ BLANCO. Hernán Fabio. “Código General del Proceso” – “Pruebas”, 2019. Dupre Editores Ltda, pág. 437.

³⁰ Artículo 242 del C.G.P.

administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. MODIFICAR el numeral primero de parte resolutive de la sentencia proferida el 9 de octubre de 2020, por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

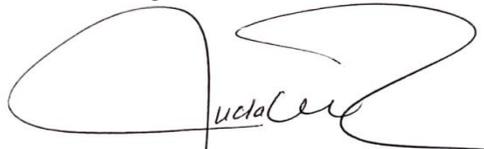
“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada *“hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad”*.”

Segundo. CONFIRMAR, en lo demás y en lo que fue materia del recurso de apelación, la providencia de fecha y procedencia antes señalada.

Tercero. 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 UN (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (S.M.L.M.V.).

Cuarto. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Por la secretaría ofíciase 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 del Poder Público**



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

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

Ref. **VERBAL** de **DANNY MORENO PACHECO** contra
SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.

Radicación n.º **11001310302020200027201**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Respecto al trámite de la apelación del auto emitido por el *a quo* en audiencia del 26 de julio de 2021, por medio del cual se negó la nulidad formulada por el extremo pasivo, el memorialista deberá estarse a lo resuelto en providencia de esta misma fecha.

NOTIFÍQUESE (2),

LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

67dc096bde7a4d8f544a7024a22801a0d5459ccda4da463b345ab9b1bff7f

382

Documento generado en 30/11/2021 04:16:39 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
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

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

Ref. **VERBAL** de **DANNY MORENO PACHECO** contra
SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.

Radicación n.º **11001310302020200027202**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

De la revisión del expediente a efectos de resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2021 por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad, se advierte que se ha incurrido en un vicio con alcance de nulidad insubsanable, el cual está llamado a declararse

ANTECEDENTES

1. El señor DANNY MORENO PACHECO presentó demanda verbal contra la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S., con el fin de obtener las siguientes pretensiones: (a) declarar el incumplimiento de la demandada respecto de las obligaciones del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes; (b) declarar a la parte pasiva responsable por los daños y perjuicios causados; (c) condenar al extremo accionado a pagar el lucro cesante, el daño emergente y la pérdida de oportunidad; y (d) condenar en costas a la demandada.

2. El libelo introductor se sustentó, esencialmente, en que el demandante suscribió un contrato de arrendamiento, el 30 de junio de 2006, con la INMOBILIARIA MCHAILEH & CÍA. LTDA., quien actuó como mandataria de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACIÓN, sobre el inmueble ubicado en la calle 93 n.º 47-101 de Barranquilla, Atlántico. Sin embargo, desde el 2016 el local arrendado ha sufrido problemas de continuidad en el fluido eléctrico, lo que ha afectado el ejercicio de la actividad económica del actor. Por ende, la parte pasiva adeuda la reparación de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual.

3. El conocimiento de este litigio le correspondió al Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad, el cual lo admitió el 2 de diciembre de 2020.

4. Posteriormente, la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. formuló incidente de nulidad por indebida notificación del auto admisorio, la cual fue denegada por el *a quo* en audiencia del 26 de julio de 2021. Contra la decisión anterior la

demandada interpuso los recursos de reposición y apelación. El fallador de primer grado mantuvo incólume su determinación y concedió el medio de impugnación subsidiario.

5. Más adelante, en audiencia del 23 de agosto del año cursante, el juzgador de primera instancia dictó sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda y reconoció la falta de legitimación por pasiva. La parte actora presentó el recurso de apelación contra el fallo anterior.

CONSIDERACIONES

1. La revisión minuciosa de las diligencias deja en evidencia la configuración de una causal de nulidad que debe ser declarada de oficio, con sujeción a lo reglado en los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso. Lo anterior, no sin antes advertir que las nulidades procesales constituyen un mecanismo jurídico, cuya finalidad es librar de vicios el proceso, cuando ellos tienen la suficiente entidad o envergadura capaz de arruinar el normal desarrollo del debate.

2. Ahora bien, en el referido canon 16 del estatuto adjetivo se estableció la improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional, razón por la cual los jueces pueden declarar su falta de jurisdicción o competencia por esos factores, incluso después de haber impartido trámite al proceso, con independencia de que esta haya sido o no alegada por las partes y de que la relación jurídico procesal haya sido trabada, en cuyo caso lo actuado hasta antes de la sentencia conservará

validez, incluidas las medidas cautelares que hayan sido practicadas.

Así se dejó consignado en el informe de ponencia para segundo debate al proyecto de Ley Número 196 de 2011¹ de la Cámara de Representantes del Congreso de la República, donde al referirse a la justificación de la modificación introducida al proyecto inicialmente presentado sobre esta materia, puntualmente en lo que respecta al artículo 16, se señaló lo siguiente:

*“Artículo 16. Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. En primer lugar, se modifica el título de la norma por uno más técnico y preciso, por cuanto el artículo regula tanto la prorrogabilidad como la improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. De otro lado, **se precisa el alcance de la improrrogabilidad de la jurisdicción y de la competencia por los factores subjetivo y funcional, para evitar dudas en torno a las consecuencias de que el proceso sea iniciado y tramitado por un juez distinto del asignado por la ley en desatención de estos factores.** En virtud de la aclaración realizada, queda claro que lo único anulable es la sentencia y la actuación procesal que adelante el juez después de declarada su incompetencia, es decir, **lo actuado ante el juez carente de jurisdicción o carente de competencia por los factores subjetivo y funcional es válido hasta que se advierta y declare tal circunstancia.** Además, se hace énfasis en que la competencia por factores distintos del funcional y del subjetivo (objetivo, territorial y conexidad) es prorrogable, lo que implica que si no se pone en discusión oportunamente la falta de competencia queda radicada en el juez que inició el trámite, aunque originariamente no hubiere sido el competente con aplicación de las demás reglas de competencia” (Énfasis fuera del texto original)².*

Es decir, que esa forma de disciplinar la jurisdicción y la competencia para los factores funcional y subjetivo trae consigo otra cuestión sumamente importante, esto es, la imposibilidad de

¹ “Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.”

² Gaceta del Congreso 745 de 4 de octubre de 2011, pág. 14.

dar aplicación al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*³. En efecto, si el legislador optó por establecer aquellas causales improrrogables, lo que se traduce en que de ellas no se puede disponer ni aun bajo el consentimiento de las partes, y determinó que aunque lo actuado por el juzgador sin jurisdicción y competencia conserva validez, menos la sentencia, lo que finalmente consagró fue una excepción al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, la cual, inclusive, debe ser declarada de oficio.

3. En el caso bajo estudio, se observa que la demanda verbal por incumplimiento contractual se dirigió contra una entidad pública, debido a que la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. es una “*sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley*”, la cual se encarga de la administración del “*Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco)*”, de conformidad con el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014.

Igualmente, según el artículo primero del Acta n.º 031 del 17 de junio de 2020, que corresponde a los estatutos de la entidad demandada, se determinó que esta “[e]s una sociedad organizada como Sociedad por Acciones Simplificada, comercial, de economía mixta, del orden nacional, autorizada por la ley, de naturaleza única; descentralizada por servicios, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público”⁴. Asimismo, en el documento denominado “*Formulario del Registro Único Empresarial y Social*

³ El cual alude a que una vez asumida la competencia por el juez, esta queda establecida y no puede dicho funcionario variarla o modificarla de oficio.

⁴ Consultado en el enlace de internet: https://www.saesas.gov.co/transparencia_acceso_informacion_publica/4_normatividad/estatutos/estatutos_2020.

RUES”, inscrito ante la Cámara de Comercio de Bogotá, se indicó que el 99,9 % del capital accionario de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. era público. De manera que es evidente que se trata de una entidad pública.

4. Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional, en ejercicio de la función de dirimir los conflictos de competencia que ocurren entre las distintas jurisdicciones, al tenor del numeral 11 del artículo 241 de la Constitución, modificado por el precepto 14 del Acto Legislativo 02 de 2015, ha establecido la siguiente regla: *“La competencia judicial para conocer de litigios que pretendan la declaratoria de incumplimiento de un contrato de arrendamiento celebrado por una entidad pública (...), corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011”*, mediante Auto 312 de 2021; regla que ha sido reiterada por esa misma Corporación en los Autos 480 y 481 de 2021.

5. En consecuencia, se infiere que el proceso de la referencia debió ser conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que se debate el incumplimiento de un contrato de arrendamiento celebrado por el demandante con la extinta DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, la cual cedió los contratos a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. y entregó los bienes que hacen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco), en virtud del Decreto 1335 de 2014.

En esa línea de pensamiento, se extrae que, de acuerdo con el numeral segundo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, la

jurisdicción contenciosa administrativa conocer los procesos “relativos a los contratos, **cualquiera que sea su régimen**, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”, para lo cual se debe entender que es una entidad pública “todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”, al tenor del parágrafo de la norma citada.

De modo que si la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. es una sociedad comercial de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en donde el Estado colombiano tiene una participación accionaria del 99,9 %, es claro que no era procedente que el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá asumiera el conocimiento de un conflicto asignado a otra jurisdicción ni es adecuado que este Tribunal Superior actúe como juzgador de segunda instancia de ese litigio, comoquiera que la jurisdicción es improrrogable, según el artículo 16 del Código General del Proceso.

6. Por consiguiente, en este proceso no es dable que esta Corporación resuelva la apelación formulada por la parte pasiva contra la sentencia emitida el 23 de agosto de 2021 de 2021 por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad, en razón a que se configuró la nulidad insaneable por falta de jurisdicción, la cual debe ser declarada de oficio, con la finalidad de que este asunto sea remitido al Juez Administrativo de Bogotá –Reparto– para que asuma su conocimiento, no obstante lo actuado conservará validez,

salvo la sentencia dictada por el *a quo*, que se invalidará, conforme con lo dispuesto en los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

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

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la sentencia dictada el 23 de agosto de 2021 por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Por Secretaría se ordena **REMITIR** el proceso de la referencia al Juez Administrativo de Bogotá –Reparto– para los fines pertinentes.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE (2),

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **f94ade860c03f6fa21d3f5af93c85521e49387d471ec4e5d1aa2f1c24cce28b0**

Documento generado en 30/11/2021 04:15:18 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 18 y 25 de noviembre de 2021, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de protección al consumidor de **MARÍA CATALINA BOHÓRQUEZ VILLEGAS** en contra de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-003-2020-02150-02.

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 la demandada, frente a la sentencia proferida el 17 de junio de 2021, por la Superintendencia Financiera de Colombia -Delegatura para Funciones Jurisdiccionales- dentro del proceso verbal promovido por María Catalina Bohórquez Villegas contra Seguros Generales Suramericana S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió que se ordene a la demandada pagar el valor comercial del vehículo asegurado, en los términos establecidos en la póliza plan autos Global número #900000208185, por la suma de \$38.100.000, más los intereses moratorios desde el día en que sucedieron los hechos; también solicitó el reconocimiento de los gastos de transporte a razón de \$80.000 diarios desde el 26 de julio de 2019, hasta que le entregó el carro

de reemplazo, \$59.500 entregados por la actora para acceder al auto provisional; así como reconocer los perjuicios por la suma que ha dejado de percibir durante el tiempo que no ha tenido el vehículo para movilizarse y condenar a la convocada en costas¹.

2. Sustento Fáctico.

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

Contrató una póliza de seguros con la Compañía encartada bajo el “*Plan Autos Global*” número 900000208185, para el vehículo de su propiedad de placas CXT 427, marca MAZDA CX9, con vigencia desde el 19 de febrero de 2019 hasta el mismo día y mes del año 2020, amparando el riesgo por pérdida total daños.

El 6 de julio de 2019, la señora Martha Lucía Villegas Ramírez en compañía de su esposo Samir Antonio Bohórquez, padres de la convocante, se movilizaban en el automotor descrito, por la vía Bogotá a Fusagasugá, cuando a la altura de 1 Km y medio después del peaje de Sibaté, observaron que la aguja de temperatura de la camioneta marcaba en alto, por lo que se detuvieron a la orilla de la carretera para revisar el recalentamiento.

Acto seguido, el señor Samir Antonio abrió el capó del carro para revisarlo, mientras que Martha Lucía se encontraba dentro del mismo, procedió a poner el freno de mano para poder bajarse y alcanzar un pedazo de tela que estaba en el baúl, pero el auto rodó por el barranco.

El señor Bohórquez Sánchez se desplazó hasta Sibaté, para comunicarse con la aseguradora, que envió al abogado Diego Alexander Quevedo, un servicio de grúa y transporte para la conductora y su acompañante. El profesional representante de la encartada tomó fotos, recogió la versión de los hechos, ordenó el retiro del vehículo y diligenció los documentos.

¹ Archivo “*DEMANDA- copia*” carpeta “*000 DemandayAnexos*” cuaderno “*01CuadernoPrincipalSuper*”.

También asistieron al lugar del accidente los bomberos, la policía de carreteras y el patrullero que elaboró el croquis del accidente.

La camioneta ingresó al taller asignado por la aseguradora, a la que le envió el croquis del incidente, sin embargo, nunca se le envió la cotización del arreglo del carro.

El 2 de agosto de 2019, la empresa Localiza le entregó el vehículo de reemplazo, pero le obligaron a pagar el monto de \$59.500.

La demandada por intermedio de un funcionario de nombre Diego Torres, adscrito a una empresa externa, la firma Investigadora CESVI Colombia, interrogó a la propietaria del bien y a sus padres acerca de los hechos que acaecieron el día del accidente.

El 8 de agosto siguiente un investigador de otra empresa, denominada Valuative se comunicó con la activante para informarle que le harían un interrogatorio con el fin de reconstruir los hechos, pero le manifestaron que esa diligencia ya la había realizado la firma CESVI Colombia. Posteriormente, se contactó con una tercera persona, el señor Josué Villaveces quien también le solicitó una entrevista y la suscripción de algunos documentos; situación que, a su parecer, resultó sospechosa.

Presentó sendas peticiones ante la empresa de seguros, sin que las hayan contestado todas, hasta que finalmente el 11 de septiembre de 2019, le informaron que objetaban la reclamación presentada.

El 16 postero solicitó ante la compañía Casa Toro información acerca del estado de su vehículo, pero se negaron a dar respuesta aduciendo que la misma solo sería entregada a la aseguradora. Por intermedio de Sura les comunicaron de la pérdida del 70% del bien, lo que genera el pago total por el precio del carro es decir de \$38.100.000.

El 22 de noviembre de 2019, recibieron una segunda misiva donde le indicaron que no se han demostrado las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ignorando que el mismo abogado de la demandada asistió y constató

el lugar de los hechos.

El rodante era utilizado para que su señora madre gestionara actividades relacionadas con su negocio de decoración de eventos de nombre SANTA CATALINA FLORES Y EVENTOS. Por lo tanto, desde el día de los hechos, se han visto obligados a contratar servicio de transporte particular.

3. Contestación.

La convocada se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“no realización del riesgo asegurado”*; *“incumplimiento de la carga legal del artículo 1077 del Código de Comercio, por parte de la activa María Camila Bohórquez”*; *“límite máximo de responsabilidad de la aseguradora”*; *“inexistencia de mora por parte de Seguros Suramericana S.A”*; *“exoneración de daños imprevisibles del contrato de seguro”*; *“exclusión expresa por cambio de destinación del bien asegurado”* y la *“genérica”*².

En sustento de esos medios de defensa sostuvo que la demandante no acreditó de forma clara la ocurrencia del siniestro, como lo exige el artículo 1077 del Estatuto Comercial, atendiendo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; pues no le bastaba con mostrar los daños ocurridos sobre el bien. La suma asegurada asciende a \$38.100.000 y el amparo sólo cubre hechos súbitos e imprevistos.

Destacó que dentro del informe realizado por CESVI Colombia se evidenció que los hechos no acontecieron como se relató, pues la investigadora encontró que: *“de acuerdo a la zona de los rastros sobre el costado derecho y según la forma de rodado de la camioneta se establece que la ubicación de estos sobre la vía no es acorde con la mecánica del accidente, adicionalmente según la versión en la cual se presentaba el vehículo en una falla mecánica del sistema de refrigeración del motor en posición final no se denota que el vehículo presente apertura del capo”*³.

² Archivo “CONTESTACION MARIA CATALINA BOHORQUEZ (1)” carpeta “007 ContestaciónyAnexos” cuaderno “01CuadernoPrincipalSuper”.

³ Archivo “INFORME DE RECONSTRUCCION TECNICO DE CESVI COLOMBIA” carpeta “007 ContestaciónyAnexos” cuaderno “01CuadernoPrincipalSuper”.

En el hipotético caso de una condena a su cargo, se debe limitar hasta la concurrencia de la suma asegurada; no se pueden solicitar intereses por mora, toda vez que no se acreditó la ocurrencia del siniestro y, por ende, la parte actora no tenía derecho al reconocimiento de prestación alguna.

En aplicación del artículo 1616 del C.C. si no se imputa dolo al deudor, quien solo responde por los hechos que pudieron preverse al tiempo del contrato y *“por tanto si se han causado por imprevisión otros daños, el deudor esta exonerado”*.

Si el vehículo tenía como destinación el servicio particular, no podía transportar mercancía o utilizarlo para el negocio Santa Catalina Flores y Eventos

4. Sentencia de primera instancia.

Declaró no probadas las excepciones denominadas *“no realización del riesgo asegurado”*; *“incumplimiento de la carga legal del artículo 1077 del Código de Comercio, por parte de la activa María Camila Bohórquez”*; *“inexistencia de mora por parte de Seguros Suramericana S.A”*; *“exoneración de daños imprevisibles del contrato de seguro”* y *“exclusión expresa por cambio de destinación del bien asegurado”*.

Acogió el medio defensivo titulado *“límite máximo de responsabilidad de la aseguradora”* y declaró de oficio la inexistencia de los perjuicios reclamados.

Determinó que la Compañía de Seguros Suramericana S.A. es contractualmente responsable respecto al no reconocimiento del amparo de daños al carro, por pérdida total; consecuentemente, la condenó a pagar a favor de su contraparte, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esa decisión, la suma de \$38.100.000, por concepto del amparo de daños al mencionado automotor; más \$2.400.000 para cubrir los gastos de transporte; junto con los intereses de mora de que trata el artículo 1080 del C. de Co., causados entre el 6 de agosto de 2019, hasta que se hiciera efectiva la cancelación; negó las restantes pretensiones e impuso condena

en costas por el monto de \$1.000.000.

Como fundamento de esa decisión consideró que estaba demostrada la existencia del contrato de seguro con la póliza 900000208185, en la que funge como tomadora, asegurada y beneficiaria la demandante, para la vigencia comprendida entre el 26 de marzo del año 2019 al 26 de marzo del año 2020, para amparar el automóvil de placas CXT 427 Mazda CX9, modelo 2007, de servicio particular, por un monto de \$38.100.000, incluyendo su pérdida total; más el amparo por gastos de transporte a razón de \$80.000 diarios.

Le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, por su parte la aseguradora debe probar las causales eximentes de su responsabilidad. Así definió que según el numeral 1.1 de la sección 2 del convenio, coberturas opcionales, la compañía pagará según lo contratado la pérdida total o parcial del carro y de sus accesorios, causados por daños materiales que sean consecuencia directa del accidente, entendido aquel como un hecho súbito e imprevisto, independiente de la voluntad del conductor.

El extremo pasivo no demostró la mala fe de su contraparte en el acaecimiento del siniestro, ni tampoco que no hubiera ocurrido como se narró; inclusive, consideró que las experticias solo contienen hipótesis que no demuestran las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente.

La parte demandante sí realizó el aviso del accidente y hay un daño en el rodante, acreditándose así la carga en cabeza de la asegurada; sin que se probara que el hecho no fue imprevisto o la participación de la conductora en su ocurrencia.

Contrario a lo alegado por el extremo activo, el rodante era utilizado para uso familiar y, eventualmente servía para llevar las flores y los menajes de los eventos, por lo que no se le dio un uso distinto al indicado en la caratula de la póliza.

Al ocurrir el siniestro la aseguradora debía pagar la indemnización a la luz

del canon 1080 del C. de Co., de no hacerlo así se generan los intereses moratorios.

5. El recurso de apelación.

La parte demandada reprochó que las pruebas recaudadas fueron indebidamente interpretadas, pues se probó la no realización del riesgo asegurado, entendido aquel como un hecho incierto que no depende de la voluntad del tomador, asegurado y beneficiario; razón por la cual se presentaron las objeciones a la reclamación.

El *a-quo* no tuvo en cuenta que, en su testimonio, la conductora del vehículo Martha Villegas, afirmó que es una persona con experiencia en conducción de más de 40 años, antes de bajarse del rodante, que estaba encendido, puso el freno de mano, el cual no presentaba falla alguna, lo que no concuerda si se pretendía refrigerar el motor.

Manifestó la declarante que su esposo abrió el capó, pero los expertos de Casa Toro atestaron que se debía abrir desde adentro y afuera, concluyendo que no es cierta esa aserción; también refirió la deponente que dejó el vehículo paralelo a la vía, pero los estudios físicos dan cuenta de que se hizo de forma perpendicular.

El informe allegado por la demandante no tiene valor probatorio, ya que no corresponde una reconstrucción del accidente, no se estableció la velocidad mínima del impacto, inicialmente se indicó que hubo huellas de derrape y el choque fue frontal, pero luego se concluyó lo contrario.

Con los dictámenes allegados por el extremo demandado, se demostró que el choque fue frontal y el punto de partida del automotor no corresponde al indicado por la accionante; sumado a que de manera contraevidente se estableció que el capó no fue abierto, como lo atestiguó quien conducía el vehículo; además, el automotor se debía apagar para que se refrigerara, pero se dejó encendido, sumado a que es casi imposible que el freno de mano se destruya si está en buenas condiciones; la trayectoria del vehículo no concuerda con su posición final, los señores Marta Lucía Villegas y Samir

Bohórquez Sánchez conocían perfectamente la vía y sabían de su condición física, siendo evidente que podían prever que al detener el vehículo en ese lugar, rodara hasta caer chocar con el muro de contención y sus declaraciones no son suficientes para demostrar los hechos aducidos en la demanda.

No debe solventar pago alguno, en tanto no se demostró la ocurrencia del siniestro, al no acreditarse que el daño, producto de la colisión no fue imprevisto; por el contrario, no había incertidumbre sobre lo que iba a suceder, ya que al comprobar físicamente que el vehículo no fue dejado como se indicó por la conductora si no de frente al muro, el resultado no podía ser otro.

El informe de accidente de tránsito solo plasma la versión expuesta por la señora Marta Lucía Villegas a la autoridad de policía, pero no corresponde con una prueba técnica. El motor del rodante no se encontraba en buen estado⁴.

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 censurado (artículo 328 del C.G.P.).

De manera inicial, se precisa que el régimen de protección al consumidor financiero resulta ser la norma aplicable a estos casos, como quiera que, rige las relaciones entre aquel y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, como lo es Seguros Generales Suramericana S.A.

No existe discusión acerca de la celebración del contrato de seguro cuya

⁴ Archivo "16 SUSTENTACION APELACION" cuaderno "02CuadernoTribunalApelaciónSentencia".

satisfacción se reclama, en el que intervino como asegurador la compañía accionada y la demandante en su calidad de asegurada, tomadora y beneficiaria que ampara el riesgo por pérdida total daños del vehículo de placas CXT 427 de su propiedad, con vigencia de un año, a partir del 26 de marzo de 2019, según consta en la póliza 900000208185.

Luego, al configurarse el siniestro, en virtud del accidente de tránsito ocurrido el 6 de julio de 2019, determinándose posteriormente que el carro sufrió pérdida total, se activó el derecho de la señora María Catalina Bohórquez Villegas de reclamar el pago de la indemnización a la demandada, acreditándose la legitimación en la causa por activa y pasiva de los extremos en contienda, correspondiendo establecer si se comprobó que ese suceso efectivamente estaba amparado, por corresponder a un acontecimiento súbito e imprevisto.

Para resolver la controversia que suscita la atención de la Sala, es preciso recordar que según el artículo 1036 del Estatuto Mercantil, subrogado por el 1 de la Ley 389 de 1997, el contrato de seguro es “*consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva*”, de ahí que para su perfeccionamiento solo se requiere del acuerdo de voluntades entre las partes, cuya característica “*(...) es la transmisión de un riesgo mediante el pago de una prima y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado*”⁵; por esencia es de carácter indemnizatorio, pues con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que pueda constituirse para el asegurado en una fuente de enriquecimiento.

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

En ese sentido, en esta instancia se debe dirimir un aspecto puntual,

⁵ Garrigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260

tendiente a si se acreditó la ocurrencia del siniestro, vale decir, si el accidente ocurrió de manera súbita e imprevista.

Alegó el extremo demandado que la pérdida del rodante no se produjo de manera repentina y espontánea, ante lo cual no era viable hacer efectivo el amparo, debido a que no se demostró la ocurrencia del siniestro, como lo impone el artículo 1077 del Estatuto Comercial.

La normatividad comercial define el seguro de daños como aquel que protege el patrimonio de la persona interesada, que pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo (canon 1083 *ejúsdem*).

En complemento, el canon 1054 de ese mismo Estatuto, define el riesgo asegurable como “*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, (...)*” y de manera concordante se excluyen como asegurables “*el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario*”.

Por ello, como lo adujo la apelante, el riesgo a ser cubierto debe ser incierto y su acaecimiento no puede depender de la voluntad del tomador, es decir, debe corresponder a hechos imprevisibles.

Doctrinariamente se ha dicho, por demás, que: “*el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que, de no cumplirse, impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidos de la protección que promete por el contrato. Son éstas las llamadas exclusiones...*”⁶.

Siendo así, se tiene que esa convención puede contener explícitamente los riesgos que cubrirá la aseguradora y, a su vez, las causas excluyentes, aparte de las que están previstas en el Código, los contratantes pueden convenir otras, claro sin que la aseguradora determine en virtud de ello

⁶ Leal Pérez, Hildebrando, Manual de Contratos Tomo II. Segunda Edición 2017. Editorial Leyer.

estipulaciones abusivas; por ello, el órgano de cierre en materia civil ha definido que hay algunas causales excluyentes de carácter legal y otras de tipo convencional, explicando en lo pertinente que:

“Así las cosas, el seguro cubre los riesgos previstos en el contrato, cuya causación es latente a futuro, en los que, al menos en principio, no participa la voluntad del asegurado, y de una entidad tal que, de presentarse, afectan el interés asegurable, es decir, la relación que quiso amparar su titular.

En la legislación colombiana se indican causas excluyentes del riesgo y, por ende, del pago. Unas de tipo legal y otras de origen convencional. Dentro de las primeras, siguiendo la preceptiva del artículo 1055 del C. de Comercio, se encuentran la provocación intencional del riesgo, pues en ese orden se estaría permitiendo amparar el dolo y los actos meramente potestativos, todo lo cual constituye objeto ilícito. En igual sentido, se excluye legalmente la culpa grave como origen del siniestro.

Consecuente con lo dicho, para que opere la exención, ésta debe predicarse de un riesgo no asegurado, o debe sobrepasar los límites del mismo, dado que, si la eximente alude al riesgo amparado, que concentra el núcleo del contrato y, por ende, se inmiscuye en el estado del mismo, en tal supuesto realmente no hay exclusión, sino una impropia calificación del estado del riesgo, que debe efectuarse ex ante, no cuando se materializa el riesgo y mucho menos con el fin de objetar el pago del seguro”⁷.

En el *sub judice*, efectivamente, en el contrato de seguros la compañía estableció en la sección 2 de coberturas opcionales, en el numeral 1.1, el amparo a los daños que hayan sido consecuencia directa de: *“a) Accidente, esto es, un hecho súbito e imprevisto independiente de la voluntad del conductor”⁸.*

En efecto, la demandada limitó en ese sentido el riesgo que estaba dispuesta a cubrir, lo que se acompasa con lo expresado por la Honorable Corte Suprema de Justicia al respecto, dado que es evidente que no se puede premiar el actuar doloso del asegurado, por lo que de comprobarse que obró de mala fe en la ocurrencia del siniestro, no es procedente que se cubra el importe de la póliza.

De ese modo, como ya tuvo oportunidad de precisarse, el artículo 1077 *ejusdem*, establece deberes probatorios a cargo las partes contratantes, así se le impone al asegurado acreditar la ocurrencia del siniestro y su cuantía y a la aseguradora las causales de exclusión del pago de la indemnización.

Frente a ello se tiene que la demandante efectuó la reclamación correspondiente ante la demandada, indicando que el 6 de julio de 2019 el

⁷ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC5327 de 2018.

⁸ Folio 5, Archivo “*clausulado general*” carpeta “008 Póliza”.

automóvil asegurado se vio involucrado en un accidente, al transitar por la vía Bogotá – Fusagasugá, luego de que se produjera una falla mecánica del sistema de refrigeración del motor, circunstancia por la cual la señora Martha Lucía Villegas, quien conducía para ese momento el vehículo, se vio precisada a detener la marcha sobre la vía y quien la acompañaba en ese momento, Samir Bohórquez Sánchez, descendió del automotor con el fin de revisarlo, mientras la conductora también salió del vehículo para alcanzar un paño que estaba en el baúl, cuando el freno de mano que había puesto se destrabó, ocasionando que el carro rodara hacia un barranco que había en la vía, así se destruyó de manera significativa la parte delantera, ocasionándole su pérdida total.

Corresponde determinar si conforme lo aducido por la promotora del recurso vertical, el accidente no se produjo de manera súbita e imprevista, dando lugar a la exclusión en el pago de la indemnización, por no tratarse de un hecho súbito e imprevisto.

De la revisión del *dossier* se advierte que obra el dictamen pericial elaborado por Wilson Eduardo Cabezas Ramírez, técnico investigador, reconstructor y analista forense de la Organización Técnica de Investigaciones y Criminalística O.T.I.C. S.A.S., aportado por la demandante en el que se concluye:

“1. Momentos antes del siniestro, el vehículo de placas CXT-427 se desplazaba en dirección Sibaté-Fuscagasugá, sector San Miguel, por el carril derecho de la vía, al percatarse su conductor que este está presentando una falla en su mecanismo (recalentamiento) procede a orillarse sobre el carril izquierdo de la vía, el cual se encontraba cerrado debido a una pérdida de la bancada, la cual se encontraba en mantenimiento, luego de detener el vehículo el conductor de este junto con su acompañante deciden descender del mismo (sic) para evitar un riesgo mayor, y por circunstancias desconocidas el vehículo empieza a rodarse, llegado al borde de la pérdida de la bancada, descendiendo por la misma, impactando contra el muro de contención y su estructura que se estaba levantando en ese lugar.

2. Luego que el vehículo pierde su estabilidad cae sobre la pérdida de la bancada y empieza a deslizarse, produciendo un estilo de derrape hacia el lado derecho, producto del material (arena) que se encontraba en el lugar y del peso del automotor.

3. Los daños presentados en el vehículo de placas CTX-427 SI son concordantes con los productos por un impacto frontal contra una superficie rígida como lo es el muro de contención que se estaba construyendo en este lugar.

(...)

*11. Todas las evidencias de modo tiempo y lugar indican que el vehículo de placas CXT-427 SI se rueda sobre la bancada de la vía, impactando contra el muro de contención y su estructura que allí se encontraba, ocasionándole los daños en automotor **y que el hecho se describe como un caso fortuito, ya que ninguno de los intervinientes***

podía prever la ocurrencia del siniestro⁹ (destacado para resaltar).

Al ser la experticia objeto de contradicción, cuando el mencionado profesional compareció a rendir declaración indicó lo siguiente:

*“(...) todas las evidencias de modo tiempo y lugar indican que el vehículo de placas CXT 427 sí se rueda sobre la bancada de la vía, impactando sobre el muro de contención, ocasionándole los daños en el automotor y que el hecho se describe como un caso fortuito ya que ninguno de los intervinientes podría prevenir la ocurrencia del hecho. Partiendo obviamente de la buena fe, de las personas en este caso como lo dice en la Constitución (...) Y se logra determinar que el accidente sí ocurrió como lo manifiesta el reclamante”*¹⁰.

Ahora, la apelante reprochó que esa experticia no tiene el nivel de reconstrucción técnica, pues no se estableció la velocidad del impacto del vehículo; además, sus conclusiones son contradictorias, pues inicialmente se precisó que no existió huella de derrape y, luego, se aseveró lo contrario, circunstancia que también dijo se predica de la existencia de choque frontal.

Puntualmente, frente al inconformismo de la contraparte señaló el experto que no analizó la velocidad de impacto porque no se le solicitó y pasó a explicar que existen tres niveles de informes y que en este caso no se aplicaron fórmulas físicas; empero, aseveró que al estar el carro detenido y empezar a deslizarse debía ir a una velocidad de 20 Km por hora, pues de haber alcanzado los 30, los daños habrían sido mayores¹¹.

Sobre las contradicciones a que alude la alzada aclaró que en las fotografías no se ven huellas de derrape, porque *“no es tierra firme, es un material suelto y por tal motivo no hay una huella como tal, lo que nos indica que el vehículo se empezó a deslizar en la posición final”*¹² y, en cuanto al choque frontal precisó: *“(...) a lo que queremos hacer alusión es que el impacto no es totalmente frontal, sí obviamente está impactando el frente del vehículo pero más hacia su tercio lateral derecho y no totalmente de frente, por eso se ve más afectado lo que es el capo, lo que es la parte de las farolas, pero no hay un impacto totalmente de frente no, simplemente hay una leve inclinación*

⁹ Folio 65, Archivo “PRUEBA PERICIAL. INAT 1 caso 202009521 (2)” cuaderno “010 DescorreTrasladoContestación”.

¹⁰ Minuto 1:19:39, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

¹¹ Minuto 1:39:09, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

¹² Minuto 1:33:24, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

hacia el lado derecho, pero tampoco puedo llegar a decir que fue un impacto de costado, porque obviamente no fue un impacto de costado”¹³.

En efecto, de la revisión de la experticia, con respecto a lo pretextado se evidencia que se hace mención al deslizamiento en forma de derrape, pero no que el perito haya afirmado que en las fotos se vean esas huellas¹⁴; tampoco se advierte la discordancia aducida frente al choque frontal, aspecto que se corrobora con las imágenes 3D 15, 17, 21 y 23 que constan en el documento y en las fotografías 39 a 43 y, si la contradicción que se aduce es por causa de la explicación del experto, al describir los golpes a los costados del vehículo, también dijo que la colisión se produjo en la parte delantera y, al ser interrogado por la apoderada de la demandante explicó que el golpe fue frontal, pero afectó también ambos extremos del carro.

Esa prueba es suficiente para demostrar la ocurrencia del siniestro, a pesar de que no corresponde a la reconstrucción del accidente, en tanto que da cuenta del lugar en el ocurrió el suceso, los arreglos que para esa ese momento se realizaban sobre la vía, que el automotor estaba detenido y por una causa que se desconoce, se deslizó hasta chocar con el muro de contención, correspondiéndole, a su contraparte acreditar que se trató de un hecho premeditado.

Así, en la experticia presentada por Valuative, presentada por la demandada, el señor John Edison Baldonado, concluyó de manera contundente:

*“Si bien es cierto, el siniestro se registró en el lugar y a la hora referencia por la asegurada dentro de la declaración del siniestro; las labores de campo realizadas en el lugar de los hechos y el análisis del material fotográfico obtenido durante el proceso, dan fuerza a nuestra hipótesis **de un siniestro premeditado**. Esto teniendo en cuenta que la posición final del rodante no corresponde a la versión dada por la asegurada, ya que las características de la vía, las condiciones de la misma y el grado de inclinación hubiesen causado que el vehículo tomara el mismo curso de inclinación de la vía y posiblemente un posible volcamiento y otra posición final.*

(...)

Una vez realizada la inspección del rodante y al revisar la parte mecánica del mismo (motor), se logró evidenciar que presenta fallas mecánicas consideraciones, toda vez que al verificar el líquido refrigerante este se observa con una testura (sic) quemada y de color oscuro; por este motivo se le sugirió al talle realizar estudios sistemáticos

¹³ Minuto 1:36:03, Minuto 1:19:39, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

¹⁴ Folio 36 Fotografía No. 35, Archivo “PRUEBA PERICIAL . INAT 1 caso 202009521 (2)” cuaderno “010 DescorreTrasladoContestación”.

*mediante el scaneo (sic) del mismo, para así evidenciar posibles errores en el normal funcionamiento del rodante para fechas anteriores al siniestro (...)*¹⁵.

Al rendir su declaración, precisó que la posición inicial del vehículo no coincidiría con la forma y la ubicación final, ya que habría continuado su misma trayectoria o se produciría su volcamiento¹⁶, por cuanto es prácticamente imposible que diera un giro de 90°, para terminar de frente contra el muro de contención¹⁷, por eso concluyó que el accidente fue premeditado, ya que el vehículo se ubicó para que se estrellara contra ese muro y luego fue empujado, es decir, se deslizó de manera recta, porque así lo denota la huella de arrastre.

No obstante, al ser indagado por el juzgador de primer grado, sobre el motivo por el cual se presentaba la contradicción entre sus aserciones, acerca de las condiciones defectuosas del motor y la información contenida en la comunicación expedida el 13 de agosto de 2019, por Casa Toro Sura, en el que se estableció que una vez revisado el motor “*no presenta fugas de aceite, ni daños por golpes*” y que su parte inferior se encuentra en buen estado, explicó que no conoce de temas de mecánica¹⁸, vale decir, mal podría conceptuar que fue por daños en esa pieza del automotor que supuestamente fue empujado, para hacer efectiva la póliza.

Con independencia de ese aspecto, lo cierto es que según ese técnico la posición final del vehículo no coincide con que el mismo haya sido parqueado de manera paralela a la vía, pues no es viable que girara 90°, inferencia que también avala el Centro de Experimentación y Seguridad Vial -CESVI- Colombia, presentado por Daniel Labrador Gutiérrez y Ana Isabel Valencia Pérez.

Así en esta última experticia se indicó: “*se establece que la ubicación en posición final del campero no es acorde con la salida y geometría de la vía, dado que el rodante se ubica en forma perpendicular tanto a la vía como al muro de contención, adicionalmente se resalta que no se evidencia (sic)*”

¹⁵ Archivo “*INFORME VALUATIVE*” en carpeta “*007 Contestación y Anexos*”.

¹⁶ Minuto 2:22:18 a 2:22:24 Archivo “*210617_0915.mp3*” cuaderno “*057 Audiencia17Junio2021*” carpeta “*01CuadernoPrincipalSuper*”.

¹⁷ Minuto 2:24:41 a 2:24:51 Archivo “*210617_0915.mp3*” cuaderno “*057 Audiencia17Junio2021*” carpeta “*01CuadernoPrincipalSuper*”.

¹⁸ Minuto 3:35:34 a 3:35:40 Archivo “*210617_0915.mp3*” cuaderno “*057 Audiencia17Junio2021*” carpeta “*01CuadernoPrincipalSuper*”.

*rastros de arrastre sobre la superficie suelta de material que indiquen de forma coherente el proceso de rotación hasta la ubicación en posición final*¹⁹.

Empero, llegó a esa deducción sin contar con la totalidad de las fotos que muestran, desde diferentes ángulos, la posición final del rodante en el lugar de los hechos.

Inclusive, en el acápite *“Análisis de sistema de dirección”* enfatizó en que se podría presentar una situación en la que *“la conductora descienda del rodante sin realizar la extracción de la llave, para lo cual no se presente el bloqueo de la dirección en el timón y se genere el cambio en la dirección hacia la posición final del campero”*²⁰; aserción que si se revisan las fotos que obran en el informe aportado por la demandante, específicamente la número 38²¹, se determina que la llanta está girada hacia el lado izquierdo, lo que explica, la posición final del rodante.

Al ponerle de presente al testigo Daniel Labrador Gutiérrez, profesional de CESVI Colombia, los retratos del peritaje entregado por la demandante, admitió que no tuvo acceso a los mismos²² y que *“fíjese no más su señoría que en esa fotografía ya se echa de ver bastante el perfil de las alturas que hay entre el asfaltado y el inicio de esa cuesta hacia abajo”*²³.

Al ser cuestionado sobre si conociendo esa nueva información era valedera la versión entrega en el dictamen pericial de la demandante, indicó *“entonces no tiene mucho asidero y pues obviamente en esa secuencia de giro así como la marcan tan cerrada, debieran marcar las susodichas huellas de derrape, pero eso no está demostrado”*²⁴ y añadió: *“Pues en este punto con los elementos que hay no tenemos como sustentar que fuera viable esa posibilidad. No hay como sustentarlo”*, para finalmente concluir que: *“A la*

¹⁹ Folio 34, Archivo *“INFORME DE RECONSTRUCCION TECNICO DE CESVI COLOMBIA”*, carpeta *“007 ContestaciónyAnexos”* cuaderno *“01CuadernoPrincipalSuper”*.

²⁰ Folio 39, Archivo *“INFORME DE RECONSTRUCCION TECNICO DE CESVI COLOMBIA”*, carpeta *“007 ContestaciónyAnexos”* cuaderno *“01CuadernoPrincipalSuper”*.

²¹ Folio 37, Archivo *“PRUEBA PERICIAL. INAT 1 caso 202009521 (2)”*, carpeta *“010 DescorreTrasladoContestación”* cuaderno *“01CuadernoPrincipalSuper”*.

²² Minutos 4:30:20 y 4:46:09, Archivo *“210617_0915.mp3”* cuaderno *“057 Audiencia17Junio2021”* carpeta *“01CuadernoPrincipalSuper”*.

²³ Minuto 4:36:38 a 4:36:43, Archivo *“210617_0915.mp3”* cuaderno *“057 Audiencia17Junio2021”* carpeta *“01CuadernoPrincipalSuper”*.

²⁴ Minuto 4:41:22 a 4:41:33 Archivo *“210617_0915.mp3”* cuaderno *“057 Audiencia17Junio2021”* carpeta *“01CuadernoPrincipalSuper”*.

luz de las nuevas pruebas que estamos viendo acá, como esa huella, como ese rastro que va colineal hacia la posición del vehículo respecto a la vía, ya nos toca sentarnos a revisar de nuevo esas fotografías y decir venga, **ya incluso se va a dar una segunda posibilidad en la que el vehículo no decaiga de acá desde donde teníamos inicialmente señalado, sino que se abra la posibilidad de que el tránsito se hiciera desde esa zona donde lo está planteando usted en el recuadro**²⁵ (destacado para resaltar).

Entonces, quedó en entredicho que la posición final del automotor no fuera concordante el punto de partida que se describe en el informe de O.T.I.C. S.A.S., ya que el experto admitió que atendiendo ese material fotográfico al que no tuvo acceso, era viable que el vehículo partiera de ese lugar, con lo cual también queda sin fundamento la conclusión del experto de Valuative, en lo que se refiere a la trayectoria del vehículo, que según sus conclusiones le impedían ubicarse de manera frontal contra el muro de contención.

En adición, con respecto a la localización de los daños, el experto de CESVI Colombia en las conclusiones sostuvo que los causados “*en la puerta delantera derecha y bomper delantero no son producto del accidente, dado que en las fotografías no se denotan elementos que pudieran generar esos daños*”²⁶, aserción que es contraria a la imagen 24 que aparece en el dictamen allegado por la demandante, en la que se constata que el automotor quedó de manera perpendicular la muro de contención y entre unos tubos, sumado a que en esa última experticia, se estableció, con base en el retrato número 40 “*en esta fotografía se aprecia el vértice anterior derecho del vehículo de placas CXT 427 impacta contra los tubos del muro de contención que se encontraba en construcción, ocasionándose así los daños en esta área del automotor*”²⁷, es decir, que esas afectaciones sí fueron producto del choque.

También reprochó la promotora del recurso vertical que si la señora Marta Villegas tenía amplia experiencia en el manejo de automotores y aseguró que

²⁵ Minuto 4:56:46, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

²⁶ Folio 42, Archivo “INFORME DE RECONSTRUCCION TECNICO DE CESVI COLOMBIA”, carpeta “010 DescorreTrasladoContestación” cuaderno “01CuadernoPrincipalSuper”.

²⁷ Archivo “PRUEBA PERICIAL. INAT 1 caso 202009521” en carpeta “Descorre traslado contestación”.

puso el freno de mano, resultaba casi imposible que se produjera su “destrabe”, aspecto sobre el cual el testigo José Joaquín Galindo, quien fuera jefe de taller de Casa Toro, explicó que partiendo de que el mecanismo se encuentra en buen estado, “tendría que estar en una pendiente con un grado de inclinación alto, difícilmente pienso que se pueda destrabar”²⁸; añadió que ese freno de mano es un pedal que se activa y desactiva al pisarlo y, que “para que se desplace el vehículo deberían estar muy desgastadas esas bandas, pero no tengo ni idea como estarían las bandas en ese momento. Pero cuando uno coloca el freno, ella inmediatamente bloquea las ruedas traseras **y debería estar en sitio donde haya deslizamiento o donde se patinen las ruedas** o que las bandas del freno estén muy desgastadas”²⁹, mientras que el dictamen rendido por O.T.I.C. S.A.S., sólo se indica que el rodante se deslizó por una causa desconocida.

Entonces, no puede la Sala acoger la conclusión que expone la parte demandada, en el sentido de que es “imposible” que falle el freno de mano, pues aunque el mencionado testigo, refiere que debía estar en una pendiente con un alto grado de inclinación y la vía en la que se encontraba estacionado el vehículo presentaba 3.90°³⁰, según el informe de O.T.I.C. y de 3° según CESVI³¹, lo cual hacía difícil que se desactivara, no se demostró que existiera una falla mecánica de ese dispositivo, como tampoco que de manera intencional la conductora no haya inmovilizado el rodante, antes de descender del mismo.

Aunado a que también es posible que el vehículo se ruede cuando está en un lugar en el que haya deslizamiento y según el dictamen de CESVI Colombia, el estado de la vía en que se produjo el accidente era “Asfalto, con derrumbes y condición seca” y estaba en funcionamiento un solo carril, por adecuaciones, a causa del “deslizamiento de bancada”.

Aspecto este último frente al que el técnico Wilson Eduardo Cabezas Ramírez, destacó “prácticamente aquí nos damos cuenta que el accidente

²⁸ Minuto 1:52:38 a 1:52:43, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

²⁹ Minuto 1:51:34 a 1:52:17, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

³⁰ Archivo “PRUEBA PERICIAL. INAT 1 caso 202009521” en carpeta “Descorre traslado contestación”.

³¹ Archivo “INFORME DE RECONSTRUCCIÓN TÉCNICO DE CESVI COLOMBIA” en carpeta “007 Contestación y Anexos”.

*realmente ocurrió, que el vehículo tal vez en su momento fue por rodadura, (...) y que también por simple lógica si el vehículo hubiera ido andando la persona que estaba dentro del vehículo tendría que lanzarse y que el vehículo siga rodando, entonces, por ende, si no hubo lesionados el vehículo claramente fue estacionado*³², sumado a que el experto Daniel Labrador Gutiérrez en su declaración señaló que en sus fotografías no se muestra el estado en el que quedó el freno de mano, luego de acaecido el accidente³³.

Por lo tanto, mal podría la Sala concluir que al automotor no se le activó el freno de mano, en tanto que, de no haberlo hecho, la señora Marta Lucía Villegas habría tenido que lanzarse del automotor y evidentemente no quedó demostrado que haya sufrido lesión alguna, sumado a que el rodamiento del vehículo pudo presentarse, porque las llantas se deslizaron, debido a las condiciones de la vía.

Frente a la apertura del capó, el declarante José Joaquín Galindo explicó: *“el mecanismo de la camioneta es un mecanismo mecánico, o sea para quitarle el seguro al capó en la parte izquierda del vehículo hay una palanquita que se jala y él inmediatamente jala una guaya y levanta la tapa arriba o sea la entreabre para que uno pueda ya meter los dedos por debajo mover otra palanquita y abrir el capó, pero necesariamente tiene que abrirse la parte interna (...) se entreabre el capó jalando la guaya de la parte interna pero para abrir el capó hay que salir meter los dedos por debajo levantar una palanquita y sale el capó*³⁴.

Al respecto de los hechos acaecidos sobre ese puntual aspecto, la testigo Marta Lucía Villegas explicó que luego de detener la marcha *“Samir se bajó pues a mirar el recalentamiento, abrió el capó*³⁵, ante lo cual el experto de CESVI Colombia indicó: *“según la versión en la cual se presentaba el vehículo en una falla mecánica del sistema de refrigeración del motor en posición final no se denota que el vehículo presente apertura del capó*³⁶, por lo que según

³² Minuto 1:26:33 a 1:27:50, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

³³ Minuto 4:26 a 4:32, Archivo “210617_1444.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

³⁴ Minuto 1:47:41 a 1:48:53, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

³⁵ Minuto 2:05:10 a 2:05:17, Archivo “210421_0915” cuaderno “039 Audiencia21Abril2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

³⁶ Archivo “INFORME DE RECONSTRUCCIÓN TÉCNICO DE CESVI COLOMBIA” en carpeta “007 Contestación y

la apelante, no era verídico que se haya presentado el recalentamiento y fuera necesario abrir el capó.

En su dictamen, el señor Wilson Eduardo Cabezas Ramírez de O.T.I.C. S.A.S. dijo que al revisar el vehículo constató que tenía una cinta de teflón, evidenciando que presentaba algún tipo de falla, pues ello significa que *“la tapa no ajusta, y cuando la tapa no ajusta es porque realmente hay presión pierde presión el tanque del radiador y eso hace que el vehículo presente recalentamientos”*³⁷, pero también fue claro al señalar que no podía afirmar que para el día del accidente se presentara esa situación.

Entonces, lo cierto es que, según ese informe, la tapa del radiador evidenciaba un desajuste que podía generar recalentamiento; pero no es posible determinar si para el momento de los hechos efectivamente se suscitó ese inconveniente o no y, según el dictamen de CESVI Colombia el capó estaba cerrado, por lo que si bien resulta contradictorio con la versión de Marta Lucía Villegas y de Samir Bohórquez Sánchez quien refirió que efectivamente lo abrió, ese sólo indicio no es suficiente para endilgarle a la parte demandante que obró de manera deliberada en el resultado del accidente.

De otro lado, la mencionada señora Villegas atestó que cuando descendió del automotor, el mismo continuaba encendido³⁸, cuando si lo pretendido era refrigerarlo, lo lógico era apagarlo, circunstancia que debía ser conocida por la citada, atendiendo su amplia trayectoria en la conducción de vehículos.

Así, el testigo José Joaquín Galindo manifestó que para *“bajar la temperatura es necesario lógicamente apagar el carro, porque si no va a seguir encendido y va a tener daños un poco más extremos, se va a seguir recalentando”*³⁹, siendo necesario esperar entre media hora y 45 minutos, para evitar cualquier accidente; luego se le preguntó: *“¿Esto sólo lo saben*

Anexos”.

³⁷ Minuto 1:31:21 a 1:31:35, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

³⁸ Minuto 2:31:08 a 2:31:15, Archivo “210421_0915” cuaderno “039 Audiencia21Abril2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

³⁹ Minuto 1:49:33 a 1:49:41, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

los técnicos como usted o cualquier persona como yo que no sé este tipo de información?” y respondió: “No. Normalmente pasan los accidentes por eso, porque las personas no tienen la experticia y abren y pueden haber quemaduras muy importantes para su salud”⁴⁰. De lo cual se establece que no es usual saber que, para refrigerar el carro, se deba apagar, a pesar de que, según el técnico del taller, es un aspecto lógico, no es de común conocimiento.

Si la conductora conocía la vía, porque se desplazaba hacia un inmueble que tenía en Tibacuy, debía prever que, si ubicaba el rodante al lado de una bancada caída, lo más probable es que el vehículo rodara, cuando según los informes de O.T.I.C. S.A.S. y de tránsito, se parqueó a una distancia considerable del abismo y no junto a él, como se indicó en el peritaje de CESVI de Colombia, no siendo atribuible sobre ese aspecto, negligencia de la conductora.

Censura la impugnante que el único medio de prueba que se haya considerado sea la declaración de quien conducía para ese momento el automotor y de su acompañante, aserciones que fueron plasmadas en el informe de policía; sin embargo, contrario a ello, se analizaron los dictámenes periciales allegados por las partes, las declaraciones de los expertos y del señor José Joaquín Galindo, así como la prueba documental aportada.

El automotor -asegura la convocada- estaba en mal estado, enrostrándole al fallo de primer grado que “partió de la base que el vehículo siniestrado estaba en buen estado, olvidando no solo los vestigios encontrados en el motor del vehículo (fotos), sino adicionalmente lo narrado tanto por la conductora del mismo y su acompañante respecto del estado de recalentamiento del motor”⁴¹, medios probatorios que efectivamente, como ya tuvo oportunidad de indicarse, daban cuenta de que existía una falla en la tapa, generando un problema con el tanque del radiador que podía causar el aumento de la temperatura, pero en modo alguno que existiera un daño

⁴⁰ Minuto 1:50:41, Archivo “210617_0915.mp3” cuaderno “057 Audiencia17Junio2021” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

⁴¹ Folio 6, Archivo “APELACION”, cuaderno “058 memorialreparos” carpeta “01CuadernoPrincipalSuper”.

del motor, pues el perito John Edison Baldonado de Valuative quien también estableció una avería en esa pieza, finalmente, refirió que carecía de conocimientos en mecánica, argumentos que ya fueron analizados en esta providencia, no siendo necesario reiterarlos.

Con relación a esa máquina, en la certificación expedida por Casa Toro el 13 de agosto de 2019, se estableció: *“el vehículo presenta evidencia de que el motor fue destapado por los sellantes no originales que presenta en la tapa frontal, múltiples de admisión y cárter de aceite. No presenta fuga de aceites ni daños por golpes. La parte inferior del motor se encuentra en buen estado. El motor requiere cambio de bujías, están deterioradas y le han cambiado algunas bujías que no son originales ni corresponden a este motor. Los filtros no son originales (filtro de aire y de aceite), presenta bajo nivel de aceite (...). En síntesis el estado de compresión del es (sic) normal por el kilometraje de uso al que ha sido recorrido el vehículo”*⁴².

Entonces, la parte actora sí logró demostrar la ocurrencia del siniestro, vale decir, que se produjo la pérdida del vehículo, luego de que rodara en la vía y fuera a estrellarse con un muro de colisión; sin que los medios probatorios recopilados, permitan establecer que ese suceso se generó de manera intencional por quien lo conducía, su acompañante o la demandante, atendiendo el análisis en conjunto de los medios persuasivos recopilados.

Así, con el informe elaborado por Wilson Eduardo Cabezas Ramírez del O.T.I.C. S.A.S. que luego de detener la marcha, el rodante empezó a deslizarse, hasta alcanzar el borde de la pérdida de la bancada, rodando por la misma, con una dirección leve hacia el lado izquierdo, dado el giro que tenían las llantas, hasta que impactó de frente con el muro e hizo fricción con los tubos de contención, siendo concordantes los daños con los golpes evidenciados⁴³.

Asimismo, la imagen 23 en 3D de ese trabajo⁴⁴, muestra la secuencia del

⁴² Archivo “Comunicacion de Casa Toro - 13 de Agosto de 2019 para Suramericana” cuaderno “007 ContestaciónyAnexos” cuaderno “01CuadernoPrincipalSuper”.

⁴³ Folios 65-68, Archivo “PRUEBA PERICIAL. INAT 1 caso 202009521 (2)” carpeta “010 DescorreTrasladoContestación” cuaderno “01CuadernoPrincipalSuper”.

⁴⁴ Folio 64, Archivo “PRUEBA PERICIAL . INAT 1 caso 202009521 (2)” carpeta “010 DescorreTrasladoContestación” cuaderno “01CuadernoPrincipalSuper”.

carro desde la posición de inicio conforme lo señaló la conductora, hasta la ubicación final, concordante con lo consignado en el croquis del organismo de tránsito.

La Sala no evidencia falta de fundamentación en su conclusión; por el contrario, explicó de manera razonable los argumentos en los que se apoyó y tuvo en cuenta el informe de policía y las diferentes fotografías entregadas.

Según el primero, en el momento de ocurrir los hechos en el sector se encontraban realizando manejo de tráfico por derrumbe y en obras; describió los daños en la parte frontal y el bómper; al realizar el croquis posicionó el automotor según las versiones de la conductora y lo encontrado por el agente al asistir al lugar de los hechos⁴⁵.

El señor Wilson Eduardo Cabezas Ramírez dijo ser técnico en investigación criminal y judicial, investigador y analista de accidentes de tránsito, especializado en accidentología vial, experto en el manejo en el lugar de los hechos y en gestión de seguros, animador forense en 3D básico, reconstructor forense de accidentes de tránsito con manejo del programa Vista FX1 y Fx2, trabajó en más de 700 casos a nivel nacional, analista de aproximadamente 500 asuntos en materia de accidentes de tránsito, entre otras, por lo que su informe no puede ser descartado, al no tener la profesión de físico, como lo aduce la apelante.

Así las cosas, los fundamentos de la experticia, sumado a su firmeza y precisión sobre cada uno de los aspectos que son motivo de inconformidad por la impugnante, permiten a la Sala acoger sus conclusiones, las cuales son acordes con el informe de policía y las fotografías. Entonces, no es cierto que las únicas probanzas que fundamenten lo argüido por la demandante sean los testimonios de lo acaecido, pues también se tiene el dictamen y las fotografías que le dan sustento a las versiones dadas.

Como viene de verse, las conclusiones de los expertos de la pasiva no son determinantes para establecer que el accidente fue fraguado, toda vez que

⁴⁵ Archivo "INFORME DE ACCIDENTE DE TRANSITO No A000000000 realizado por Ezequiel Delgado" carpeta "007 Contestación y Anexos" cuaderno "01 Cuaderno Principal Super".

no tuvieron en cuenta todos los elementos de prueba, para realizar su estudio o labor investigativa, al punto de que el perito de CESVI Colombia en su declaración confirmó no haber conocido algunas de las fotos y que ello podría cambiar las hipótesis a las que se llegó en su informe.

Entonces, el escenario que describió en cuanto a la ruta que debió seguir el automotor y su posición final, no pasa de ser una conjetura, en la cual no valoró el hecho de que las llantas delanteras estaban marcando una trayectoria hacia la izquierda, que hizo que el carro girara hacia esa misma dirección. Ante ello, se establece que el declarante no fue concluyente al señalar que el accidente haya sido premeditado, inclusive, ninguno de los elementos demostrativos aportados permite respaldar esa tesis.

El referido testigo sostuvo un escenario de lo que pudo ocurrir, partiendo del punto de choque, estableciendo que la posición inicial no podía ser la indicada por la demandante, pero como se comprobó la ubicación final sí tiene una explicación y en ese sentido quedó sin sustento la conclusión a la que llegó CESVI en su reconstrucción.

Entonces, analizados esos supuestos fácticos, no es posible para Sala acoger la conclusión del apelante, en tanto que algunos no quedaron demostrados, como que la posición inicial del vehículo no fue la declarada por la conductora, que el mismo se ubicó de frente al precipicio y no paralelo a la vía y la preexistencia de daños sobre el bien que supondrían se produjera deliberadamente el accidente.

En suma, se confirmará el fallo confutado, 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,

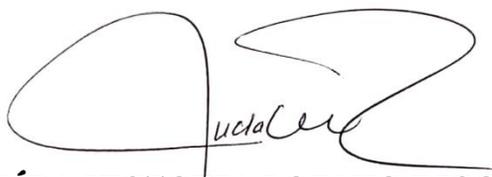
RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, en lo que fue materia de la apelación, la sentencia proferida el 17 de junio de 2021, por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte 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 DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Discutido y aprobado en sesión virtual ordinaria del 25 de noviembre de 2021.

Ref. Proceso verbal de protección al consumidor de **MARTHA PATRICIA GARCÍA VALDERRAMA** en contra del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**. (Corrección sentencia). **Rad:** 11001-3199-003-2020-01897-01.

Verificado el anterior informe secretarial¹ y la solicitud presentada por la demandante², advierte la Sala que, con la sentencia del 13 de agosto del año en curso, se desató el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo contra el veredicto proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia -Delegatura para Funciones Jurisdiccionales- el 26 de enero de 2021, en el proceso de la referencia.

También se constata que, en la parte resolutive de la decisión emitida por esta Corporación, por error involuntario, se indicó que se condenaba en costas a la parte demandante, cuando debió serlo a la convocada, como se indicó en la considerativa de ese proveído, yerro que debe ser enmendado, al influir en la decisión.

En consecuencia, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 286 del Código General del Proceso³, esta Sala procederá a corregir el ordinal segundo de la resolutive de la sentencia del 13 de agosto de 2021, la cual, para todos los efectos quedará así:

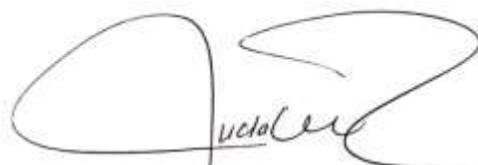
¹ Archivo “22 Informe Entrada 07 septiembre 2021 1897”.

² Archivo “21 Solicitud Corrección Demandante”.

³ Artículo 286: “Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.

“En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley Resuelve: (...) SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia al demandado. El Magistrado Ponente fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2'000.000”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 11 y 25 de noviembre de 2021, aprobado en esta última.

Ref. Proceso arbitral de **SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A.** en contra de **ELECTRODOMÉSTICOS DE LA COSTA S.A.S. -ELECTROCOL-** y otro. (Recurso Extraordinario de Anulación). **Rad:** 11001-2203-000-2021-01153-00.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la demandante principal contra el laudo proferido el 19 de marzo de 2021 por el árbitro único Antonio Pabón Santander, trámite surtido ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, convocado por Samsung Electronics Colombia S.A. en contra de Electrodomésticos de la Costa S.A.S. -Electrocol- y Serrano Orejarena y Compañía S.A.S. -Socol-

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La convocante pidió se declare que los citados incumplieron los contratos de compraventa para distribución y de sus anexos, que estuvieron vigentes a partir del 1 de enero de 2017, al suministrar reportes de ventas e inventarios inexactos, no legalizar y obtener el reintegro y pago de actividades promocionales, obtener mayores pagos bajo los Acuerdos de Promoción “*Sell Out*”, practicar descuentos por mayor valor y otros no

aprobados; consecuentemente, solicitó se impongan las siguientes condenas: i) a cargo de Electrodomésticos de la Costa S.A.S. –Electrocol- al pago de \$218.222.499 por concepto de descuentos comerciales no aprobados, más los intereses de mora que al 1 de junio de 2020 calculó en la suma de \$129.931.166 y \$61.272.259 por el mayor valor pagado y de ii) Serrano Orejarena y Compañía S.A.S, por los mismos conceptos, \$351.959.019, junto con los réditos de \$213.759.810 liquidados al 1 de junio del año anterior y \$49.506.409, respectivamente; cantidades que corresponden al saldo neto a su favor. También, deprecó el pago por sus contendoras de las costas y agencias en derecho¹.

2. Sustento Fáctico.

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

Suministró productos de forma regular a favor de las citadas para su distribución y venta a los consumidores finales en virtud de los contratos de compraventa del 1 de enero de 2017.

Realizó por medio de la empresa KPMG auditoria forense a las empresas, que arrojó como resultado que se desatendieron los acuerdos, en tanto aplicaban mayores descuentos a los autorizados en el Anexo N° 4, se mostró una incongruencia en el inventario y falta de concordancia entre las compras y las ventas a consumidores finales reportadas.

Evidenció descuentos en la facturación que no habían sido previamente acordados, autorizados, verificados y carecían de los correspondientes comprobantes o soportes contables, por lo que no había evidencia de su realización. Descubrió que la señora Lady Padilla, ejecutiva de cuenta, autorizaba esas rebajas a las compañías demandadas y de manera inconsulta.

¹ Archivo “15. Demanda subsanada y anexos” cuaderno “01CuadernoPrincipal”.

Lo anterior a pesar de lo expresamente estipulado por las partes, constantemente enfatizado por la promotora en diferentes cartas circulares donde se reiteraban sus políticas respecto a la ineficacia de acuerdos verbales o aún escritos, que no fueren expresamente acordados entre los representantes legales de las empresas.

Constató que también suministraban reportes de ventas e inventario irregulares, conduciendo a que la actora otorgara mayores descuentos promocionales por unidades inexistentes en el stock de inventario, lo cual implicó pagos por valores superiores sobre las unidades reportadas como ventas.

Así mismo, obtuvo evidencia de correos electrónicos cruzados entre Lady Padilla, Ramiro Serrano Orejarena y Elvira Alonso, que dan cuenta de las irregularidades relacionadas con la legalización de los descuentos y la ausencia de soportes o comprobantes, que no solo representa un incumplimiento contractual, sino una flagrante y culposa infracción a los deberes y obligaciones contraídas.

Ello implicó que la información presentada a la gestora era amañada y servía para el propósito de obtener las correspondientes notas crédito o expedir las facturas, induciéndola en error para lograr su reconocimiento o pago.

A pesar de haber requerido al señor Ramiro Serrano Orejarena, representante legal de las encartadas, para esclarecer esos sucesos, no facilitó la información requerida, ni prestó su concurso para resolver la controversia de forma conciliada.

3. Contestación.

La convocada se opuso y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Responsabilidad por el hecho ajeno. SAMCOL, omitió el deber de cuidar y vigilar a sus empleados en el desarrollo de su actividad comercial, por lo menos, respecto a los clientes conocidos como tradicionales en la Costa Atlántica Colombiana”*; *“SAMCOL, con su comportamiento indujo al error a*

ELECTROCOL y SOCOL, a través de sus actos comerciales” y “Conciliación Contable como requisito procedibilidad. SAMCOL, incumplió la obligación consignada en la Cláusula Cuarta, Parágrafo Segundo”².

En sustento de esos medios de defensa, sostuvo que fue la misma convocante la que nombró en el cargo de “*key account manager*” a Lady Diana Padilla Villar y a sus superiores César Gámez y Lina Aristizábal, delegando en ellos, desde el año 2012 hasta principios del 2018, funciones de mayor importancia, como realizar las ventas del canal tradicional, legalizaciones de las actividades comerciales, revisión de evidencias, entre otras.

Tenía la señora Padilla Villar, el poder, en nombre de la demandante de ofrecer los descuentos y promociones otorgados a todos y cada uno de los clientes de la Costa Atlántica que prestan los servicios bajo el canal tradicional, pues los mismos eran autorizados por aquella, previa aprobación de sus superiores. Relievó que en ese sentido se configura una responsabilidad indirecta en cabeza de su contendora, porque no vigiló a sus empleados en el desarrollo de sus actividades comerciales.

Aunque en la relación contractual había 2 tipos de descuentos, el primero, sobre la totalidad de la factura en caso de que se alcanzaran metas de compras y, el segundo, el pactado en la modalidad “*SellOut*”; se acordó uno adicional con la señora Lady Padilla, que no quedó por escrito y fue consecuencia de averías en los empaques de los productos adquiridos, al cual le dieron el nombre de bajas “*SellIn*”, aplicados sobre el valor total de la factura.

La parte actora nunca manifestó un desacuerdo con las notas créditos o de los beneficios otorgados por ellos mismos, dentro del término estipulado en el contrato, el cual estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2017 y no comprendía el año 2018, sin que se hubiera acordado de alguna forma prorroga o ampliación del plazo; lapso dentro del que no presentó ningún

² Archivo “24. Contestación” cuaderno “01CuadernoPrincipal”.

tipo de reclamación.

4. Demanda de reconversión.

Pretendieron que se declare el incumplimiento contractual de su contraparte por no legalizar y cubrir las notas de crédito adeudadas por concepto de garantías sufragadas a los consumidores finales; así como, conminarla a cancelar a favor de cada una de las empresas, Electrodomésticos de la Costa S.A.S. –Electrocol- y Serrano Orejarena y Compañía S.A.S. –Socol-; los montos de \$176.156.507 y \$56.996.303, respectivamente.

Fundamentó sus peticiones en que suscribió contrato de compraventa con Samsung Electronics Colombia S.A, con vigencia del 1 de enero del 2017 hasta el 31 de diciembre siguiente, para la distribución de productos autorizados por la primera.

Conforme a la cláusula novena del referido convenio, en caso de falla técnica se cubriría la garantía de la mercancía, realizando la correspondiente deducción mediante nota de crédito a favor de aquellos. Así, ambas empresas le respondieron a cada uno de los clientes que presentaban esos daños.

Entre el 16 de marzo del 2018 y el 3 de abril del año siguiente, Samsung Electronics Colombia S.A. aprobó y envió a Electrocol unas notas crédito por el valor de \$154.256.282, actualmente adeudados, por concepto de las garantías sufragadas a consumidores finales; también quedaron pendientes por cruzar dos actividades de “*sell out línea marrón*” y “*línea blanca Samsung*”, por un total de \$21.900.225.

Entre 25 de mayo del 2018 y el 7 de marzo del 2019, la contraparte aprobó a favor de Socol algunas notas crédito por \$17.813.155, actualmente insolutos. En adición, le deben \$39.183.148 por dos actividades de “*sell out*”

línea marrón” y *“línea blanca Samsung”* pendientes por cruzar³.

5. Contestación demanda de reconvencción.

La demandada en reconvencción objetó las pretensiones mediante las exceptivas de *“inexistencia de incumplimiento por pago de las facturas y ausencia de facturación asociada a las notas crédito”*; *“incumplimiento de electrocol y Socol a los contratos de compraventa para distribución”*; *“compensación”*; *“confusión”* y la *“genérica”*.

Las notas crédito se encuentran asociadas a una o varias facturas, por lo que su ausencia imposibilita la disminución del valor de la cuenta de un cliente, haciendo inexistente el incumplimiento.

El reconocimiento y expedición de notas crédito se encontraba supeditado a que ambas partes hubieren conciliado, validado y aprobado los resultados finales de cada actividad, determinando el valor a descontar. Entonces, como las empresas no suministraron los informes de ventas, ni las pruebas de la efectiva realización de las actividades promocionales, incumplieron los contratos de compraventa para distribución.

En todo caso, las memoradas notas están llamadas a compensarse contra las sumas reclamadas en la demanda principal, en los términos del artículo 1714 del C.C. o, se verifica la figura de la confusión, en tanto fungen en la misma sociedad la calidad de acreedor y deudor y, como las sumas debidas superan los emolumentos que se cobran se extingue la obligación⁴.

6. Laudo arbitral.

Desestimó las pretensiones de la demanda principal, al considerar que no se acreditó el incumplimiento por parte de las accionadas, ni el daño a reparar; se sustrajo de estudiar las excepciones propuestas en tanto el *petitum* no prosperó por sí solo.

³ Archivo “25. Demanda de reconvencción” cuaderno “01CuadernoPrincipal”.

⁴ Archivo “31. Contestación Demanda Reconvencción” cuaderno “01CuadernoPrincipal”..

El dictamen elaborado por la firma KPMG no fue idóneo para demostrar los hechos que la parte convocante aduce como constitutivos de la falta a los deberes contractuales y, especialmente, para acreditar el daño que fundamenta sus pretensiones reparatorias. Aunado, las demás pruebas allegadas al proceso, tampoco lo llevaron al convencimiento de la ocurrencia de los hechos en los términos descritos en el escrito inaugural, sumado a que la testigo Lady Padilla, encargada de atender como vendedora de Samsung fue enfática en afirmar que los descuentos fueron conocidos por sus superiores y avalados por ellos.

Ante la renuencia de la demandante principal en exhibir los documentos solicitados por su contendora, con los cuales pretendía demostrar que Samsung conocía las actividades de sus empleados y específicamente las actuaciones de Lady Padilla, le dio aplicación al inciso primero del artículo 267 del C.G.P., consistente en tener por acreditados los hechos que se buscaban probar con esos instrumentos.

Desestimó las excepciones formuladas frente al libelo de mutua petición y accedió a las pretensiones de ese libelo, encaminadas al reconocimiento y pago de las notas de crédito, pero negó los restantes pedimentos, luego de evidenciar que Samsung Electronics Colombia S.A. no negó la existencia de esas notas y, al finalizar el contrato, generó unas cuentas por pagar a favor de las demandantes en reconvenición, sin que fuera de recibo que no estuvieran ligadas a unas facturas.

No se acreditó la existencia de una obligación a cargo de las demandadas principales, ni se reúnen los requisitos para que se radique en cabeza de Samsung las calidades de deudor y acreedor.

En relación con los demás valores reclamados por las reconvinientes, consideró que no existe prueba técnica o documental que permita establecer la existencia de esas obligaciones⁵.

⁵ Archivo "45. *Laudo*" cuaderno "01CuadernoPrincipal".

7. El recurso de anulación.

Con apoyo en las causales de anulación previstas en los numerales 7 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la demandante esgrimió los reparos siguientes al resumido laudo:

En el fallo el árbitro decidió en conciencia o en equidad, toda vez que dirimió la controversia de acuerdo con la convicción personal y el sentido común, pretermitiendo el acervo probatorio y las reglas de la sana crítica, dado que, a su parecer, al desestimar en forma íntegra los medios suasorios, sus conclusiones no tuvieron origen en el recaudo probatorio.

Se le negó validez probatoria al dictamen pericial aportado, al que se adjuntó un CD con todos los anexos extrañados, pues por la pandemia no se aportaron los soportes o comprobantes listados en la experticia; tampoco apreció las documentales referentes a 3331 correos electrónicos del dominio corporativo de Lady Padilla exhibidos oportunamente al proceso el 28 de diciembre de 2018, resultado de la auditoría interna debidamente traducida al español por un intérprete oficial y los reportes del “*master*” del sistema SAP al 2018 con relación al bloqueo a los clientes, legajos que no fueron incorporados al expediente, teniéndose por válidas las aseveraciones de las encartadas al contestar la demanda principal.

El árbitro incurrió en un defecto fáctico, por la falta de apreciación del dictamen pericial y sus anexos, al igual que de los documentos aportados el 28 de diciembre de 2020.

Con respecto a la causal 9 alegó que se dio aplicación al inciso primero del artículo 267 del C.G.P., desconociendo toda la prueba documental allegada en la aludida data, referente a los correos electrónicos ya mencionados, el resultado de la auditoría interna traducida al español.

No es cierto que se haya rehusado a exhibir los documentos, por ello se incurrió en una incongruencia, al decidir *ultra petita*, en tanto ningún juez tiene el poder dispositivo para desechar pruebas legalmente allegadas al

proceso o, poder discrecional para admitirlas o no y, mucho menos para decidir con un expediente incompleto, resultando en una decisión incongruente, que transgrede el artículo 281 de la normatividad adjetiva civil.

No se constató el contenido de la documentación aportada en diciembre del año anterior y tampoco se hizo uso de los poderes de ordenación e instrucción, sino que guardó silencio, para sorprender con su decisión.

El fallador se abstuvo de citar a los peritos para verificar su idoneidad e imparcialidad; además, no evaluó la prueba técnica conforme a los principios de la sana crítica; en especial la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, en conjunto con los demás elementos de convicción, conforme lo establece el artículo 232 del C.G.P.

El cargo no refiere a la valoración probatoria del árbitro al momento de emitir el laudo, sino que se limita estrictamente al principio de congruencia frente al desconocimiento de las pruebas oportuna y legalmente aportadas al expediente, dado que no se tuvieron en cuenta la totalidad de documentos.

Se decidió y se concedió más de lo pedido, al sostener que la convocada se rehusó a exhibir unos documentos que efectivamente fueron aportados y al negar las pretensiones, en esas condiciones dejó de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso⁶.

III. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012⁷, esta Corporación es competente para resolver los recursos de anulación

⁶ Archivo "07 Recurso de anulación", cuaderno "03CuadernoRecursoAnulación".

⁷ Artículo 40: "Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso".

formulados contra laudos proferidos en trámites arbitrales, con sustento en las causales taxativamente previstas en la ley; supuestos que se configuran en el presente asunto.

El recurso de anulación es de linaje extraordinario, lo cual comporta su carácter dispositivo y limitado, ya que, por una parte, al censor le corresponde delimitar el ámbito de la impugnación y, por la otra, solamente procede por los específicos motivos previstos en la ley, edificados sobre supuestos constitutivos de errores de procedimiento atribuibles a los árbitros.

Dicho recurso no es una instancia más, en la que sea factible plantear toda clase de controversias jurídicas o probatorias, sino que fue instituida para enmendar los yerros de actividad del Tribunal de Arbitramento, siempre y cuando éstos encajen en las taxativas causales, en aras de garantizar el debido proceso a las partes.

De suerte, pues, que el juez de la anulación no está facultado para reexaminar la decisión adoptada por el fallador arbitral, vale decir, adentrarse en el tema del juzgamiento por eventuales errores *in iudicando* y reabrir el debate sustancial, pues no es el superior jerárquico de aquel. Y es que darle un alcance distinto implicaría desconocer la caracterización de la justicia arbitral como de única instancia, así como la finalidad de desjudicializar algunos conflictos.

Como se anotó el estatuto que consagra el arbitramento descansa sobre el principio cardinal de que se está en presencia de un recurso que se encamina esencialmente a preservar la legalidad del procedimiento, sin que sea dable al juez que conoce de la nulidad del laudo, discutir la decisión de los árbitros sobre el mérito de la cuestión litigiosa.

Sobre el particular, la jurisprudencia asentó que por esta vía:

“Su procedencia está restringida en gran medida, y de manera particular porque solo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su

naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes (...). Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento. (Sentencia 13 de junio de 1990). Posteriormente señaló: ‘Por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo, que contenga el laudo ni menos aún las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral’⁸.

Preliminarmente, conviene precisar que las dos causales invocadas comparten el mismo sustrato fáctico, referente a desestimarse la probanza concerniente al dictamen pericial, por no venir con los anexos correspondientes y la exhibición de los correos electrónicos solicitados por la contraparte y que, aduce la recurrente, fueron oportunamente adosados al proceso; lo que trajo como consecuencia, que la decisión no se fundamentara en la totalidad de los medios suasorios y que se fallara *ultra petita* al darle aplicación al artículo 267 del C.G.P., e *infra petita*, por no tenerse en cuenta la mencionada experticia y valorarla en conjunto con los otros elementos probatorios.

Frente al primer motivo de invalidez prevé el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que se configura por “*Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*” (se subrayó).

Memórese que el laudo en conciencia o en equidad, según la doctrina especializada, es aquél que tiene por sustrato “*el sentido común y el juicio de un hombre recto y justo*”, de suerte que “*la equidad desaloja la aplicación exacta y necesaria del derecho sustantivo de una manera directa y excluyente. Simplemente no se aplica la norma sustantiva pues el árbitro debe proceder a crear el derecho para el caso concreto*”⁹.

⁸ Corte Suprema de Justicia, SC de 21 de feb. de 1996, Rad. 5340, criterio reiterado en CSJ SC5677-2018, 19 dic. y en SC4887-2021, Rad. 2017-01921.

⁹ Gil Echeverry; *Ob. Cit.*, pág. 102.

Siendo ello así, no hay razón para entender que el tribunal de arbitramento zanjó la cuestión en torno a negar las pretensiones de la demanda principal manifiestamente en equidad como lo exige la norma, lo cierto es que examinada la argumentación esgrimida para desestimar el escrito genitor emerge con claridad que no se basó en la conciencia del árbitro o atendiendo a sus propias y personales creencias, como tampoco puede predicarse una ausencia de motivación.

El fallo censurado denegó las pretensiones impetradas por la demandante principal bajo el entendido de que la acción de responsabilidad civil contractual supone que se acrediten los hechos constitutivos del incumplimiento alegado; así también, el daño como elemento esencial.

Presupuestos que no encontró probados, pues al entrar a la valoración de los medios suasorios aportados por la parte activa concluyó que el dictamen pericial no acataba los requisitos del artículo 226 del C.G.P. El razonamiento pasó por considerar desde la jurisprudencia que *in extenso* citó el Tribunal de Arbitramento que la experticia debía contar con los soportes que la fundamentan, sin que resultara ser un medio idóneo para demostrar los hechos que la parte convocante adujo, además de que los mismos no pudieron ponerse en conocimiento de la contraparte, coartando su derecho a la contradicción y a la defensa.

Frente a las demás documentales y testimonios analizados en conjunto, relevó que no fueron suficientes para demostrar el referido incumplimiento; por el contrario, estimó que la declaración de la testigo Lady Padilla y los sendos correos electrónicos allegados por la pasiva, sirvieron para contradecir las aseveraciones realizadas por la convocante; por último, aplicó la sanción prevista en el artículo 267 *ídem*, de tener por ciertos los hechos que se pretendían probar con la exhibición de los correos electrónicos cruzados entre la vendedora adscrita a la empresa demandante y sus superiores Lina Aristizábal, César Gámez, y Andrés Ovalle, con el fin de demostrar que ellos conocían de las actuaciones de las citadas frente a la cual depreca su desatención. Ello porque, en la audiencia del 20 de enero de 2021, el Tribunal advirtió que al momento de resolver se aplicarían las

consecuencias por la falta de exhibición de los documentos, en tanto la contraparte no pudo tener acceso a los mismos, sin que el apoderado del extremo activo hubiera controvertido esa decisión¹⁰.

Con independencia de que esta Corporación comparta o no tales reflexiones, aspecto que desde luego quedaría al margen del restrictivo objeto de la anulación, lo único cierto es que la anterior ilación demuestra que el laudo sí fue motivado e hizo explícitas las razones de la decisión, lo que en aras de la verificación netamente formal que supone este recurso extraordinario lleva a la persuasión de que la última causal tampoco tiene buen suceso.

Ello, dado que asentó que la recurrente no actuó bajo la observancia de las normas procesales en cuanto a la carga mínima que le asiste de probar los supuestos fácticos sobre los cuales fundamenta sus peticiones y, en ese sentido no tiene mucho por decir esta Colegiatura, pues bajo esos derroteros fue que el árbitro realizó su interpretación.

Siendo así y, aunque no fue alegado como motivo de nulitación, en gracia de discusión, deben desestimarse los reparos alrededor del estudio que se hizo en el laudo frente al informe y la valoración probatoria, controversia que soterradamente se inmiscuyó en ambas causales. Sin duda esa es la labor, la crítica de las pruebas, donde por norma gozan de mayor independencia los administradores de justicia, de modo que el juez de la anulación no puede, so pretexto de un vicio procesal invadir dicha órbita de juzgamiento y escudriñar en pos de lo que informan las evidencias del proceso. Indiscutidamente, no es este el fin de este mecanismo extraordinario de impugnación.

En todo caso, no puede pasarse por alto que la fundamentación de la causal de anulación en estudio tiene matices evidentes de un ataque por errores *in iudicando*, lo que de entrada excluye la conducencia del recurso extraordinario aquí propuesto, el que es “*procedente sólo por causales taxativas, expresas, limitativas y de restrictiva aplicación e interpretación*”

¹⁰ Folio 12, Archivo “45. Laudo” cuaderno “01CuadernoPrincipal”.

para controlar única y exclusivamente los eventuales errores in procedendo, por completo ajenos al fondo del asunto, valoración fáctica, probatoria o normativa y a la hermenéutica de los árbitros”¹¹.

Como ya se dijo, bajo similares motivos la recurrente invocó la invalidez prevista en el numeral 9 de la normativa pluricitada, consistente en *“haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”*.

Dicha causal garantiza el principio de la congruencia consagrado en el canon 281 del Estatuto Procesal, según el cual el fallo deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades contempladas en esa Codificación, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

La incongruencia de un fallo se estructura ya por *extra petita*, si se condena al demandado por un objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa diferente a la allí invocada; ora por *ultra petita*, si lo hace por cantidad superior a la reclamada en el escrito introductor; o por *citra petita*, si se ha omitido decidir sobre alguna de las pretensiones formuladas.

En el caso de la incongruencia fáctica, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que:

“Así las cosas, es claro que el fundamento de la sentencia es la totalidad del material procesal. En tal virtud, la providencia decisoria no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, pues se incurriría en su orden en decisión ‘ultrapetita o extrapetita’ y debe configurarse sobre los hechos fundamentales de la misma. Adicionalmente, se debe proveer sobre todas las pretensiones y excepciones propuestas, so pena de incurrir en ‘mínima petita o citra petita’.
La congruencia, entonces, quiere decir que la actividad del juez se halla limitada a las cuestiones de hecho planteadas por las partes en sus diferentes actos procesales. De manera que al variar estas, varía la causa petendi”¹².

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de tutela de 8 de septiembre de 2010; exp. 2010-01441-00.

¹² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-4154 del 25 de octubre de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios.

Ciertamente, en el laudo atacado se desestimaron las pretensiones del libelo genitor principal, encaminadas a declarar la inobservancia de los contratos de compraventa para distribución, junto con sus anexos, que estuvieran vigentes a partir del 1 de enero de 2017, por suministrar reportes de ventas e inventarios inexactos, no legalizar y obtener el reintegro y pago de actividades promocionales, obtener mayores pagos bajo los Acuerdos de Promoción *Sell Out*, practicar descuentos por mayor valor y otros que no estaban aprobados; consecuentemente, pagar las sumas solicitadas como condena.

Así, consideró el árbitro que para realizar las declaraciones debía llegar al convencimiento de las aseveraciones hechas por la promotora, sin que las probanzas obrantes en el legajo lo llevaran a esa conclusión y, en efecto, encontró que no se demostraron los hechos que cimentan el *petitum* lo que conllevó como consecuencia su negativa.

En todo caso, las razones que esgrime la activante tendientes a argüir que hubo un fallo *ultra petita e infra petita* no se acompasan con lo esbozado por la norma y la jurisprudencia en cita, pues adujo que esas discrepancias se configuraron porque, de un lado en el fallo desecharon los correos electrónicos enviados el 28 de diciembre de 2020, sin que sea dable decidir con el expediente incompleto, por el otro, no se citaron a los peritos para que avalaran el dictamen y tampoco se analizaron en conjunto los medios suasorios, pues no se valoraron aun cuando habían sido legalmente aportados.

Sin mayores elucubraciones, pues los reproches esbozados ya fueron objeto de estudio en precedencia, se advierte que éste último reclamo tampoco está llamado a prosperar, porque, se itera, se refiere a temas probatorios que competen a la esfera del juez arbitral, sin que sea posible que en esta sede se estudien las argumentaciones que al respecto se realizaron en el laudo arbitral.

Es claro, entonces, que el árbitro decidió sobre el tema planteado en la demanda, sin apartarse de los fundamentos fácticos de las súplicas allí

elevadas, atendiendo a los que fueron demostrados con las pruebas y pronunciándose frente a cada una de ellas.

Esto por cuanto, como lo ha dicho la Corte, *‘la sentencia es el acto por medio del cual el Estado decide qué tutela jurídica le dispensa el derecho objetivo a un interés jurídico determinado; dicho acto ha de guardar estrecha armonía con la demanda, por cuanto esta contiene el límite de poder jurisdiccional’ (G.J.T. LXIV, pág. 46), luego la sentencia civil es congruente cuando se ajusta a las peticiones de las partes objetivamente hablando, independientemente de si es acertada o errónea, es decir, sin atender a los argumentos acogidos por el juzgador para pronunciar su fallo, motivo por el cual dicha causal, la segunda, ‘no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo’ (LXXVIII, pág. 882).*

En suma, como no se configuran las causales de anulación invocada, se declarará infundado el recurso extraordinario y se condenará en costas al extremo recurrente por el fracaso de su censura.

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. DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto contra el laudo proferido el 19 de marzo de 2021, dentro del proceso arbitral convocado por Samsung Electronics Colombia S.A. en contra de Electrodomésticos de la Costa S.A.S. –Electrocol- y Serrano Orejarena y Compañía S.A.S. –Socol-

Segundo. CONDENAR en costas del medio impugnativo a la parte inconforme. 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	:	BANCO MULTIBANCA RED MULTIBANCA COLPATRIA SA
DEMANDADO	:	EDWIN ENRIQUE GONZALEZ UBAQUE
RADICACIÓN	:	110013103 025 2020 00075 01
DECISIÓN	:	REVOCA
FECHA	:	Treinta (30) de noviembre de 2021

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto emitido el 20 de agosto de 2021, por el Juzgado Veinticinco (25°) Civil del Circuito esta ciudad, mediante el cual, decretó la terminación de este litigio por desistimiento tácito.

I. ANTECEDENTES:

A través de apoderado judicial, Scotiabank Colpatria S.A. promovió proceso de restitución de tenencia de bien inmueble contra Edwin Enrique González Ubaque, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 25 Civil del Circuito de esta Urbe, quien lo admitió a trámite mediante auto del 20 de febrero de 2020, ordenando correr traslado a la parte demandada por el término de 20 días y notificarla conforme a lo establecido en los artículos 290 a 293 del C.G.P¹.

Luego, mediante el proveído que es objeto de censura, el *a quo*, con fundamento en el inciso 1° del numeral 2° del artículo 317 del

¹ Folio 49. 01C1Folios1Al61.pdf.

C.G.P., decretó la terminación del proceso de marras por desistimiento tácito, decretando el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas al interior del mismo².

Inconforme con tal decisión, la parte demandante interpuso los recursos de reposición y de apelación, el primero de los cuales fue decidido desfavorablemente y, en consecuencia, se concedió la alzada³.

II. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE:

La parte actora alegó que *“mediante el auto impugnado el honorable despacho, aplica el numeral 2, del artículo 317 del C.G.P. o sea sin requerir a la parte para que realice el acto procesal pendiente”*.

III. FUNDAMENTOS DEL JUZGADO:

A lo dicho en el auto impugnado el *a quo* agregó, en sede de reposición, que transcurrió el término objetivo para decretar el desistimiento tácito, en el entendido que el proceso permaneció en la secretaría, por un término superior a un año sin actuación alguna.

Agregó que, respecto a las gestiones de notificación que alega el recurrente, el citatorio y el aviso de notificación que se allegaron con el recurso, nunca fueron arrimados a las diligencias, por lo que el término de un año no fue interrumpido.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

² Folio 50. 01C1Folios1A161.pdf.

³ Auto del 1° de octubre de 2021

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

3.2. Se ha sostenido por la jurisprudencia que el desistimiento tácito, constituye *“una forma de terminación anormal del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse.”*⁴.

3.3. Se erige de esta forma, como una institución sancionatoria de tipo eminentemente procesal, cobijada por los mandatos constitucionales –arts.29 y 229- que abogan por el otorgamiento de una justicia pronta y eficaz, en aras de materializar los asuntos sometidos a consideración de la jurisdicción, respecto de los cuales, las partes muestran interés en su resolución dando cumplimiento a las cargas que les imponen las normas adjetivas. Así, se erradican las dilaciones injustificadas, la inobservancia de los términos procesales, proscribiendo de tajo el mantenimiento eterno de medidas cautelares y la sujeción indefinida de los demandados a la lid.

3.4. En este sentido, el artículo 317 del Código General del Proceso, estableció la figura del desistimiento tácito en dos modalidades

⁴ 1 C-1186-08, Mg. Pte. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, sala Plena de la Corte Constitucional

de aplicación, a saber: **i)** el subjetivo, consagrado en el numeral 1° de la norma en cita que impone la terminación del proceso o de la actuación, si el demandante o interesado no cumple con el requerimiento realizado por el juez relativo a que en 30 días se satisfaga la carga pendiente para la continuidad del trámite y **ii)**; el desistimiento objetivo, que tiene lugar sin necesidad de requerimiento previo y sin miramiento en culpa alguna, toda vez que sanciona con terminación del proceso la mera inactividad total del trámite por un lapso superior a un año cuando en primera o en única instancia no se ha proferido sentencia u ora, cuando han transcurrido dos años desde la ejecutoria de la sentencia hallándose el expediente bajo completo abandono.

3.5. Delanteramente, este despacho advierte la revocatoria del auto sometido a estudio, como quiera que la actuación no se adelantó con sujeción a las normas que rigen la figura del desistimiento tácito.

3.6. Véase como, el juez de primera instancia, mediante auto 20 de febrero de 2020, admitió la demanda de restitución de inmueble incoada por Scotiabank Colpatria S.A, ordenando correr traslado a la parte demandada por el término de 20 días y efectuar las notificaciones del extremo pasivo conforme a lo establecido en los artículos 290 a 293 del C.G.P.

3.7. Como acto seguido, el *a quo* decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, ante la inactividad del proceso por el termino superior a un año, es decir, dando aplicación al numeral 2 del artículo 317 del C.G.P.

3.8. Actuación de la cual se aparta esta Magistratura, como quiera que en el caso *sub judice*, el juez, previo a decretar el

desistimiento tácito, debió requerir a la parte demandante, a fin de que acreditara el cumplimiento de la carga impuesta en la orden de apremio, esto es, la notificación del demandado, otorgando para ello un término de 30 días, so pena de dar aplicación a dicha figura, actuación que se echa de menos en el paginario.

3.9. En este sentido, le asiste razón al opugnante, en tanto que, no fue requerido por parte del despacho para acreditar el cumplimiento de la carga de notificación del demandado Edwin Enrique González Ubaque, tal como lo prevé el numeral 1° del artículo 317, razón por la cual, no se podía dar aplicación a la figura del desistimiento tácito.

3.10. Sobre tal tópico, la Corte Constitucional en Sentencia 1186 de 2008 refirió:

“La Ley 1194 de 2008 le da competencia al juez para declarar el desistimiento tácito, sólo si (i) la carga es impuesta a la parte procesal que promovió el trámite –incidental, por ejemplo-, y por tanto no opera si la actividad está a cargo del juez o de la contraparte; y (ii) si el cumplimiento de esa carga es indispensable para proseguir con el trámite; es decir, si el juez, en ejercicio de sus poderes ordinarios no puede garantizar la prosecución del trámite.

La carga procesal que se estima necesaria para continuar con el trámite procesal, debe ser ordenada por el juez mediante auto que se notificará por estado y se comunicará al día siguiente por el medio más expedito. En el auto, el juez deberá conferirle a la parte un término de treinta (30) días para cumplir la carga. Vencido este término, si la parte que promovió el trámite no actúa, el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente”

3.11. Con el cariz descrito, el auto atacado será revocado, como quiera que no era procedente decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, al no darse los presupuestos contemplados en el

numeral 1° del artículo 317 del C.G.P.; y se ordenará devolver las diligencias a fin de que el juez de primera instancia continúe con el trámite respectivo.

V. DECISIÓN:

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

PRIMERO: REVOCAR el proveído del 20 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado 25° Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen, para que se continúe con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada.

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

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

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

Código de verificación: **730440e8b8d245a90c7b4384c6fd208430b024e4dba153098e078209be610e40**

Documento generado en 30/11/2021 04:07:59 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
SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

Radicación n.º **11001310302820200024702**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2021 por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta ciudad.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

0f689508561983723c5b58c4df8c848eec16c566410635aa4916d8f4b53f99

3b

Documento generado en 30/11/2021 10:59:54 AM

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

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

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

11001 3103 025 2013 00339 02

Ref. proceso abreviado de impugnación de actas de asamblea de José Antonio
Rocha Cardozo frente a la Universidad La Gran Colombia

Como quiera que la parte demandante no sustentó su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 12 de noviembre de 2021, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que interpuso dicha parte contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

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

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

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

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

c79c37a6d85b693380a72a93a7f7ce400545287961b4f091280cde8ccb2c532b

Documento generado en 30/11/2021 10:16:16 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

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

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de dieciocho de noviembre de
2021)

Proceso : *Ejecutivo singular.*
Asunto : *Apelación Sentencia*
Ponente : **JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS.**
Demandante: *B. B.V. A. Colombia S.A.*
Demandados: *Ricardo León Restrepo Ospina y o.*
Radicado : *11 001 31 03 010 2015 00150 01.*

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de apelación formulado por uno de los ejecutados contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y ocho Civil del Circuito de Bogotá, el 11 de diciembre de 2020, dentro del proceso ejecutivo singular incoado por Banco Vilbao Biscaya Argentaria Colombia S.A. contra Ricardo León Ospina y Satélite Sísmica y Servicios Ltda.

LAS PRETENSIONES

Literalmente se formularon así:

“PRIMERO: PAGARE No. 3179600078129

Que se libre mandamiento de pago en contra de la parte demandada SATELITE SISMICA Y SERVICIOS LTDA. (...) y al señor RICARDO LEON RESTREPO OSPINA (...) y a favor de BANCO VILBAO BISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A o BBVA COLOMBIA, por las siguientes sumas:

- a) Por la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$200.000.000,00), como saldo de capital, respecto del literal a) del pagaré No. 3179600078129, que adjunto.*
- b) Por el valor de los intereses moratorios de la suma anterior, a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera, para cada periodo, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 884 del C. de Co. Y el art. 305 del C.P., a partir de la fecha de presentación de la demanda y hasta la cancelación total de la obligación.*
- c) Por la suma de VEINTIUN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL NOVECIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$21.750.922,00), por concepto de intereses, de 27 de agosto de 2014 a 9 de febrero de 2015, consignada en el literal b) del pagaré No. 3179600078129.*

En su oportunidad sírvase condenar en costas a la parte ejecutada.”

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

En la demanda se afirmaron los que se sintetizan así:

1. El 14 de mayo de 2014, los ejecutados suscribieron a favor de la convocante el pagaré N° 3179600078129, con espacios en blanco y carta de instrucciones, para garantizar cualquier obligación que tuvieran a favor del banco.

2. El 27 de mayo de 2014, los demandados adquirieron la obligación N° 013-0317-1-1-9600078129 por doscientos millones de pesos (\$200.000.000), porque recibieron ese monto dinerario a título de mutuo comercial, que debía ser pagado en una cuota, el 27 de agosto de 2014, con una tasa de interés de plazo del 12.299% efectivo anual.

3. El título cambiario fue diligenciado por su tenedora conforme a las instrucciones dadas. Por esa razón, su fecha de vencimiento quedó 9 de febrero de 2015, *“por un valor de \$200.000.000,00 y de \$21.750.922,00, para un valor total de \$221.750.922,00”*.

4. Las obligaciones contenidas en el comentado pagaré son claras, expresas y exigibles.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá libró la orden de apremio el 10 de abril de 2015, en la forma pedida, y ordenó el traslado a la parte demandada.

2. El 28 de abril de 2016, el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento del proceso

y reconoció al Fondo Nacional de Garantías como subrogatario parcial del crédito, y como codemandante por la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000)¹.

3. El apoderado del demandado Ricardo León Retrepo Ospina presentó memorial proponiendo excepciones de mérito que denominó: “*COBRO DE LO NO DEBIDO*” y “*FALTA DE CLARIDAD EN CUANTO A LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN*”².

4. El 17 de agosto de 2017, el Juzgado tuvo a Central de Inversiones CISA S.A. como cesionaria parcial del crédito cobrado.

5. Ante la imposibilidad de notificar a la sociedad Satélite Sísmica y Servicios Ltda., se le designó curador *ad litem*, quien propuso la excepción de fondo que denominó “*Prescripción o Caducidad de la Acción Cambiaria*”³, en cuyo sustento alegó que “[e]l pagaré presentado con la demanda, tiene fecha de vencimiento el día 9 de febrero del año 2015, a la fecha que me notifiqué del mandamiento Ejecutivo, han transcurrido más de cuatro años, tiempo suficiente para presentarse la prescripción de la acción cambiaria o caducidad.”.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

En el fallo de primera instancia, emitido el 11 de diciembre de 2020, el *iudex a quo* declaró no probadas las excepciones

¹ Ver folios 163 y 164 del archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del expediente digital.

² Ver folios 224 y 225 del archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del expediente digital.

³ Ver folios 264 y 265 del archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del expediente digital.

propuestas por los ejecutados; ordenó seguir adelante la ejecución; dispuso el avalúo y remate de los bienes cautelados o de los que llegaren a ser objeto de este tipo de medidas; ordenó realizar la liquidación del crédito y condenó a los demandados al pago de las costas.

Para decidir así, planteó en esencia los siguientes argumentos:

(i) Destacó que el pagaré base de la ejecución reúne los requisitos que impone el artículo 422 del Código General del Proceso para soportar el recaudo forzado, atinentes a la claridad, expresividad y exigibilidad. Asimismo, que está ajustado a los preceptos de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, para ser tenido como título valor.

(ii) Tras mencionar que el instrumento de cobro se diligenció de acuerdo a la carta de instrucciones otorgada por los demandados, desechó la excepción de “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”, porque la parte ejecutada no demostró que exista una disparidad entre lo cobrado y lo adeudado. Afirmó que en los créditos debe aplicarse matemática financiera, y en este caso no se aportó un criterio de un profesional o técnico en la materia que estableciera de qué manera y sobre qué capital se hizo la cuantificación que adujo el encausado. Consideró que, según la carta de instrucciones, el título debía ser llenado por cualquier suma que debieran al banco; y no se logró establecer cuáles eran las deudas y cómo se obtuvieron los intereses, más cuando ni siquiera se realizó el interrogatorio de parte por la pasiva al representante legal de la acreedora.

(iii) En relación con la excepción de “*FALTA DE CLARIDAD EN CUANTO A LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN*”, la desestimó porque en la carta de instrucciones quedó consignado que la fecha de vencimiento de la obligación sería la misma del diligenciamiento de los espacios en blanco del título, y así aparece que se hizo.

(iv) En torno a la excepción de “*Prescripción o Caducidad de la Acción Cambiaria*” que invocó el curador *ad litem* de la sociedad demandada, la desestimó porque consideró que no se configuró, a pesar de haberse producido la notificación del auto de mandamiento ejecutivo al accionado Restrepo Ospina por fuera del término establecido en el canon 94 del C. G. P., porque se produjo la interrupción civil, con fundamento en lo establecido en el artículo 792 del Código de Comercio, para lo cual se apoyó en cita jurisprudencial.

EL RECURSO DE APELACIÓN

I. La impugnante planteó sus reparos concretos a la decisión de primer grado así:

(i) Reprochó que no se acogiera la prescripción de la acción cambiaria, con el siguiente sustento:

a) En el momento de presentación de la demanda, el pagaré tenía fecha de vencimiento el 27 de agosto de 2014;

b) El mandamiento de pago fue librado el 15 de abril de 2015;

c) El demandado Ricardo Restrepo Ospina fue notificado de ese proveído el 17 de abril de 2016; y,

d) El curador *ad litem* de Satélite Sísmica y Servicios Ltda. Recibió notificación el 5 de febrero de 2020.

Alegó que no planteó la excepción aludida en el momento de “*contestación de la demanda*”, porque “*simplemente no había acaecido el término prescriptivo.*”

Que este Tribunal ha señalado que la interrupción de la prescripción, derivada de la notificación a uno de los demandados, trae como efecto la pérdida del tiempo transcurrido; pero el término comienza nuevamente a correr para quienes no han sido notificados. Además, que si uno de los demandados solidarios invoca ese instituto, se benefician también los demás obligados.

(ii) Alegó que la excepción de “*COBRO DE LO NO DEBIDO*” fue desestimada con apreciaciones personales sin fundamento jurídico; pues, desatendió “*las observaciones formuladas a la liquidación de intereses, incorporada en el pagaré, so pretexto de requerirse una prueba técnica para sopesar los expuestos.*” Estimó que el juzgador omitió el principio de igualdad ante la ley, debido a que es “*inapropiado con una de las partes del proceso entender que la mera apreciación de la entidad demandante para aceptar la liquidación presentada por ellos, en*

el mismo sentido debió requerirse a la demandante para que allegara prueba técnica.”

(iii) Reprochó que no acogiera la excepción de falta de claridad *“en cuanto a la exigibilidad de la obligación”*, a pesar de las *“deficiencias que presenta el propio título base de la ejecución, con ocasión de los hechos de la demanda, los cuales dan cuenta de que existen dos fechas de vencimiento, lo cual resta certeza y por ende claridad a la fecha de exigibilidad de la obligación”*⁴.

II. Por su lado, la convocada no recurrente, solicitó confirmar la decisión de primer grado.

ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES, PROBATORIOS Y SUSTANCIALES.

1. Nulidades. No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal.

2. La competencia del superior. Por mandato expreso del artículo 328 del C. G. P., el *“juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.”* Así que cuando sólo apeló una de las partes, como en este caso aconteció, la competencia de la segunda instancia se reduce a resolver los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por

⁴ Archivo *“11Reparosapelación.pdf”* de la carpeta *“01Cuadernoprincipal”*.

el impugnante, a la sentencia de primer grado. Para delimitar el ámbito de acción del juez de segundo grado es que la misma codificación, en el artículo 322, numeral 3, inciso segundo, exige al recurrente “**precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión (...)**” (Negrillas extra texto).

3. La controversia. Como se dejó reseñado, los reproches que le formula el impugnante al fallo de primer grado se reducen a la desestimación de la excepción de prescripción que alegó el curador *ad litem*, y las de cobro de lo no debido y “*falta de claridad en cuanto a la exigibilidad de la obligación*” que invocó el ahora recurrente. Así que la Sala se ocupará únicamente de tales reproches; pues, en o demás, no hay cuestionamientos para resolver.

3.1. La prescripción de la acción cambiaria. El curador *ad litem* propuso indistintamente las de “*prescripción o caducidad*”, alegando que desde la fecha de vencimiento del título base de la ejecución hasta el momento en que fue notificado aquél del auto de mandamiento ejecutivo de pago habían transcurrido más de cuatro años.

El apelante reprocha que no se acogiera este medio exceptivo alegado por el auxiliar de la justicia, del cual afirma que también es beneficiario; pues, considera que se configuró en este caso, porque se reinició el conteo del término prescriptivo desde la fecha en que fue notificado del auto de mandamiento ejecutivo de pago (17 de abril de 2016); así que para el 5 de febrero de 2020, fecha del enteramiento al *curador*

ad litem, ya estaba cumplido ese periodo. Para resolver este reproche se hacen las consideraciones que siguen:

(i) En materia comercial, y particularmente cuando se trata de la prescripción de la acción cambiaria, el canon 789 del Código de Comercio la consagra literalmente así: “*La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento*”.

El artículo 789 del Código de Comercio no da lugar para otra interpretación diferente de la literal o exegética: la prescripción corre “*a partir del día del vencimiento*”, cuando se trata de la acción cambiaria directa; pues, en el caso de la de regreso, el canon 790 *ejusdem* fija un término distinto.

Pues bien: el artículo 780 *ibidem* establece: “*La acción cambiaria es directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas, y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado*”.

(ii) En este caso, el pagaré que fundamenta esta ejecución fue suscrito doblemente por el demandado y ahora recurrente Ricardo León Restrepo Ospina y especificando las dos calidades: como representante legal de *Satélite y Sísmica y Servicios Ltda.* y como persona natural; pero, en ambas calidades está ubicado en la posición cartular de otorgante; es decir, ambos deudores – la persona jurídica y la natural – están en el mismo *grado*.

(iii) Lo que se acaba de resaltar tiene dos implicaciones de gran trascendencia: la primera es que aquí estamos en presencia de una acción cambiaria directa; y la segunda, es que se trata de dos deudores *parígrafos*; es decir, que tanto la persona jurídica como la natural, tienen idéntica posición cambiaria: son otorgantes.

(iv) Llegados a este punto se impone memorar que el canon 792 del Código de Comercio literalmente ordena: “*Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios en un mismo grado.*” (Subrayas ajenas al original). Dicho de otro modo: cuando los firmantes de un título-valor tienen idéntica posición cartular, como en este caso, la interrupción de la prescripción que se produzca respecto de uno de ellos alcanza también al otro.

Al respecto, el profesor Trujillo Calle Explica:

“(…) si son signatarios en un mismo grado – cogiradores, coaceptantes, coendosantes, coavalistas, la interrupción contra uno se extiende al otro u otros. Y sin embargo la autonomía de las firmas existe, porque recuérdese cómo, v. gr., la incapacidad de un cofirmante *pari gradu* no puede servirle al otro para defenderse. Pero ha querido la ley, también por excepción, consagrar esa comunicabilidad.”⁵

⁵ Trujillo Calle, Bernardo. De los títulos valores, Tomo I, parte general, Editorial Leyer, 14ª edición, pág. 544.

(v) También se recuerda que, por mandato del artículo 632 *ibídem*, “Cuando dos más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligarán solidariamente.”

En relación con los efectos de la interrupción de la prescripción en el evento de obligados solidarios, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sede de tutela explicó:

“4.3.- (...) la Sala sobre esta temática tuvo la oportunidad de manifestar en sentencia de fecha 9 de septiembre de 2013, radicado C-2006-00339-01, que «la posibilidad de iniciar nuevamente y de inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 de Código Civil respecto de la interrupción o la renuncia de la prescripción, no aplica cuando se trata de interrupción civil»; providencia citada por la Corte Constitucional en la sentencia adiada 13 de mayo de 2015 (T-281/215), a través de la cual, esa Corporación acogió la hermenéutica advertida en el señalado pronunciamiento.

(...)

5.- Por tanto, conforme lo acotó la Sala en la jurisprudencia antes invocada, para contabilizar nuevamente el término prescriptivo a partir de la ocurrencia de la interrupción como lo ordena el inciso final del artículo 2536 del C. Civil, resulta necesario estar frente a la figura de la «interrupción natural», pues ella ocurre de forma inmediata; por el contrario ante la «interrupción civil», los mentados efectos se mantienen hasta la terminación del proceso objeto de debate en razón a que es esa vía judicial, mientras esté en trámite, el objeto de ese fenómeno, lo que impide reiniciar el cómputo

estando en curso el mismo; a más de no olvidar que el artículo 792 del C. Comercio, norma especial aplicable al caso, determina que «las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpe respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios en el mismo grado».⁶ (Subrayas extra texto)

(vi) En este caso, de acuerdo con el preciso texto del pagaré que sirve de base a la presente acción ejecutiva, la obligación objeto de cobro se hizo exigible el 9 de febrero de 2015. La demanda con la cual inició este juicio, fue presentada el 16 de febrero de 2015⁷. El mandamiento de pago fue librado el 10 de abril del mismo año. La notificación del mismo se hizo por estado de 17 del mismo mes y año⁸. El ejecutado Restrepo Ospina recibió notificación de ese proveído, por aviso, el 28 de mayo de 2016. Así se demuestra con el “*CERTIFICADO DE ENTREGA*” expedido por la empresa de mensajería⁹.

(vii) Es evidente, pues, que la notificación al co-ejecutado Restrepo se logró apenas transcurridos 1 año, 3 meses y 19 días después de la fecha de vencimiento y exigibilidad del pagaré que sirve de soporte a esta ejecución. En consecuencia, con esa notificación al ejecutado y ahora recurrente, se produjo la interrupción del conteo del término prescriptivo, fenómeno que alcanza igualmente a los dos codeudores ejecutados, por las razones que se han dejado expuestas. Y, contrario a lo alegado por el recurrente, como el proceso no ha terminado su

⁶ CSJ. Sala de Casación Civil. STC 8318-2017 de 7 de junio de 2017, Rad. 2017-01219-00.

⁷ Ver folio 69 del archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del expediente digital.

⁸ Ver folio 71 del archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del expediente digital.

⁹ Ver folio 213 del archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del expediente digital.

curso por ninguna de las formas jurídicas posibles, esa interrupción civil sigue produciendo sus efectos.

En definitiva, no prospera este reproche.

3.2. El cobro de lo no debido. Según argumentó el censor en la sustentación de impugnación, el juez de primer grado *“desestimó con apreciaciones personales carentes de fundamento jurídico las observaciones formuladas a la liquidación de intereses, incorporada en el pagaré, so pretexto de requerirse una prueba técnica para sopesar los expuestos.”*. Además, considera que debió exigirse al banco ejecutante una prueba técnica para demostrar que el monto incluido en el pagaré por concepto de intereses es el cobrado aquí. Para resolver este reproche se hacen las reflexiones que siguen:

(i) En primer lugar, se resalta que la comentada excepción y el cuestionamiento planteado por el recurrente no se refiere al monto de capital incorporado en el pagaré; sólo se ataca lo relativo a la suma que se incluyó allí por \$21.750.922. Así que sólo será examinado ese aspecto.

(ii) En la formulación de la excepción, el co-ejecutado alega que la indicada suma corresponde a intereses causados entre el 27 de agosto de 2014 y el 9 de febrero de 2015; o sea que son 5 meses y 12 días, a una tasa del 12.299% efectivo anual. Según sus cuentas, el monto sólo es de \$16.632.000. El reproche al fallo de primer grado se concreta en que no fueron atendidas estas las observaciones que se hizo a la liquidación

de los intereses que se incorporó en el pagaré, cuyo monto asciende a la indicada suma de \$21.750.922.

(iii) De acuerdo con el numeral 2 de la carta de instrucciones otorgada por los demandados al beneficiario del comentado pagaré y ahora ejecutante, “[e]n el espacio reservado en el literal b). del pagaré arriba citado para colocar la suma de dinero, se colocará la cantidad que corresponda a la sumatoria de comisiones, impuesto de timbre causado por el otorgamiento, diligenciamiento y utilización de dicho instrumento, lo mismo que la comisión por concepto de estudio de crédito y demás comisiones, honorarios de estudios de títulos, costos de avalúos y sus actualizaciones, gastos de cobranza si hubiere lugar a ella, honorarios del abogado que para el cobro judicial o extrajudicial tenga establecidos el BBVA COLOMBIA de manera general y a los cuales me(nos) acojo(gemos), agencias en derecho, primas de seguros de vida de deudores y de daños, incendio y terremoto sobre los bienes dados en garantía, costas, diferencias de cambio, portes e intereses remuneratorios y moratorios causados y no pagados sobre las sumas de que trata el punto anterior.”¹⁰ (Subrayas extra texto). Y ese “punto anterior” se refiere a los montos debidos por diferentes causas, todas diferentes a intereses.

De manera que se facultó al tenedor del instrumento para llenar el espacio en blanco del literal “b)” por valores derivados de múltiples conceptos, entre los que ciertamente se incluyen los intereses compensatorios y moratorios causados por cualquiera de las obligaciones debidas, y que se hallaran

¹⁰ Ver folio 4 del archivo “01Cuadernoprincipal.pdf” del expediente digital.

pendientes de pago al momento de completar ese instrumento cambiario. Y, según reconoció la entidad ejecutante, la tasa fijada fue del 12.299% efectivo anual, como interés de plazo. Así lo afirmó en el hecho 2 del libelo.

Ahora, como se viene de ver, la entidad actora manifestó de modo preciso y claro en la demanda que la cifra cuestionada se incorporó en el pagaré por concepto de intereses causados; pero advirtió que la obligación se generó por un contrato de mutuo con plazo de tres meses, que corrieron desde el 27 de mayo hasta el 27 de agosto de 2014; y que se incurrió en incumplimiento “*y retardo*” en el pago de intereses a partir de esta última fecha. De manera que, contrario a lo alegado por el co-ejecutante, los intereses causados y pendientes de pago que fueron liquidados e incorporados en el título-valor cuestionado ni son únicamente del tiempo corrido desde el 27 de agosto de 2014 hasta el 9 de febrero de 2015 (fecha de integración del documento cartular), ni se pueden liquidar todos como de plazo a la tasa del 12.299% efectivo anual. Es necesario distinguir entre los causados desde el 27 de mayo de 2014 (fecha de creación de la obligación) hasta el 27 de agosto del mismo año (fecha de vencimiento), y los generados a partir de allí hasta cuando fue llenado el pagaré; los primeros corresponden a intereses compensatorios pactados al 12.299% efectivo anual; pero los otros tienen la categoría de moratorios, con la pertinente tasa, conforme a las normas que rigen esa materia. Eso, precisamente, fue lo explicado por la ejecutante al responder a esa excepción¹¹.

¹¹ Cuaderno de Primera Instancia, Cuaderno Prncipal, Archivo “01Cuadernoprincipal”, fl. 276.

(iv) Por otro lado, afirmar que no se debe lo cobrado es afirmación de hecho que comporta gravamen probatorio, en virtud de lo dispuesto en el canon 167 del Código General del Proceso; pues, implica una de dos cosas: o que ya pagó, lo que debe acreditar por cualquiera de los medios ordinarios de convicción; o que lo reclamado supera lo debido, evento en el cual debe demostrar cuál es la parte del exceso y por qué.

En este caso el recurrente no niega que deba los intereses causados; lo protestado es el monto cobrado, alegando que sólo adeuda la suma de \$16.632.000; pero simplemente fundó su alegación en una liquidación que hace de modo incompleto y con supuestos que no son los correctos, conforme se dejó visto. Así que no cumplió con el *onus probandi* que se radica en él, en relación con el alegado exceso, para lo cual bastaba presentar una liquidación debidamente fundada, lo que, se insiste, no hizo.

En definitiva, contrario a lo alegado por el censor, no era carga probatoria del ejecutante demostrar el acierto de su liquidación; sino del ejecutado probar el exceso que alega como indebidamente cobrado.

Por las anteriores razones, no prospera este reproche.

3.3. La “falta de claridad en cuanto a la exigibilidad de la obligación”. El único argumento expuesto por el ejecutado para fundar este medio exceptivo, es que, según los hechos de la demanda, existen dos fechas de vencimiento; lo que le resta claridad sobre la exigibilidad de la obligación.

Anticipadamente se puede advertir el fracaso de este reproche por las razones que se indican enseguida:

(i) No es admisible confundir la exigibilidad ni el vencimiento de una obligación extracartular con el propio de la que se haya incorporada en un título-valor; ni es jurídicamente admisible que se intente hacer valer como elemento temporal de éste, ninguna de aquellas fechas.

En efecto, la obligación originada en la celebración de un determinado negocio jurídico – en este caso un contrato de mutuo comercial con intereses – tiene su propio ámbito de existencia, eficacia y alcance, así como la regulación legal a la cual deben atenerse las partes que lo celebraron. Así que, para el presente caso, no se discute que ciertamente hubo un contrato de mutuo por valor de \$200.000.000 – como ya se destacó en precedencia – creado el 27 de mayo de 2014 y con vencimiento para el 27 de agosto del mismo año. De manera que, sin duda, llegada esta última data, se produjo su exigibilidad, y comenzó a presentarse mora del deudor para honrar la obligación de pago de la suma dineraria recibida en mutuo. Ahora, si es propiamente mora, o simple retardo, es cuestión que o se ha planteado en este litigio, ni hay lugar a resolverlo. Eso sí, el deudor tampoco discutió en modo alguno que la tal obligación comercial no estuviera de plazo vencido, ni que no hubiera incurrido en mora.

De manera que, mientras esa obligación se mantenga en su estado genuino, es exigible judicialmente; pero no por medio de acción cambiaria, sino la puramente comercial ordinaria; es

decir, con fundamento en el contrato de mutuo, y en acción ejecutiva ordinaria, conforme lo previsto en el canon 422 del Código General del Proceso (Antes el 488 del C. P. C).

Ahora, cuando esa obligación dineraria es incorporada en un título-valor – en este caso, el pagaré base de la ejecución – se convierte de inmediato en *obligación cambiaria*, cuya satisfacción se pretende por medio de a *acción ejecutiva* de la misma naturaleza, consagrada en el artículo 780 del Código de Comercio, que fue lo acaecido aquí. Al ser incorporada en documento cambiario, su exigibilidad será en la forma y tiempo que se disponga en éste; no será ya la del negocio subyacente. Desde luego, nada impide cambiar la fecha de la exigibilidad inicialmente pactada en ese negocio jurídico; ni en las facultades consagradas en la carta de instrucciones conferida por el deudor al beneficiario del pagaré, se dejó dicho que debiera colocarse la misma fecha de vencimiento inicial de las obligaciones cuyos montos fueran incorporados en ese título-valor firmado con espacios en blanco.

(ii) Por otro lado, en el numeral 3 de la referida carta de instrucciones, expresamente quedó indicado:

“3. Como fecha de vencimiento de dicho pagaré, el BBVA COLOMBIA deberá colocarle la del día en que lo llene o diligencie. (...)” (Subrayas extra texto).

En tales condiciones, forzoso es admitir que la colocación en el pagaré, de la fecha de exigibilidad de la obligación, se ajustó a las directrices impartidas por los

demandados. Eso significa que se atendió cabalmente lo exigido en el artículo 622 del Código de Comercio.

(iii) Revisado el cuerpo del pagaré, sólo se halla en él una fecha de vencimiento de la obligación que allí se incorporó, y es el 9 de febrero de 2015; luego, ninguna confusión existe sobre la claridad y exigibilidad de las obligaciones que fueron incorporadas en ese título-valor. Así que tampoco tiene serio fundamento este reproche; razón suficiente para desestimarlos.

3.4. Conclusión. El examen probatorio que se viene de hacer deja en evidencia que el título-valor base de la ejecución contiene obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles; luego, el señor *iudex a quo* no cometió ninguno de los yerros que le imputa el recurrente. Así que se confirmará en su integridad el fallo de primer grado.

4. Costas. Por las resultas del recurso, con fundamento en lo dispuesto en el canon 365, numeral 3, se habrá de condenar en costas al impugnante a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador – Artículo 366, numeral 3 del C. G. P. – fija la suma de \$3.000.000 (Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5°, numeral 1).

D E C I S I Ó N

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Se confirma la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia a la parte demandada-recurrente a favor de la demandante. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador fija la suma de \$3.000.000. Liquidense por la secretaría de la primera instancia en la debida oportunidad.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación:

8a4b659fbc7d15724dfe7644ff64667e86a9d8601441ffbd994a24f072fa05a0

Documento generado en 30/11/2021 12:47:48 PM

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., treinta de noviembre de dos mil veintiuno
(aprobado en sala ordinaria virtual de 27 de octubre del año que avanza)

11001 3103 019 2016 00174 01

Decide la Sala la apelación que formuló el demandante contra la sentencia que el 23 de noviembre de 2020 profirió el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá (la alzada le correspondió por reparto al Magistrado sustanciador el 7 de julio de 2021), en el proceso verbal de pertenencia promovido por Jorge Guillermo Reyes Maldonado frente a los herederos determinados de Aura Inés Maldonado Jiménez (Javier Fernando Reyes Maldonado y Rafael Ricardo Reyes Maldonado, así como los herederos determinados de este último, Rafael David y Diego Ricardo Reyes Gómez) y herederos y demás personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA (hoja 58 y siguientes del PDF 01ExpedienteHibridoDigital). Con su escrito radicado el 14 de abril de 2016, pidió el libelista que se declare que él adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble con matrícula No. 50C-509834, ubicado en la carrera 9ª N° 4 -84/88 de Bogotá.

En síntesis, el señor Reyes Maldonado relató que “vive y ocupa en posesión” el referido inmueble desde finales de diciembre de 1978 “de manera quieta, pacífica, pública, tranquila e ininterrumpida”; que sufragó mejoras por valor de \$90'000.000 (construcción de tres locales) y que ha arrendado el inmueble a diferentes personas.

2. LA OPOSICIÓN. (hoja 166 y siguientes, *ibídem*). Rafael David Reyes Gómez y Diego Ricardo Reyes Gómez impetraron como excepciones de mérito las siguientes “inexistencia del título o presupuesto para la

adquisición”; “falta de legitimación en la causa por activa”; “fraude procesal por ocultamiento de pruebas”; “no cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para decretar la pertenencia y la “genérica”.

En sustento de las reseñadas defensas, manifestaron los opositores que el demandante ingresó al inmueble como invitado “facilitado por sus lazos consanguíneos y por su precaria situación”; que la señora Inés Maldonado Jiménez poseyó el inmueble hasta el momento de su muerte en el año 1989, señorío que desde entonces se transmitió a sus herederos. Añadieron que a ellos se les adjudicó el inmueble en la sucesión de la señora Inés Maldonado París, según refleja la anotación N° 10 de 27 de mayo de 2016.

Ni la curadora *ad litem* de los herederos indeterminados ni el heredero determinado Javier Fernando Reyes Maldonado Jiménez formularon excepciones.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. La juez *a quo* denegó las pretensiones. Sostuvo que el área del predio que se cita en el certificado de tradición (272,9 m²) no coincide con el área referida en la certificación catastral (254.4 m²); que la nomenclatura física del inmueble no coincide con la del certificado de tradición y que “al no existir en el legajo prueba idónea que permita determinar que el bien base de la acción descrito tanto en la demanda como en su subsanación, guarda coherencia con el que fue objeto de inspección judicial, se tiene por no cumplido entonces el presupuesto de identidad del predio”.

4. LA APELACIÓN. El demandante manifestó que **(i)** en la audiencia de inspección judicial no se recaudaron todas las declaraciones de los testigos y que si persistían dudas sobre la identificación del predio se pudieron decretar pruebas de oficio; **(ii)** que es intrascendente que no coincida el área de terreno del certificado de tradición con la certificación catastral, pues “es de notorio entendimiento que estos documentos deben tener coincidencias, pero no en todos sus sentidos” y que **(iii)** tanto la nomenclatura antigua como la actual corresponden “al mismo inmueble de

la dirección catastral que reluce tanto el certificado de tradición como la certificación catastral”.

5. Ninguno de los opositores replicó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades, anuncia la Sala que confirmará el fallo apelado, no tanto por las razones que esgrimió el juez de primera instancia, sino por cuanto el hoy recurrente no planteó en su demanda, ni tampoco acreditó -como hubiera sido de su resorte, de haberlo invocado- la forma y el momento a partir del cual se habría rebelado contra la posesión que primero ostentara su progenitora (Aura Inés Maldonado, otrora propietaria inscrita del predio), ni tampoco contra el señorío que era de suponer en cabeza de los demás causahabientes de la señora Aura Inés Maldonado quien –según lo relató el propio demandante al absolver su declaración de parte-, poseyó el inmueble hasta el día de su óbito, 28 de septiembre de 1989 (ver, además partida de defunción obrante a folio 3).

1. En efecto, en gracia de discusión bien podría aceptarse que a diferencia de lo que sostuvo el juez de primer grado, el requisito de identidad entre el predio sobre el que recayeron las pretensiones y el que físicamente ha venido detentando la parte actora, puede darse por satisfecho a través de los documentos aludidos por el apelante, certificado de tradición y certificado catastral, que dan cuenta, también que la nomenclatura antigua, al igual que la actual corresponden al inmueble objeto de este proceso, el distinguido con M.I. N° **50C-509834**. Es más, los herederos determinados de la señora Aura Inés Maldonado París tampoco pusieron en tela de juicio lo concerniente al requisito en comento.

A lo anterior se añade que las diferencias en el área del terreno que sacó a relucir la juez de primera instancia, así como el cambio de nomenclaturas *per se*, no son suficientes para dar por desvirtuada la exigencia de la que se habla.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC3271-2020 de 7 de septiembre de 2020 (R. 50689-31-89-001-2004-00044-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona), sostuvo que:

“De tal modo, para fijar la identidad material de la cosa que se dice poseer, es indispensable describir el bien por su cabida y linderos. Para tal propósito, valdrá hacer mención de las descripciones contenidas en el respectivo título o instrumento público, cuando la posesión alegada es regular, o si no lo es, de todos modos, referirse a ellos como parámetro para su identificación. No obstante, en cualquier evento, la verificación en campo se impone por medio de la inspección judicial como prueba obligatoria en este tipo de procesos con perjuicio de originar nulidad procesal (artículo 133, numeral 5° del Código General del Proceso).

Lo anterior, entonces, no implica, sugerir una absoluta coincidencia, pues su inexactitud aritmética o gráfica entre lo que describe la demanda y lo que se corrobora sobre el terreno, no constituye, *per se*, óbice para desestimar la usucapión pretendida.

Al respecto, esta Corte, ha afirmado que la asimetría matemática o representativa respecto a líneas divisorias y medidas entre el bien o porción del terreno poseído y el descrito en el folio de matrícula inmobiliaria o en un escrito notarial, donde los actos de señor y dueño ejercidos sobre un inmueble, evidencian "(...) un fenómeno fáctico (...) con relativa independencia de medidos y linderos preestablecidos que se hayan incluido en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor (...)"¹

En igual sentido, dijo esta Sala que la identidad de un bien raíz, tratándose de juicios de pertenencia, "(...) 'no es de (...) rigor [puntualizar] (...) [sus] (...) linderos (...) de modo absoluto (...); o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran, (...) [pues] basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales', porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos 'bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc. (...)"².

Sin embargo, en el criterio del Tribunal, ello no impone dar un vuelto al fallo apelado, dadas las razones que a continuación se expondrán:

2. Ahora, en los términos en que fue formulada, es ostensible que el éxito de la demanda en estudio estaba condicionado a que la parte actora (conformada sólo por uno de los tres herederos de la prenombrada causante) hubiera demostrado, con todo vigor, que en algún momento se rebeló frontalmente en contra del señorío que en vida habría podido

¹ CSJ SC3811-2015,

² CSJ SC048-2006, citado en SC8845-2016.

ostentar Aura Inés, y a la muerte de esta sus herederos, incluidos los señores Rafael David y Diego Ricardo Reyes Gómez, hijos del ahora fallecido Rafael Ricardo Reyes Maldonado; que desde ese entonces empezó a poseer el predio en forma exclusiva y excluyente y que esa posesión se extendió por un término no inferior a diez años, contabilizado desde la fecha de formulación de la demanda en estudio (abril 14 de 2016), hacia atrás, esto en armonía con la modalidad de prescripción adquisitiva que se invocó en el libelo con que tuvo su inicio este proceso verbal (la de 10 años contemplada en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002).

Memórese que **“la posesión del comunero apta para prescribir, debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor**. Pues arrancando el comunero de una posesión que deviene *ope legis*, **ha de ofrecer un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda;** y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva” (C. S. de J., sent. del 21 de mayo de 1991, citada en fallo del 11 de febrero de 2009, exp. 2001 00038 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).

A estos respectos, también se ha dicho que “para quien entra en contacto con un predio, en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta **que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros**, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente.

El principio de la buena fe impone que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, **este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la**

posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia. En suma, cómo exigir a herederos y comuneros, escrutar las reconditeces del querer interno del otro comunero, si es que los actos que cumple pueden ser leídos externamente como actos en procura del beneficio de la comunidad” (CSJ., sent. de 21 de febrero de 2011, exp. 00263).

3. Sin embargo, al absolver su interrogatorio de parte- el demandante manifestó que “en esa casa vivió toda mi familia y yo llevo 60 años”; que “mi mamá compró ese predio en 1968 según la escritura... **ella falleció hace 31 años y desde ese momento ejerzo como propietario del inmueble sin que desde entonces haya habido alguna oposición**” y que **“en el momento de morir mi madre yo soy el único que me encargo de todo.** Somos tres hermanos pero hay uno fallecido” (ver audiencia inicial a partir del minuto 37:52).

De lo anotado deviene que, en su declaración de parte, el demandante confesó que, con antelación a la muerte de su señora madre, 28 de septiembre de 1989, él apenas ostentaba una mera tenencia sobre el inmueble materia de predio.

Por lo mismo, y en atención a las pautas contenidas en el artículo 777 del Código Civil, ha de presumirse que, desde la fecha del óbito de la señora Aura Inés Maldonado (28 de septiembre de 1989), sus herederos (Jorge Guillermo³, Rafael Ricardo⁴ y Javier Fernando⁵) asumieron, en consuno, la “posesión legal” de la masa sucesoral de su progenitora, que incluía, entre otras cosas, el derecho de dominio que aquella ostentaba sobre el mismo predio.

³ Ver partida civil obrante en la hoja 5 del PDF que recoge el cuaderno principal. Allí se observa que es hijo de la señora Aura Inés Maldonado.

⁴ Ver partida civil obrante en la hoja 7, *ibidem*.

⁵ *Ibidem*, hoja 9.

4. A esta altura del discurso, es forzoso resaltar que en la demanda de pertenencia que se formuló en el año 2016, el señor Jorge Guillermo Reyes Maldonado planteó posesión exclusiva y excluyente, continua e ininterrumpida desde el año de 1979.

Vale decir, en la demanda no se invocó ninguna interversión del título, ni respecto de la época comprendida hasta la muerte de la progenitora del señor Jorge Guillermo Reyes Maldonado, ni tampoco con ulterioridad a ese suceso luctuoso (28 de septiembre de 1989).

Con motivo del principio de congruencia inherente a los fallos judiciales, lo observado en precedencia frustra de tajo el éxito de la demanda de pertenencia, a lo que se agrega que el Tribunal tampoco encuentra siquiera mención -y menos acreditación- de un hecho que, por lo relevante, pudiera erigirse como un verdadero acto de rebeldía del señor Jorge Guillermo Reyes Maldonado, frente a la coposesión que comparte con los demás causahabientes.

Tampoco de ello ni de la época en que era perentorio plantear y acreditar la interversión del título, según se resaltó en párrafos anteriores, da cuenta el expediente. Sobre esos temas precisos y relevantes nada se ilustró en la demanda de pertenencia.

Así las cosas, como quiera que, en contravía un poco con lo que invocó en la causa para pedir, en su declaración de parte el señor Jorge Guillermo Reyes Maldonado afirmó que ejerce la posesión del inmueble en disputa desde el momento en que falleció su madre en el año de 1989 (entonces titular del derecho de dominio), se tiene que, frente a las pretensiones por él invocadas, resulta inocua la alusión a actos posesorios suyos, como el pago de impuestos y la instalación de mejoras.

Ciertamente, no es de esperar que el pretendido usucapiente, quien se reputa único dueño de un predio desde 1978 alegue, después de manera sobreviniente, que lo posee a partir de 1989, año en que falleció quien ostentaba el derecho de dominio, a la vez causante de los hermanos Reyes Maldonado). Memórese que “la posesión es la tenencia de una cosa determinada **con ánimo de señor o dueño...**” (art. 762, C. Civil), es decir,

“la convicción de ser propietario, **desconociendo dominio ajeno**” (CSJ., sent. septiembre 3 de 2010, exp. 00429).

5. La contundencia de las afirmaciones hechas por el mismo demandante, hace irrelevante un pronunciamiento del Tribunal sobre las demás probanzas aquí recaudadas (documentales, testimonios, etc.).

Ciertamente, al margen de las conclusiones fácticas que pudieran extraerse de estos medios de prueba, en el asunto *sub-lite* son las declaraciones del extremo actor las que imponen colegir que el demandante no ejercía posesión exclusiva y excluyente sobre el inmueble tantas veces referenciado, lo que, de suyo, sella el fracaso de las pretensiones que impetró la parte inconforme.

No se olvide que “el *ánimus* es el elemento característico y relevante de la posesión **y si (...) de las propias palabras de los demandantes se infiere que dicho elemento no existió en un principio, inútil será rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma**; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; **es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo** (CSJ., sent. de 18 de noviembre de 1999, exp. 5272).

6. No prospera, por ende, la alzada en estudio.

DECISIÓN

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

la sentencia que el 23 de noviembre de 2020 profirió el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal promovido por Jorge Guillermo Reyes Maldonado frente a Javier Fernando Reyes Maldonado (y otros). Costas de segunda instancia a cargo del demandante. Líquidense por el juez *a quo*, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Remítase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Firmado Por:

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

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**f1e0819227b6acd53c2b9c68483f398b97056c8bf93d10bcb2f6149f1b37
4f79**

Documento generado en 30/11/2021 10:09:17 AM

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., treinta de noviembre de dos mil veintiuno
(aprobado en sala virtual de 29 de septiembre del año que avanza)

11001 3103 001 2019 00575 01

Se decide la apelación que interpuso la parte ejecutada contra la sentencia que el 2 de marzo de 2020¹ profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, en el proceso ejecutivo que promueve Itaú Corpbanca Colombia S.A. frente a Alba Yenny Alfonso Olarte, Jorge Sepúlveda Sisa y Giorgio Cavaliere S.A.S.

ANTECEDENTES

1. El juez *a quo* libró orden de pago por \$200'367.517, capital insoluto de la obligación incorporada en el pagaré N° 127478, con sus intereses de mora desde el 8 de diciembre de 2018, hasta que se verifique el pago total de la obligación (fl. 36, c. 1).

2. Los ejecutados excepcionaron “incumplimiento de la parte demandante de las obligaciones derivadas del contrato donde se suscribió el pagaré con espacios en blanco por los aquí demandados”; “ineficacia de pleno derecho del pagaré base de esta ejecución”; “nulidad absoluta del pagaré”; e “inexistencia de las obligaciones incorporadas al pagaré a cargo de los demandados y a favor de la demandante”.

En esencia, la parte opositora sostuvo que el negocio subyacente que dio origen al pagaré es un contrato de fiducia, que no ha cumplido la demandante, por cuanto el local comercial que se adquirió a través de la operación comercial no ha podido ser destinado al propósito por

¹ La alzada le correspondió por reparto, al magistrado sustanciador, el 4 de junio de 2021.

el que se adquirió (por constantes inundaciones) lo que provocó que formulara un proceso verbal (por incumplimiento contractual) que cursa en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá (fl. 407, c. 2).

3. EL FALLO RECURRIDO. El juez *a quo* denegó las excepciones de mérito y ordenó seguir con la ejecución.

Señaló que “en realidad el Banco Itaú no construyó el local, esa no es su actividad”; que “lo que hizo el banco fue financiar la adquisición del local”, por lo que no es de recibo que le reclamen por las deficiencias a la entidad financiera; que quienes escogieron el inmueble fueron los ejecutados; que en el asunto de la referencia tiene aplicación el precedente de la Corte Suprema de Justicia, el caso de “Comestibles la Francesita contra Leasing del Valle”; que el contrato de leasing se discute en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá porque allí se demandó a la constructora; que si en gracia de discusión se asumiera que el banco no es propietario del local ello no invalida el contrato puesto que “para arrendar no se necesita ser propietario” y que la anotación N° 6 del folio de matrícula inmobiliaria reporta que la transferencia del dominio refleja no la existencia de una promesa de compraventa (como lo sugirió la parte ejecutada), sino “el título fiduciario”, razón por la cual no se puede predicar “nulidad ni ineficacia del pagaré”.

Añadió que, en todo caso, “el locatario puede reclamar por el seguro”.

4. LA APELACIÓN. Sostuvieron los demandados, en resumidas cuentas, que en el contrato de leasing es necesario que el arrendador sea el mismo propietario, pues de lo contrario “no podría suscribir la escritura para transferir el dominio”, por lo tanto es nulo el contrato génesis del pagaré; que aquí no tiene aplicación el precedente judicial conocido como “Comestibles La Francesita”, porque en esa oportunidad el arrendador sí ostentaba la calidad de propietario del bien objeto de la operación de leasing y que lo que refleja la anotación N° 6 del F.M.I. es que el banco es titular de un beneficio de área lo que se equipara a un contrato de promesa de compraventa, y que, con

apoyo en el contrato aseguratorio del que se hablará en la motivación de esta providencia, “el banco tiene la obligación de declarar el siniestro y cobrarlo”

CONSIDERACIONES

1. Se verifica la presencia de los denominados presupuestos procesales y la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado.

2. El título base de la ejecución reúne las exigencias previstas en el artículo 621 del Código de Comercio para la generalidad de los títulos-valores, lo mismo que las que para esta clase específica de instrumentos negociables consagra el artículo 709, *ejúsdem*.

3. Establecida la legalidad del mandamiento de pago, destaca el Tribunal que en el presente asunto la acción cambiaria fue ejercitada entre las partes que celebraron el negocio jurídico que motivó la emisión del pagaré (leasing), el cual no circuló a terceros, por manera que a la luz del numeral 12 del artículo 784, *ibídem*, resulta relevante para concluir la viabilidad -mas no el éxito- de las excepciones de mérito propuestas por los demandados, las cuales versan de alguna manera se soporta sobre bases similares, principalmente, que el Banco Itaú Corpbanca Colombia no fue un contratante cumplido en lo que atañe al negocio subyacente que le dio vida al título valor.

Ya se anotó que en sustento de sus excepciones de mérito, la parte ejecutada sostuvo que el negocio subyacente que dio origen al pagaré es un contrato de “fiducia”², el cual habría sido desatendido por la demandante, por cuanto el local comercial en mención no ha podido ser utilizado para lo que se adquirió (por constantes inundaciones), y que, como consecuencia de dicho incumplimiento la parte ejecutada

² El contrato al que hizo referencia la parte ejecutada, según se extrae del memorial de excepciones de mérito es el que se recogió en la escritura pública N° 0302 de 17 de febrero de 2017 (cuya copia aportaron los ejecutados) y que concierne a una “transferencia a título de beneficio” del local comercial A1-36 de la Estación Centro Comercial de la ciudad de Cali, Valle. Reza allí que: “EL FIDEICOMISO por medio del presente instrumento transfiere a TÍTULO DE BENEFICIO DE ÁREA a BANCO CORPBANCA COLOMBIA S.A. (...), el **derecho de dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble ...**”.

tramita un proceso verbal por infracción al régimen de publicidad engañosa en contra del aquí ejecutante, la copropiedad de la que hace parte el local comercial, la constructora y la sociedad fiduciaria (proceso que cursa en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá).

4. En el criterio del Tribunal, lo cual no admite mayor discusión por parte de los ejecutados (así lo relataron en su interrogatorio de parte), el negocio subyacente que dio origen al pagaré objeto de este litigio no fue el que se recogió en la E.P. N° 0302 de 17 de febrero de 2017 y que condujo a que se impusiera la anotación N° 6 en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria. En efecto, lo que los ejecutados informaron al ser interrogados por el juez de primera instancia (en lo cual insisten al momento de formular sus reparos al fallo de primer grado), fue que el negocio causal consistió en una operación de leasing que se celebró entre el hoy ejecutante (como arrendador) y Giorgio Cavaliere S.A.S. (como locatario), así como Alba Yenny Alfonso Olarte y Jorge Sepúlveda Sisa (deudores solidarios).

Justamente, el pagaré de marras fue suscrito por quienes intervinieron en el contrato de leasing, en condición de locatario y deudores solidarios (folios 2 y 3).

En ese escenario, es palpable que, con su recurso vertical, los ejecutados variaron la narrativa de sus defensas perentorias, al punto que el incumplimiento contractual que ahora le enrostran a la parte ejecutante no concierne ya al contrato de fiducia.

Lo que ahora plantean, con desconocimiento del principio de congruencia, es que la entidad financiera incumplió el contrato de leasing como quiera que al no ostentar la condición de propietaria del inmueble objeto de arrendamiento financiero, no le sería factible transferir el dominio del mismo ante la eventual aceptación de la opción de compra que es connatural a dicha modalidad de negocios jurídicos.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que las escasas probanzas con las que aquí se cuentan logran evidenciar que la propiedad que

recae sobre dicho bien sí fue trasferida a la hoy ejecutante, aunque de forma *sui generis*³, cual lo refleja la anotación N° 6 del respectivo folio de matrícula inmobiliaria, según la cual hubo una **“transferencia de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil”** de Alianza Fiduciaria S.A. a **Banco Corpbanca Colombia S.A.** (Hoy Itaú Corpbanca Colombia).

Se concluye entonces, que la defensa perentoria que los opositores vinieron a invocar de manera tardía, vale decir al plantear su apelación no es de recibo, pues lo cierto es que en su condición de beneficiaria del área que recae sobre el local comercial objeto del arrendamiento financiero, la aquí ejecutante estaría en la posibilidad de transferir, llegado el caso, su derecho de dominio que ostenta sobre el miso bien.

5. Volviendo a las motivaciones que inicialmente sirvieron al propósito de demostrar la excepción de contrato no cumplido (esto es que el inmueble objeto de la operación de *leasing* no ha podido ser usado para lo que se adquirió, como consecuencia de las inundaciones que provoca una fuente de agua), el Tribunal estima que tales vicisitudes o contingencia no son oponibles a la entidad financiera, pues como lo manifestó el juez *a quo*, la hoy ejecutante no construyó, ni vendió, ni ofreció al público, el bien objeto del arrendamiento, al punto que su participación en el contrato se limitó, como acaece con frecuencia en esta suerte de situaciones a financiar la adquisición del local comercial.

³ Se ha dicho respecto de la fiducia mercantil que la misma “implica la transferencia de los bienes fideicomitidos por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva, stricto sensu (art. 1244 C. de Co.), sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos primigeniamente por el fideicomitente (propiedad instrumental). En rigor, el fiduciario entonces no recibe –ni se le transfiere– un derecho real integral o a plenitud, *a fuer* de concluyente y con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona –o sus herederos– a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.).

Esa particularísima transferencia del dominio, esa singular forma de recibir el fiduciario la propiedad, explica que el legislador hubiere previsto que, por regla, los bienes fideicomitidos constituirían un patrimonio autónomo –o especial para otros– afecto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo titular formal es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que, *mutatis mutandis*, “bajo ciertas condiciones y limitaciones” **subsiste una titularidad en el constituyente, “en cuyo patrimonio pueden considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitidos, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente”**, como lo precisan las actas de la referida Comisión Redactora del Proyecto de Código de Comercio de 1958, muy útiles para reconstruir la *intentio* del legislador mercantil” (Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de febrero de 2006, Exp. No. 05001-3103-012-1999-1000-01, M.P., Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

Por lo mismo, tampoco es atendible el reparo según el cual aquí no es aplicable la posición asumida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en 13 de diciembre de 2002 y que sirvió de fundamento al fallo de primera instancia.

En efecto, en esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “entendido pues el contrato de *leasing* como un negocio jurídico atípico y con autogobierno, según quedó explicado en párrafos precedentes, aunado al hecho de que, en la especie financiera, **la sociedad de leasing cumple una función de intermediación para la financiación del bien escogido por el tomador, fuerza colegir que así como tales características justifican la exclusión de responsabilidad por los defectos de calidad que presenten los bienes,** ellas mismas aconsejan, por su especialidad y elevado grado de tecnicismo, que se den a conocer al cocontratante, *in potentia*, puesto que así se garantizaría *-ex abundante cautela-* que el usuario conociera las condiciones específicas de la operación jurídica, ligadas, en el referido tópico, a una materia que se plantea no siempre en forma simétrica, *a fortiori*, en punto tocante a la contratación adhesiva o por adhesión, tan en boga” (Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de diciembre de 2002, Exp. 6462, M.P., Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

6. Cabe añadir que, en otra actuación judicial distinta, los aquí ejecutados están reclamando (incluso de parte del hoy ejecutante) la indemnización de perjuicios por emisión de publicidad engañosa y según también aseveraron, por no acometer las gestiones requeridas para hacer efectiva la póliza de seguros de daños que dijo haber contratado respecto del mismo local comercial, por orientación de la entidad financiera, a la vez beneficiaria en el contrato asegurativo.

Sobre el contrato de seguro cuya póliza se habría negado a hacer efectiva el ejecutante, hay que decir que el mismo no fue el negocio jurídico subyacente al pagaré de marras, circunstancia que lo priva de idoneidad para enervar la acción cambiaria incoada por la parte actora.

Cual si fuera poco, ya se anotó, esa temática no hizo parte de las excepciones de mérito propuestas por la parte ejecutada y sin que de ello sea forzoso inferir que estaba llamada a prosperar algunas de esas defensas perentorias que la parte opositora intituló “ineficacia de pleno derecho del pagaré base de esta ejecución”; “nulidad absoluta del pagaré”; e “inexistencia de las obligaciones incorporadas al pagaré a cargo de los demandados y a favor de la demandante”.

No ilustró la parte inconforme ni en su memorial de excepciones, ni al plantear la apelación que hoy desata el Tribunal, de qué manera y a la luz de cuales fundamentos de derecho tuviera que verse comprometida la eficacia cartular del título ejecutivo, o como podría colegirse la inexistencia de las prestaciones pecuniarias allí incorporadas, con motivo del comportamiento contractual de su contraparte en el contrato

Desde luego, esas cargas procesales de formulación de defensas de mérito y de sustentación de la apelación contra el fallo que las desestimó, no se cumplen con la simple acreditación de la existencia, en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, del proceso verbal en el que (de acuerdo con las copias de la demanda que allí se formuló) en la que es de esperar la emisión de un pronunciamiento respecto de las fallas que han impedido el correcto uso del local comercial así como el eventual incumplimiento de la entidad financiera por no hacer efectivo el contrato de seguro, que fue el otro incumplimiento que de forma novedosa se le enrostró a la ejecutante al momento de formular los reparos contra el fallo de primera instancia.

7. En resumidas cuentas, ninguna de las defensas que oportunamente formularon los ejecutados era de recibo siquiera de manera parcial, ni tampoco las defensas que esbozaron en su memorial de apelación.

No prospera, en consecuencia, el recurso vertical en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia que el 2 de marzo de 2020 profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo promovido por Itaú Corpbanca Colombia S.A. frente a Alba Yenny Alfonso Olarte, Jorge Sepúlveda Sisa y Giorgio Cavaliere S.A.S.

Costas de segunda instancia a cargo del apelante. Liquidense por el juez a quo, quien incluirá como agencias en derecho de la alzada la suma de \$2'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

b1ba174cc87dbafc43fc75b45f62611cf4e81e041b7d18dcffd0dd83
217ca6cd

Documento generado en 30/11/2021 10:06:54 AM

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

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

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

11001 3103 029 2020 00364 01

Ref. proceso ejecutivo de Victoria Bernal Trujillo (y otros) frente a Diego Andrés Salazar Lara

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte ejecutada contra la sentencia que, el 5 de noviembre de 2021 profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

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

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación:

**0799fb90020a64d4e7071a3169f3a36bd806b7916014e1ac3759bb96b7
4f4c2f**

Documento generado en 30/11/2021 03:19:27 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Rdo. 015201600262 02

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 13 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación:

66e1da459fd8fe6eac4819fc24bbefc010e6b16459352f541291ae45da6982b0

Documento generado en 30/11/2021 04:15:10 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Expediente No. 031201600132 01

De conformidad con el artículo 339 del Código General del Proceso, se concede a la parte recurrente el término de diez (10) días para que aporte un dictamen pericial en el que se precise el valor individual de cada uno de los predios solicitados en pertenencia, el cual deberá estimarse para el 12 de noviembre de 2021, fecha en la que se dictó la sentencia de segunda instancia. La peritación debe reunir todos los requisitos previstos en el artículo 226 del CGP.

En el mismo plazo deberán allegarse los recibos de pago del impuesto predial correspondiente a cada inmueble, para el último año gravable.

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:

83b0bab12034c3991c5b34a84a5ed94c3224ce0ac137fc20004b3440682d7e7d

Documento generado en 30/11/2021 04:23:07 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*

**Aclaración de voto de la magistrada Martha Patricia Guzmán
Alvarez y el magistrado José Alfonso Isaza Dávila**

Magistrada Ponente: Liana Aida Lizarazo Vaca
Ref. Verbal Carlos Fernando Faccini Orozco y otros vs.
Inversiones CAFI y otros.
Rad. 001 2020 43285 01

Aunque estamos de acuerdo con la decisión en este expediente, que revocó la sentencia apelada para denegar las pretensiones de la demanda, se reduce nuestra aclaración de voto a precisar, que si bien el objetivo final de los negocios jurídicos (vinculación de beneficio de área), es la transferencia del dominio de un bien raíz y entrega material, no necesariamente implica, que los demandantes puedan ser considerados consumidores finales, por cuanto no quedó acreditada esa condición.

1. A voces del numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, consumidor es *“toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza **para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial** cuando no esté ligada **intrínsecamente** a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”*.

De manera tal, que la relación de consumo se presenta respecto de quienes adquieren un bien o servicio de productores o proveedores para satisfacer una necesidad propia, privada o empresarial que no esté ligada a su actividad económica. En este sentido *“[l]os bienes y servicios adquiridos para incorporar en la cadena de producción, distribución y venta no se rigen por el Estatuto del Consumidor. Tales serían las materias primas y la maquinaria suministradas por un productor o distribuidor a otro productor y distribuidor. Es esa la interpretación correcta de la frase del artículo 5.3 que dice que el Estatuto sí se aplica a bienes y servicios adquiridos por un empresario para satisfacer una*

necesidad que ‘no esté intrínsecamente ligada a su actividad económica’. De donde se infiere que a los bienes y servicios adquiridos por el empresario para suplir una necesidad íntegramente ligada a su actividad económica, no se aplica el Estatuto del Consumidor³.”

2. Como se ha dicho por esta corporación en otras ocasiones¹, las relaciones jurídicas deben gobernarse por el dispositivo legal previsto por el legislador de manera concreta, tanto más en tratándose del régimen específico contemplado en el derecho moderno para proteger a los consumidores, que es de linaje imperativo, como establece el inciso primero del art. 4° de la ley 1480 de 2011: *“Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.”*

Dentro de esa concepción, es puesto en razón que el estatuto del consumidor, examinadas sus reglas especialmente protectoras, solo pueden aplicarse a las relaciones de consumo, mas no a las situaciones ajenas, que son propias del derecho común. Aplicación que debe ser restringida o excepcional dado ese carácter imperativo que se desliga de la conmutatividad propia de la contratación común, fundada ésta en la igualdad de las partes, pero que ya no muestra observancia en las relaciones de consumo.

Es que tampoco luciría ecuánime que quien carezca de la condición de consumidor, pretenda aprovecharse de las ventajas que el orden jurídico, en particular la ley 1480 de 2011, ha querido instituir a favor de ese sujeto regularmente indefenso, entre las cuales pueden recordarse: un listado de varios derechos tendientes a la protección, como la información, las garantías, la indemnidad, etc. (art. 3); la interpretación más favorable de las normas y de los contratos (arts. 4, inc. 3°, y 34); adecuadas cláusulas generales de la contratación en los negocios de

¹ Sentencia de 11 de julio de 2019, Rads. 110013199001-2018-12441-01 y 110013199001-2018-03483-01.

adhesión, sin obligación de permanencia mínima (arts. 37 y ss.); prohibición de cláusulas que generen desequilibrio o abusivas y su ineficacia de pleno derecho (arts. 42 a 44); posibilidad de retracto (art. 47); acciones especiales de protección (arts. 56 y ss.), con facultad del juzgador para resolver “*de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita,...*” (art. 58-9).

3. Para el caso *sub lite*, no obstante el ligero proceder del funcionario de primera instancia al momento de interrogar a los demandantes, pues lejos de ser exhaustivo como lo señala el inciso 2º del numeral 7º del art- 372 del CGP, tenemos que Jorge Alberto Rivera Payán, dijo deseaba hacer una inversión que generara unos dividendos, utilidades, que ese era el propósito de la inversión; Luis Alberto Lombana, representante legal de Inversiones Alcarraza y Cía. S. en C., sociedad familiar constituida por él, su esposa e hijos, manifestó que para evitar procesos de sucesión el apartamento se negoció a nombre de la sociedad como proyecto de inversión que permita una renta.

Entonces, por lo menos en cuanto a estos demandantes persona natural y jurídica, estimamos no se reúnen las exigencias de la norma en comento, el disfrute o utilización del bien no lo era para la satisfacción de una necesidad propia, privada , tampoco para uso familiar o doméstico, ni empresarial, toda vez que en lo que concierne con la sociedad Inversiones Alcarraza, el propósito de la negociación está directamente relacionado con una de su actividades principales, “*A. Adquirir, comprar, vender y cualquier manera de disponer de toda clase de bienes inmuebles corporales e incorporeales que sean necesarios para el logro de sus fines principales y para darlos en garantía de sus obligaciones....*”; “*F, Invertir en bienes muebles e inmuebles . G. Realizar todo tipo de actos o contratos civiles o comerciales que sean necesarios y tengan como finalidad ejercer derechos o cumplir las obligaciones que legal o comercialmente se deriven de la existencia o actividad de la compañía*”

Desde esta óptica, la negociación estaba ligada intrínsecamente a la actividad económica de la parte actora toda vez que, plenamente coincide con su objeto social.

4. Adicionalmente, nos separamos de la parte motiva de la ponencia elaborada por la magistrada sustanciadora, visto que frente a la acreditación de la calidad de consumidor final de los demandantes, planteó una tesis de carga de la prueba que no puede aceptarse.

En efecto, en el numeral 2.3. de las consideraciones anotó, entre otras cosas, que los actores *“pueden ser considerados como consumidores, por cuanto no se desvirtuó probatoriamente que ellos... no fueran los destinatarios finales..., comoquiera que la parte pasiva no adosó medios de convicción que indicaran que la adquisición de los bienes raíces estuviere ligada intrínsecamente a la actividad económica ejercida por alguno de los demandantes, tal como lo exige el numeral tercero del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, máxime que el inciso cuarto del artículo 4 ibidem preceptúa que «[l]as normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor», lo que implica que la carga de demostrar la falta de la calidad de destinatario final de los actores debían ser cumplida por el extremo pasivo”*.

Tesis que repitió más adelante respecto de algunos demandantes que mencionó en concreto, para insistir que la parte demandada era quien debía desvirtuar la calidad de consumidores de aquellos, pero *“de conformidad con los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, la parte accionada incumplió la carga de probar tales circunstancias”*

5. Con todo, tal argumentó es inadmisibile, primero, porque en términos prácticos parte de una especie de presunción de ser destinatario final quien acude a la acciones previstas en el estatuto del consumidor (ley 1480 de 2010), que como tal tiene que ser *desvirtuada* por el demandado, y segundo, de ninguna manera esa ley radica en cabeza del productor, vendedor o expendedor, la carga de la prueba respecto de la falta de la calidad de destinatario final de quien ejerza las acciones allí previstas.

Y las normas que se invocan para tal efecto, no lo prevén en forma alguna, porque eso no está ni emana de lo previsto en los artículos 4 y 5, ni mucho menos de la dinámica que es propia de las reglas generales de la carga de la prueba.

De lo contrario, habría que entender por el sólo hecho de ser adquirente o usuario de un producto y ejercer una acción de la ley 1480 de 2010, debe presumirse *per se* que se tiene la condición de consumidor, entendido como destinatario final; algo que es contrario al vaivén dinámico inherente a las cargas probatorias.

6. La carga de la prueba se rige en algunos aspectos específicos por la ley 1480 y en lo no previsto en ésta, básicamente por el artículo 167 del Código General del Proceso, del cual emana como regla general, que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, es decir, que compete la carga a ambas partes, dentro del régimen jurídico de las normas sustanciales. No impone la carga a una de las partes en concreto, como en épocas anteriores, sino que corresponde al que persiga la consecuencia de una norma sustancial, probar el supuesto de hecho de esta.

Pauta general que acompasa en el derecho de las obligaciones con la prevista en el art. 1757 del Código Civil: *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*, esto es, que quien invoca una obligación a su favor, tiene la carga de probarla, como también, en sentido contrario, quien postula el obstáculo o la extinción de esa obligación también tiene la carga de acreditarlo.

Por consiguiente, si una persona pretende los beneficios del derecho del consumidor, tiene la facultad de promover la acción, en la cual le incumbe probar el supuesto de hecho obligacional que invoca, es decir, acreditar la relación de consumo, el defecto del bien, el daño y el nexo causal. Claro está que eso sin perjuicio del derecho de su contraparte, de demostrar lo contrario de cualquiera de esos tópicos.

Porque la ley 1480 de 2010 establece una serie de prerrogativas para resguardar los derechos del último, como se explicó arriba, pero ese marco tuitivo que por supuesto incluye algunos aspectos probatorios, no exonera al demandante de acreditar su calidad consumidor.

Antes bien, de una mirada sistemática del plexo normativo de la ley 1480 de 2010, emana que tal carga es suya, en línea de principio y sin desmedro del dinamismo propio de esa facultad, insístese, pues por ejemplo, el artículo 21 prevé que “[p]ara determinar la responsabilidad, **el afectado deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel**” (se resaltó), vale decir, que al demandante afectado le incumbe probar que el bien obtenido por él, naturalmente en su calidad de consumidor, tiene un defecto, que hay un daño y el vínculo de causalidad entre esos dos aspectos.

Y es partir de ahí, de esa primera carga probatoria, que en forma dinámica se traslada la carga de probar al productor o expendedor, para acreditar su exoneración (arts. 16, parág., y 22, entre otros).

Por último, es fuera de lugar referirse aquí a la distribución especial de la carga de la prueba que prevé el citado precepto 167 del CGP, en su inciso 2º, porque no se trata de un tema exhortado, ni mucho menos pueden verse las exigencias para hacer viable esa figura.

Con todo comedimiento,



MARTHA P. GUZMAN ALVAREZ
Magistrada



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Radicado: 11001 31 03 040 2019 **00032** 01

Se admiten, en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019 por el Juzgado 40 Civil del Circuito, dentro del proceso verbal por Diana Patricia Betancourt Trujillo y Otros contra Caracol Televisión S.A.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, los apelantes cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentaron sus recursos de apelación, y que si se presentan tales sustentaciones, los demás cuentan con cinco (5) días para las réplicas respectivas.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 040 2019 00032 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: **650e08ff6f085cb4e51adec9b492fa9a14200aa9752f29caaa4e5d0aae86cf42**
Documento generado en 30/11/2021 11:14:16 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto adiado 25 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de Bogotá, que rechazó la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. Por la vía del proceso verbal, los impulsores Ana Adelina Acosta Lamus y José Ricardo Acosta Lamus formularon demanda contra los herederos indeterminados de Helena Lamus de Acosta y demás personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el inmueble, con el fin de obtener por usucapión extraordinaria el bien raíz objeto del debate.

2. El Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de Bogotá inadmitió el libelo el 15 de abril de 2021¹, requiriendo, entre otros puntos, el cumplimiento del artículo 87 del Código General del Proceso.

3. Posteriormente, al no hallar satisfechos los requerimientos del proveído inadmisorio, rechazó la demanda por auto del 25 de mayo de 2021².

4. Inconforme con esta determinación, el extremo activo interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación³.

En sustento, refutó que las razones que conllevaron al rechazo final del libelo introductorio no son aquellas señaladas en el decurso de inadmisión, las cuales fueron subsanadas ya que, al no haber sucesión, dirigió la causa contra los herederos indeterminados de Helena Lamus de Acosta, conforme al mandato legal cuya aplicación se echó de menos.

5. Por auto del 22 de junio de 2021⁴, la Juzgador de primer grado denegó

¹Archivo "16AutoInadmite" de la carpeta principal.

² Archivo "19AutoRechzaDemanda" de la carpeta principal.

³ Archivo "20EscritoRecursoReposición" de la carpeta principal.

⁴ Archivo "22AutoNoRevocayConcedeApelación" de la carpeta principal.

el primero y concedió la alzada, la cual pasa a desatarse previas las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES

6. Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el ordinal 1 del artículo 321 del Código General del Proceso.

7.- El propósito del auto que inadmite una demanda, es el enderezamiento temprano del trámite, de cara a evitar el futuro e innecesario desgaste de la administración judicial que implicaría la imposibilidad final de dictar sentencia definitiva por la presencia de vicios enervantes. Para tal fin, el sistema adjetivo ha otorgado al Juez del poder de diferir la aceptación del libelo inaugural cuando quiera que advierta falencias patentes que supongan elementos de forzosa presencia y que embarazan el trámite desde el inicio del proceso.

En ese orden, conviene relieves que, en aras de garantizar el debido proceso, debe imperar la congruencia entre la providencia de inadmisión y la de rechazo, pues no debe perderse de vista que el inciso quinto de la norma en cita prescribe categóricamente que aquel proveído debe señalar “*con precisión*” los defectos de la demanda, sin que sea posible, posteriormente, ampliar dichos motivos o aducir unos distintos en la desestimación del litigio planteado.

8.- Precisado lo anterior, prontamente se advierte la prosperidad de la alzada pues las razones del rechazo se fundaron en circunstancias diversas de aquellas planteadas en la providencia inadmisoria.

Escrutadas las actuaciones, se observa que el *a quo* inadmitió, la demanda, entre otros aspectos, bajo el pretexto de que, habida cuenta del fallecimiento de la demandada, se diera “*cumplimiento a lo previsto en el canon 87 del Estatuto del Rito*”. Posteriormente, rechazó la demanda porque estimó que no “*se dio cabal cumplimiento a lo señalado en el numeral 6 del auto admisorio, esto es, manifestar bajo juramento si se conoce la apertura de proceso de sucesión del causante y quienes han sido los herederos que comparecieron a este asunto*”.

Pues bien, nótese que la norma cuya aplicación se conmina prevé la correcta integración del contradictorio cuandoquiera se pretenda enfilear el litigio contra una persona fallecida, de modo tal que dibuja dos escenarios distintos. El primero, cuando se impulse la causa contra los herederos de un causante, cuyo proceso mortuorio no ha iniciado, caso en el cual, se enderezará el libelo contra los sucesores indeterminados; y, el segundo dicta que cuando la sucesión ha tenido principio, entonces

se dirigirá contra los herederos reconocidos dentro de aquél trámite anterior.

Es palmar que la norma en comento no impone la afirmación juramentada sobre el conocimiento del proceso de sucesión, sino que, como acaba de verse, prescribe dos derroteros diversos para encaminar el libelo inaugural, según la situación jurídico-procesal del patrimonio causante involucrado, por ello las explicaciones o aclaraciones adicionales debían consignarse expresamente para derivar la causalidad necesaria para rechazar el litigio.

En esas condiciones, surge cristalino que lo apuntado en el proveído inadmisorio no se acompasa con la disposición cuyo cumplimiento se exigió, de allí que no pudiera constituir fundamento para el rechazo en tanto, al tenor de lo discurrido en líneas anteriores, entre ambos decursos debe existir una perfecta coherencia, de suerte que, al resquebrajarse esta relación, se torna inane la desestimación del escrito introductorio.

9.- Corolario de lo considerado, huelga concluir que se revocará la decisión recurrida para que en su lugar, el *a quo* admita la demanda como quiera que el asunto recurrido fue la única razón del rechazo, de conformidad con las precisiones realizadas en el auto del 22 de junio de 2021⁵, que resolvió el horizontal y concedió la alzada.

III.- DECISIÓN

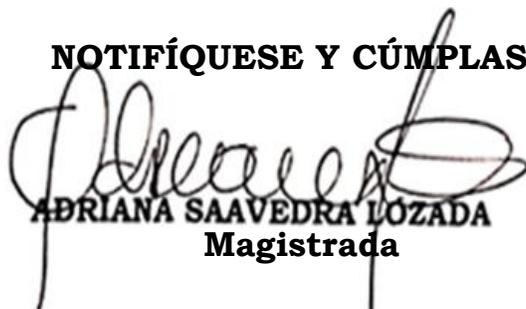
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el auto adiado 25 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se admita la demanda, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

⁵ *Ibidem*, nota al pie de pagina 4.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la *curadora ad litem* de Luis Antonio Gómez Rugeles contra el auto dictado en audiencia del 30 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, que negó la oposición a la diligencia de secuestro incoada por Iván Darío Salamanca Palomares como tenedor en nombre de Luis Antonio Gómez Rugeles.

I.- ANTECEDENTES.

1. Por la vía del proceso ejecutivo hipotecario, la parte promotora Titularizadora Colombiana S.A. Hitos formuló demanda contra Karen Andrea Chaves González, con miras a obtener el pago de la obligación contenida en el pagaré base de la ejecución.
2. El Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, en proveído del 23 de abril de 2012¹, libró mandamiento de pago en contra de la convocada y, posteriormente, en decurso calendado 13 de febrero de 2013², se decretó el secuestro del raíz objeto del debate identificado con Folio de Matrícula No. 357-47161.
3. El 18 de junio de 2015³, la comisionada Inspección de Policía de la Alcaldía de Municipal de Flandes, Tolima, llevó a cabo la diligencia de secuestro del inmueble referido, a la cual se opuso el señor Iván Darío Salamanca Palomares como arrendatario, por virtud del título de tenencia recibido del Luis Antonio Gómez Rugeles, como promitente comprador de la ejecutada Karen Andrea Chaves González.

¹Folios 68 a 69 del archivo "01CopiaCuadernoPrincipal" de la carpeta principal.

² Folio 100 del archivo "01CopiaCuadernoPrincipal" de la carpeta principal.

³ Folios 247 a 260 del archivo "01CopiaCuadernoPrincipal" de la carpeta principal.

4. Admitida la resistencia al secuestro de Iván Darío Salamanca Palomares, se ordenó el emplazamiento de Luis Antonio Gómez Rugeles que no compareció al proceso, por lo que se nombró *curador ad litem* para que representase sus intereses⁴.

5. En la audiencia del 30 de junio de 2021⁵, del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, el *a quo* denegó la oposición de Iván Darío Salamanca Palomares a nombre de Luis Antonio Gómez Rugeles, tras considerar que los disidentes derivaron su título directamente de la demandada, por ello mal podrían calificarse como terceros ajenos al abrigo de los efectos de la sentencia.

6. Inconforme con la anterior determinación, la *curadora ad litem* interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, apelación.

En sustento, insistió que la posesión del agenciado desconoce todo dominio de la demandada, como se demostró dentro del trámite de instancia, de ello da cuenta el propio contrato de arrendamiento suscrito por el señor Gómez Rugeles, además del pago de impuestos y otras expensas para el mantenimiento de la casa⁶.

7. Negado el primero en audiencia del 1 de julio de 2021⁷, se concedió en el acto la alzada, la cual pasa a desatarse previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

8.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el ordinal 9 del artículo 321 del Código General del Proceso.

9.- Bien sabido es que las medidas cautelares son un instrumento procesal que tiene como fin asegurar la efectividad de los derechos cuya existencia eventualmente se declare en la sentencia, estimulando el acceso a la justicia, y sin las cuales, en la práctica, muchas veces se dictaría un fallo inane e inmaterializable, por la disipación del patrimonio llamado a satisfacer la condena.

Dentro del catálogo de cautelas que estipuló el legislador, emerge aquella del secuestro que halla su primer vestigio normativo en el

⁴ Folios 328 y 339 del archivo "01CopiaCuadernoPrincipal" de la carpeta principal.

⁵ Folios 367 y 368 del archivo "01CopiaCuadernoPrincipal" de la carpeta principal y archivo "11001310302220120005000, audiencia Artículo 338 del C. G. del P.-20210630_154028- Primera Audiencia" de la carpeta "02C-dFolio368".

⁶ Minuto 00:22:08 del archivo "11001310302220120005000, audiencia Artículo 338 del C. G. del P.-20210630_154028- Primera Audiencia" de la carpeta "02C-dFolio368"

⁷ Folios 370 y 371 del archivo "01CopiaCuadernoPrincipal" de la carpeta principal y archivo "11001310302220120005000, audiencia Artículo 338 del C. G. del P.-20210701_141152-Segunda Audiencia" de la carpeta "03C.dFolio371".

artículo 2273 del Código Civil, que lo define como “[e]l depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor”, de allí que deba seguirse la aprehensión material del bien cautelado a manos de un secuestro.

Empero, con especial cuidado se diseñó este instituto que no sólo busca salvaguardar los intereses de los perseguidores, sino que, también, los de terceros poseedores con derecho legítimo sobre la cosa, por ello, el canon 596 de la Ley adjetiva civil previó la oposición al secuestro, para lo cual remitió al trámite de los bienes no secuestrados del precepto 309 *ibidem*, por estimarse innecesaria la doble regulación que imperaba en el derogado Código de Procedimiento Civil.

10.- Precisado lo anterior, pronto se advierte que los reparos planteados no tienen vocación de prosperidad, como lo expuso el *a quo* al resolver el recurso horizontal, toda vez que la causahabencia impide la viabilidad de la oposición.

En efecto, nótese que el contrato de promesa de compraventa fue suscrito entre Karen Andrea Chaves González y Luis Antonio Gómez Rugeles el 18 de julio de 2012⁸, esto es, con anterioridad al embargo del raíz objeto del debate⁹.

Ahora, revisado este convenio preparatorio, se atisba que se entregó la tenencia del mismo, sin que por esa sola circunstancia pueda derivarse el fenómeno jurídico de la posesión.

Surge, entonces, cristalino que correspondía al censor probar la interversión de este título, lo cual no acaeció pues el acervo suasivo se hizo consistir únicamente en las documentales obrantes en el paginario, de las que no puede desprenderse los actos de rebeldía que permitieran inferir el desconocimiento del mejor derecho de la propietaria, de quien el opositor derivó su situación jurídica.

Sobre el particular, memórese que esta Corporación en un asunto de contornos similares consideró lo siguiente:

“...Es verdad que la entrega que la señora Xiomara Gutiérrez López le hizo a la aquí opositora, según contrato de promesa de compraventa que ajustaron el 10 de junio de 2005 (fls. 3 - 6, cdno. 1), tan solo traduce “cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que

⁸ Folio 265 del archivo “01CopiaCuadernoPrincipal” de la carpeta principal, véase la cláusula sexta del negocio que reza: “...*Entrega.- LA PRIMITIENTE VENDEDORA se obliga a efectuar la entrega real y material de inmueble prometido en venta al momento del presente contrato...*”.

⁹ Folio 237 del archivo “01CopiaCuadernoPrincipal” de la carpeta principal.

corresponde al contrato prometido”, sin que por ese solo hecho ésta se haya erigido en poseedora, en tanto y en cuanto de las estipulaciones de dicho negocio jurídico no se infiere que la promitente vendedora se desprendiera de la posesión material que tenía sobre el inmueble, para transferírsela a la promitente compradora³, siendo claro que “para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador’ (G. J., t. CLXVI, pág. 51)”⁴.

2. No obstante, esa sola circunstancia, per se, no redundaría en el fracaso de la oposición, pues puede ocurrir que el opositor enarbore su calidad de poseedor a partir de un título antecedente (tenencia), caso en el cual le corresponderá demostrar que intervirtió su status inicial; es decir, que en un momento claramente determinado cambió su condición de tenedor por la de poseedor material inequívoco.

Por igual, de acreditarse el fenómeno de que se viene de hablar, resultaría dable concluir que la situación de causahabencia que podría predicarse de la opositora, por recibir la tenencia a partir del negocio jurídico de promesa, desaparece, al detentar una posesión autónoma, nueva, desligada del contrato preliminar que le permitió el ingreso al inmueble. Y es que, en estrictez, acreditada la interversión, esto es, la situación de rebeldía contra los propietarios del fundo, para erigirse en poseedora con ánimo de señor y dueño, no habría cómo predicar que la opositora deriva el derecho de quienes fueron vencidos en el juicio ejecutivo, menos aun cuando, como se dijo, la promesa de compraventa no tuvo la virtualidad de transferirle la posesión que enarbola para fundamentar su oposición, sino la mera tenencia...”¹⁰.

En estas condiciones, huelga concluir que, de la sola circunstancia del arrendamiento acordado entre Luis Antonio Gómez Rugeles y Iván Darío Salamanca Palomares no puede interpretarse posesión autónoma alguna, lo que aunado a la ausencia de cualquier otra probanza tendiente a acreditar los supuestos actos de señor y dueño que desplegó Luis Antonio Gómez Rugeles, conduce al naufragio de la alzada.

11.- Corolario de lo anterior, se impone confirmar la providencia materia de la apelación.

III. DECISIÓN

¹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Séptima de Decisión Civil. Sentencia del 2 de octubre de 2020. Magistrado sustanciador: Manuel Alfonso Zamudio Mora.

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

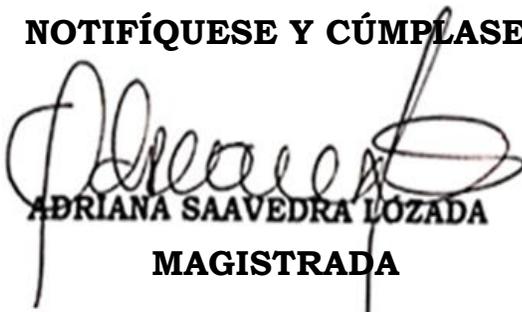
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto dictado en audiencia adiada 30 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de la instancia a la parte apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$800.000,00.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la mandataria judicial de la impulsora Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- contra el auto adiado 11 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, que rechazó la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

1.- Por la vía del proceso declarativo, el extremo promotor Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- formuló demanda contra Felipa Isabel Soto de Soto, Félix Manuel Soto Plaza, Ludovina Plaza de Soto o Ludovina Isabel Plaza Vda de Soto, Alberto Mendoza y Surumadu S.A.S., con miras a obtener el decreto de expropiación del inmueble identificado con folio de matrícula 143-8577 ubicado en el municipio de San Carlos, Córdoba, cuya titularidad de derechos reales principales y medidas cautelares se sienta en cabeza de los convocados.

2.- La causa judicial fue inicialmente instaurada ante los Juzgados Civiles del Circuito de Cereté, Córdoba, correspondiéndole al Estrado Judicial Primero Civil del Circuito que proclamó su falta de competencia y remitió las diligencias para reparto a su homólogo de esta Capital¹.

3.- El Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, en proveído del 23 de junio de 2021², inadmitió el libelo inaugural y ordenó, entre otros puntos, la remisión previa a la sociedad llamada, conforme al artículo 6 del Decreto 806 de 2020.

¹ Folios digitales 147 a 149 del archivo "001DemandaPoderAnexos" de la carpeta principal.

² Archivo "004AUTO INADMITE" de la carpeta principal.

4.- Vencido el término para la subsanación, la Juzgadora de primer grado en auto del 11 de agosto de 2021³, rechazó la demanda al estimar que no se dio estricto cumplimiento a lo ordenado en el decurso inadmisorio, sin que fuera oponible la solicitud cautelar de inscripción de la demanda para enervar el presupuesto de la norma en cita.

5.- Inconforme con esta determinación, la impulsora interpuso recurso de apelación, en cuyo sustento alegó que, el precepto en comento previó, expresamente, como excepción a la carga de envío simultáneo del escrito introductorio al extremo pasivo, cuando quiera se solicitaren cautelares previas.

6.- Por providencia del 7 de octubre de 2021⁴, se concedió la alzada, la cual pasa a desatarse previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

7.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el ordinal 1 del artículo 321 del Código General del Proceso.

8.- El Decreto Legislativo 806 de 2020, surgió como respuesta normativa para conjurar la emergente crisis sanitaria derivada del virus covid-19, que obligó a acelerar el tránsito hacia una marcada virtualidad en la justicia, *empero*, su inclusión no desemboca en la derogatoria de la legislación adjetiva vigente, sino que, por el contrario, deviene en un instrumento procedimental de altísima valía para complementar e interpretar el proceso en la “era de la digitalización judicial”.

Por ello, las exigencias allí estatuidas para la aceptación judicial del libelo introductorio son de imperativo cumplimiento para aquellos que pretendan someter una contienda al conocimiento de los Jueces, y se integran al ordenamiento como requisitos adicionales que, de ser inobservados, conducen a la inadmisión y, posterior, rechazo, según el caso.

9.- Bajo estas apreciaciones, se advierte que la salvedad invocada como escudo para enervar el presupuesto estatuido en el canon 6 del pluricitado Decreto, no es de recibo en esta instancia, en tanto la cautela solicitada no cumple los arquetípicos constitutivos de las

³ Archivo “010AutoRechazaDemanda202100189(rechazadasok)” de la carpeta principal.

⁴ Archivo “014AutoConcedeApelaciónYOrdenaCorrerTraslado202100189” de la carpeta principal.

medidas cautelares que exige el precepto, de cara al efecto pretendido.

Sea lo primero relieves que la oficiosidad de la inscripción de la demanda en los procesos de expropiación impide la prosperidad de la crítica enrostrada, ya que es palmario que aún de no haberse solicitado, de cualquier manera, habría tenido lugar su forzoso decreto por ministerio del artículo 592 del Estatuto del Rito.

De allí que, el ruego cautelar del demandante no tuvo jamás la virtualidad de alterar el curso regular del proceso y, por consiguiente, su sola invocación no lo hacía acreedor de la excepción anhelada, pues lo cierto es que la medida requerida es obligatoria para el Juez de conocimiento, incluso sin participación alguna de las partes.

Aunado, nótese que la solicitud no se esgrime sobre una cautela “*previa*” como lo reclama la norma 6 del Decreto en comentario⁵, como quiera que la inscripción de la demanda se decreta conjuntamente con la providencia admisorio, de suerte que no podría calificarse como anterior a la aceptación del juicio por el Juez.

Las características hasta aquí descritas de la cautela en cuestión hallan respaldo en la más sentada doctrina nacional sobre medidas cautelares, que sobre esta particular cuerda procesal ha acotado lo siguiente:

“...Para todos estos procesos declarativos [(pertenencia, expropiación, servidumbre, deslinde y amojonamiento, y divisorio)], se reitera lo establecido en legislaciones pasadas, en el sentido de que desde la admisión de la demanda se procede a su inscripción en el folio de registro del bien objeto del litigio, medida que la parte demandada no podrá impedir ni levantarla, toda vez que por ser norma de orden público es necesario que la cautela que se autoriza para estos procesos, se haga visible y oponible a terceros. Así lo dispone el artículo 592 del nuevo ordenamiento procesal, que recoge el texto del artículo 692 del Código de Procedimiento Civil. Se trata por tanto de cautelas de imperativo legal que deberá el juez decretar en el auto admisorio de la demanda, y para estos procesos no aplica la exigencia de la caución como tampoco es predicable la contracautión”⁶.

⁵ “...En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares **previas** o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados”. (negrillas y resaltado fuera del texto original)

⁶ FORERO SILVA, Jorge, *Medidas Cautelares en el Código General del Proceso*. Tercera Edición. Editorial Temis. Página 48.

Bajo ese panorama, aflora cristalino que la observación impuesta en primera instancia para la admisión del escrito inaugural está revestida de legalidad al tenor de los preceptos examinados, toda vez que para la viabilidad de la causa debía remitirse la copia de la demanda a la sociedad convocada cuyos datos para la intimación sí se conocían, conforme se señaló en el acápite de notificaciones, sin que fuera de recepción argumento alguno sobre la solicitud cautelar elevada.

10.- Corolario de lo anterior, huelga concluir que la providencia materia de la alzada debe ser confirmado.

III. DECISIÓN

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

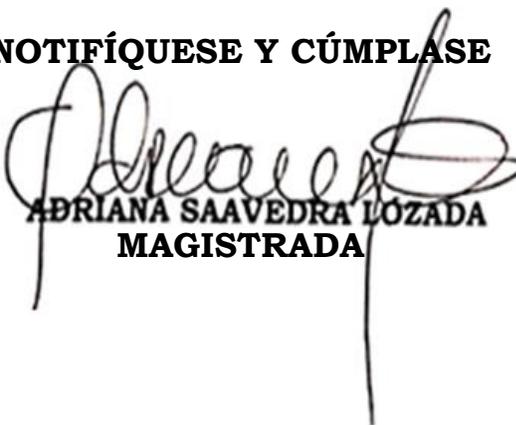
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto adiado 11 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin condena en costas por no haberse trabado la Litis.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LÓZADA
MAGISTRADA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

Sería del caso resolver la alzada remitida el auto adiado 19 de mayo de 2021 que admitió la demanda y fijó caución, de no ser porque no se observa claridad en la concesión del recurso en cuanto a la providencia recurrida, el extremo censor.

Nótese que el decurso 19 de mayo de 2021¹, fue cuestionado mediante recurso de reposición por Alumine Construcciones S.A.S por vez primera el 26 de mayo de 2021²; el 9 y 10 de junio postreros, fue igualmente increpado por vía de apelación por las sociedades demandadas Korn Arquitectos S.A.S. y Constructora Kandelaria S.A.S.³, y, finalmente, el 15 de octubre del año en curso, la persona jurídica convocada Alianza Fiduciaria S.A. discutió la misma providencia⁴.

Ahora, la alzada que concita la atención de este Despacho fue concedida a través de auto calendado 20 de octubre de 2021, que a la letra de la parte resolutive describe lo siguiente:

“...1º) CONFIRMAR el auto recurrido.

2º) Deferir el pronunciamiento frente a los recursos formulados contra el auto admisorio de la demanda hasta que se notifique la totalidad de los demandados.

Como quiera que la providencia 19 de febrero de 2020 fue revocada, no hay lugar a conceder el recurso de apelación, formulado de forma subsidiaria.

*3º) –De conformidad con el artículo 321 del Código General del Proceso, **se concede el recurso de apelación, en el efecto devolutivo planteado por el demandado Moisés Huertas Laiton contra el auto proferido el 26 de julio de 2018,** mediante el cual, se dispuso la*

¹

² Archivo “33MemorialRecurso26deMayo2021” de la carpeta principal.

³ Archivos “24MemorialRecursoReposición” y “25MemorialRecursoReposición” de la carpeta principal.

⁴ Archivo “42RecursoDeReposiciónyEnSubsidioDeApelación” de la carpeta principal.

inscripción de la presente demanda. Al tenor del artículo 324 ibidem, y dado el Estado de Emergencia Sanitaria, que impone el aislamiento preventivo, obligatorio e inteligente, por secretaría procédase de conformidad con el artículo 326 ejusdem, oficiándose y remitiéndose a la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el archivo digital, para surtir el recurso de alzada.

Déjense las constancias del caso, en el Siglo XXI.

4º) Debido a que el monto de la caución fijado en este asunto fue ajustado se insta a la parte que recurrió en apelación el valor inicialmente establecido, para que, si es su deseo y por economía procesal, informe si persiste en el recurso de apelación formulados contra los autos del 30 de mayo de 2018 y 26 de julio de esa misma anualidad, máxime cuando aquellos tienen identidad fáctica respecto de los argumentos por los cuales se revocó la providencia debatida...⁵". (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

En ese orden, emerge que la impugnación a la cual se le dio curso no corresponde a una inconformidad planteada por sujeto procesal del proceso verbal subyacente según se avizora en la admisión judicial del 19 de mayo de 2021⁶, y en la adición a esta adiada 21 de julio siguiente⁷, ni tampoco se dirige contra proveído atañadero a este trámite que solo inició a partir de su radicación el pasado 27 de abril⁸.

Por ello, dada la multiplicidad de recursos de apelación y su proveniencia de diferentes censores, es de concluir la imposibilidad de establecer con diafanidad los verdaderos contornos de la alzada.

Aunado, se advierte la pendencia de resolución de los remedios horizontales y verticales formulados por Alianza Fiduciaria S.A.⁹ contra el decurso del 19 de mayo de 2021, que atempera inconformidades idénticas a las de sus homólogos demandados, lo que, de suyo, impide darle trámite a la apelación remitida hasta tanto no se provea en primera instancia.

Corolario de lo discurrido, se devolverá el expediente a la Sede Judicial de origen para que resuelva el recurso de reposición interpuesto por Alianza Fiduciaria S.A. y precise puntualmente los aspectos relativos a la concesión de la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LÓZADA

Magistrada

⁵ Archivo "39AutoResuelveReposición (1)" de la carpeta principal.

⁶ Archivo "10AdmiteVerbal" de la carpeta principal.

⁷ Archivo "19AdicionaAuto" de la carpeta principal.

⁸ Archivo "13Secuencia9537" de la carpeta principal.

⁹ *Ibidem* nota 4.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto adiado 9 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá, que rechazó la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. Por la vía del proceso verbal, la demanante Titularizadora Colombiana S.A. endosataria del Banco Davivienda S.A. formuló demanda contra Pablo Eduardo García Peña, con el fin de obtener el pago de las obligaciones contenidas en el pagaré aportado como base de la ejecución.

2. El Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá inadmitió el libelo el 18 de febrero de 2021¹, y, posteriormente, al no hallar satisfechos los requerimientos del proveído inadmisorio, rechazó la demanda por auto del 9 de marzo de 2021².

3. Inconforme con esta determinación, el extremo activo interpuso directamente el recurso de apelación³.

En sustento, alegó el cumplimiento de las formalidades legales exigibles al poder aportado y, destacó que, no es posible que el escrito de mandato se dirija específicamente desde la presentación del escrito introductorio, al Juez de conocimiento porque tal precisión es el resultado del reparto aleatorio para la asignación del proceso.

4. Por auto del 13 de octubre de 2021⁴, la Juzgadora de primer grado concedió la alzada, la cual pasa a desatarse previas las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES

5. Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el ordinal 1 del artículo 321 del Código General del Proceso.

¹ Archivo "03AutoInadmite20210218" de la carpeta principal.

² Archivo "06Autorechaza" de la carpeta principal.

³ Archivo "07Recursoapelación20210311" de la carpeta principal.

⁴ Archivo "10AutoConcedeApelaciónSuspensivoEstado20211014" de la carpeta principal.

6. El propósito del auto inadmisorio es el enderezamiento temprano del trámite, de cara a evitar el futuro e innecesario desgaste del andamiaje judicial que implicaría la imposibilidad final de dictar sentencia definitiva por la presencia de vicios enervantes, no de la prosperidad sustancial de las peticiones de la demanda, sino de la aptitud procesal del libelo. Para tal fin, el sistema adjetivo ha otorgado al Juez del poder de diferir la aceptación del libelo inaugural cuando quiera que advierta falencias patentes que supongan elementos de forzosa presencia y que embarazan el trámite desde el inicio del proceso.

En ese orden, conviene relieves que, en aras de garantizar el debido proceso, debe imperar la congruencia entre la providencia de inadmisión y la de rechazo, pues no debe perderse de vista que el inciso quinto de la norma en cita prescribe categóricamente que aquel proveído debe señalar “*con precisión*” los defectos de la demanda, sin que sea posible, posteriormente, ampliar dichos motivos o aducir unos distintos en la desestimación del litigio planteado.

7.- Precisado lo anterior, prontamente se advierte la prosperidad de la alzada; de una parte, las razones del rechazo se fundaron en circunstancias diversas de aquellas planteadas en el decurso inadmisorio y, de otra, la remisión al correo de la Autoridad Judicial a través del canal digital inscrito en las entidades de registro no era exigible ni soslayable como reparo de inadmisión, conforme al artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Escrutadas las actuaciones, se observa que el *a quo* inadmitió la demanda bajo el pretexto de que la impulsora aportase poder en el que “*..se le faculte para iniciar la acción..*”, y para ello sancionó que dicho acto de apoderamiento debía ser remitido “*...desde el correo inscrito en Cámara de Comercio y/o Registro mercantil de la persona jurídica demandante, al buzón de este despacho [...], de conformidad a lo regulado por el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 o en su defecto con presentación personal*”. Posteriormente, rechazó la demanda porque estimó que no se arrió el mandato requerido “*...dirigido a esta sede judicial...*”.

Pues bien, nótese que el requerimiento en cuanto a la especificidad del acto de apoderamiento varió de la providencia inadmisoria a la de rechazo toda vez que en la primera se solicitó la facultad para incoar la acción ejecutiva y, en la segunda, la precisión de la autoridad judicial competente frente a quien se apoderaba para adelantar la exacción deprecada.

Basta entonces señalar que, al tenor de lo discurrido en líneas anteriores, entre ambos decursos debe existir una perfecta coherencia,

de suerte que, al requbrajarse esta relación, se torna inane la desestimación del escrito inaugural.

Ahora, sobre la remisión al correo institucional de la Agencia Judicial Civil del Circuito, es palmar que el canon 5 del pluricitado Decreto exige la iniciación del mensaje de datos continente del mandato de la dirección electrónica inscrita en el Registro Mercantil, tratándose de personas jurídicas, para garantizar un mínimo razonable de autenticidad e integridad; *empero*, de la letra de la disposición citada no se colige que la remesa deba hacerse por ese medio oficial al Juzgado sino que, en consonancia con los principios de este Instrumento Normativo Transitorio⁵, se dispuso la remisión desde el canal digital registrado del poderdante al apoderado, para salvaguardar la veracidad del derecho a representarlo, ya el medio de comunicación presentado por la parte para con el Despacho de conocimiento resulta una cuestión distinta.

8.- Corolario de lo considerado, huelga concluir que se revocará la decisión recurrida para que en, en su lugar, el *a quo* admita la demanda como quiera que el asunto recurrido fue la única razón del rechazo, de conformidad con las razones expuestas.

III.- DECISIÓN

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

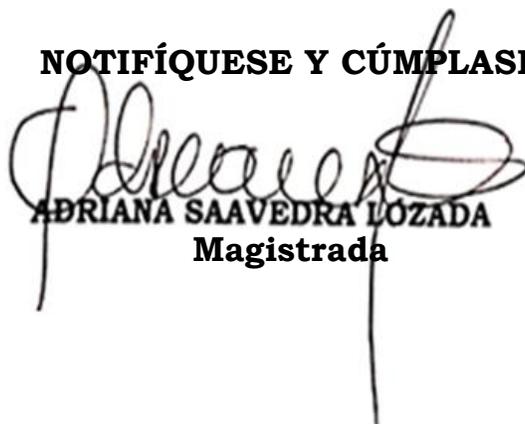
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto adiado 9 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

⁵ Véase la Sentencia C-420 de 2020 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Richard Ramírez Grisales. Ordinales 60 y ss.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

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

**REF: (RECUSACIÓN) RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION
LINO LÓPEZ QUIJANO CONTRA LILIA CRISTINA FANDIÑO Y
OTROS RAD. 110012203000201902167 00**

Magistrado Sustanciador: **CARLOS AUGUSTO ZULIAGA RAMÍREZ**

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver la recusación formulada por el apoderado de la parte ejecutante en contra el H. Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez.

II.- ANTECEDENTES

1.- El apoderado de la parte demandante solicitó al H. magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, apartarse del conocimiento del proceso, tras considerar que se encuentra incurso en las causales de recusación previstas en los numerales 9 y 10 del artículo 141 del Código General del Proceso.

2.- Mediante proveído del 22 de julio de 2021, el mencionado Magistrado sustanciador no aceptó la recusación presentada luego de señalar que *“(...) porque el recurso de revisión se encuentra terminado, sino también porque no he tenido vínculo contractual con la Corporación Universitaria Republicana. Haber dictado unas conferencias, en forma gratuita y con propósitos meramente académicos, no estructura ninguna causal de las previstas en el artículo 141 del CGP. (...)”*. por lo que dispuso, en consecuencia, la remisión del expediente al suscrito Magistrado.

III.- CONSIDERACIONES

1.- El memorialista invocó como causales de recusación, las contempladas en los numerales 9° y 10° del artículo 141 del Código

General del Proceso referentes a *“Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado”* y *“Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público.”*

2.- Por virtud de la condición humana de quienes imparten justicia, el legislador, consciente de la posibilidad de que el juzgador pueda perder su imparcialidad y su ponderado equilibrio, ha consagrado unas causales que le permiten sustraerse del conocimiento de un determinado asunto, informando sobre el particular; sin embargo, de no hacerlo, cualquiera de las partes puede perseguir que al funcionario se le separe de su conocimiento.

Es así como los artículos 140 y 141 del C.G. del P. contemplan las causales a las que puede acogerse el juzgador o las partes para propender, ya por el impedimento elevado por el propio funcionario, ora por la recusación que alguna de las partes alegue hacia aquél.

Con todo, las causales de recusación, no pueden entenderse en forma amplia o imprecisa, pues como ha señalado la Corte Suprema de Justicia, dichas causas de separación del respectivo funcionario de un asunto concreto, *“son de linaje taxativo o limitado y, por consiguiente, de interpretación restringida, además de tener que motivarse por el funcionario o el recusante, todo en pos de evitar que el juzgador deje de conocer un asunto por hechos que realmente no comprometen su independencia, o de rehusar la descalificación que vanamente quiera formular una parte contra el juez o magistrado.”*¹

3.- En el asunto *sub examine*, el interesado persigue se margine del conocimiento del proceso, por las causales indicadas anteriormente mencionadas, sin embargo, la situación planteada por el solicitante no se aviene a lo contemplado en las citadas causales, por las razones que a continuación se exponen:

3.1.- Soporta su solicitud, en síntesis, *“(...) el mismo Magistrado*

¹ Ver entre otros, Rad N° 08001-31-03-008-2006-00135-01 del 24 de agosto de 2017 y autos de 19 de noviembre de 1975, Gaceta Judicial No. 2392, Págs. 290 y s.; 14 y 16 de julio de 1982, no publicados; y 26 de mayo de 1992, Gaceta Judicial No. 2455, Págs.474 y s.s.

ALVAREZ GOMEZ, tuvo conocimiento de que las actuaciones iban dirigidas a la **CORPORACION UNIVERTITARIA REPUBLICANA** y el bienestar universitario que son las cafeterías ubicadas en las mismas instalaciones, en donde arriba de una de las CAFETERIAS en la calle 20 No. 6-03 el mismo **MAGISTRADO ALVAREZ**, dicto una conferencia en la misma institución y concordancia con otro Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, donde pese a que las cátedras estudiantiles están excluidas para ejercerlas a los Jueces y Magistrados pero si se generó (sic) vínculos contractuales y gastos administrativos percibidos por el señor Magistrado **ALVAREZ GOMEZ** teniendo una relación entre las partes del **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**, y a su vez las decisiones tomadas en dicho proceso han sido totalmente irregulares y arbitrarias a favor de la parte dominante, que ha tenido influencias directas con el fallador. (...).”

Sin embargo, no se aportó pruebas que soporten su dicho, toda vez que como lo mencionó el Magistrado recusado, acudió al claustro universitario para una actividad académica gratuita, luego no se vislumbra que esté incurso en las causales invocadas por el memorialista, amén que no puede perderse de vista que el presente proceso ya está terminado, pues cuenta con sentencia proferida el 04 de agosto de 2020.

La que fue contra los intereses del aquí demandante, luego al no ser escuchado en los escritos presentados por carecer de postulación, no puede ahora pretender generar un manto de duda sobre las cualidades del ponente.

Luego, es evidente que la recusación planteada se encuentra condenada al fracaso pues, no se dan las circunstancias para colegir que exista un factor determinante que comprometan la objetividad del Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, circunstancia que impone declarar infundada la recusación formulada.

VI. DECISIÓN

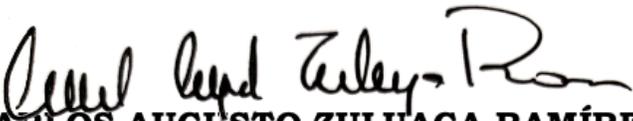
Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADA la causal de recusación formulada por el apoderado de la parte demandante, en contra del Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, en su calidad de Ponente al interior del proceso de la referencia.

SEGUNDO. - En consecuencia, devuélvanse las diligencias al despacho del Magistrado recusado para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
Sala Civil

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

Rad. 11001 31 03 025 **2017** 00909 01 - Procedencia: Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución.
Proceso: Ej. Efec., garantía real, BBVA vs. Lida Cristina Bulla y ot (Oposición al secuestro)
Asunto: **Solicitud de adición.**

Se accede a la adición solicitada (art. 287 cgp), en cuanto al pronunciamiento sobre las costas de segunda instancia. Sin embargo **no** se imponen costas en la alzada, como en efecto se decide, por cuanto en el curso de la apelación no aparecen causadas (art. 365-8 *ibídem*).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100131030252017 00909 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:

3e8cc602e519a772ceda32225f46bf0de1e11c17d0103325efcec44ea088aeb2

Documento generado en 30/11/2021 11:15:29 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

PROCESO : Ejecutivo
DEMANDANTE : Banco Colpatría Multibanca Colpatría S.A.
DEMANDADO : José Antonio Parra Messier

El apoderado de la parte actora presentó solicitud de corrección con el fin de que se notifique nuevamente la providencia de 12 de noviembre de 2021 por estado, toda vez que se publicó el 16 del mismo mes y año, pero la secretaría del Tribunal no espero el término para que quedara en firme y procedió a remitir el expediente al día siguiente al juzgado de origen impidiéndole controvertir la decisión o hacer uso de los medios previstos en los arts. 285 y s.s. del C.G.P.

No obstante, revisada la actuación se advierte mediante comunicación de 17 de noviembre del corriente año la Secretaría de esta Corporación tan solo puso en conocimiento del Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá el auto sin que ello implique la afectación al término de ejecutoria, pues la actuación no ha sido devuelta en debida forma:

Me permito poner en conocimiento el auto de fecha doce (12) de noviembre de 2021, correspondiente al proceso de la referencia, lo anterior para los fines pertinentes. Dicho proceso será devuelto en los próximos días.

Por lo tanto, se negará la solicitud comoquiera que no se observa la indebida notificación que alega por encontrarse ajustada a los lineamientos del art. 295 del C.G.P.

Notifíquese y cúmplase,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo
DEMANDANTE : Banco Davivienda S.A.
DEMANDADO : Gabriel Eduardo Gómez Botero y otros
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación que interpuso el apoderado del demandado Gómez Botero en contra del proveído de fecha 10 de junio de 2021, proferido por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, que negó la nulidad.

LOS RECURSOS

El censor alegó¹ que: (i) la parte demandante tiene la carga de aportar la dirección de las partes y en caso de desconocerse el domicilio deberá expresarse, pero en el caso se ignoró que la sociedad demanda y el demandado no comparten el mismo lugar de notificaciones lo que vulneró su derecho a la defensa, (ii) según los documentos que obran en el expediente no hay prueba alguna sobre la dirección de notificación del señor Botero Gómez, lque es la calle 35 No. 2-22 de Montería, (iii) la dirección de domicilio de la sociedad Total Gas S.A.S., que se encuentra registrada en el contrato de leasing es la misma que aparece en su

¹ Cfr. Carpeta “04CuadernoNueve”, Archivo “01CopiaCuadernoNulidad” fls.20-22 y 31 a 33

certificado de existencia y representación legal como carrera 52ª No. 134ª -21 Bloque 1 apto 302 de Bogotá, pero en ningún aparte del contrato se estipulo que allí se podría notificar al otro demandado, (iv) el auto admisorio de la demanda al ser la primera providencia que se dicta en el proceso debe ser notificada personalmente a fin de proteger los derechos constitucionales de los sujetos pasivos, por lo que la notificación por aviso es excepcional, (v) la notificación que se le envió al Conjunto Residencial Antares fue recibida por el vigilante “David Godoy” quien no remitió la comunicación a su destinatario, pues no estaba obligado, ni en la posibilidad de hacerlo ya que el señor Gómez Botero no reside allí, y (vi) no existe norma que prohíba al representante legal o a su suplente residir en un lugar diferente al de la sociedad, además para la fecha de la demanda no era su administrador.

La contraparte solicitó que se mantenga la providencia.

El 6 de agosto de 2021 el *a quo* no repuso la providencia fustigada y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

El expediente se radicó en el Tribunal el 9 de noviembre de 2021.

CONSIDERACIONES

El desarrollo normal del proceso judicial impone la necesidad de que las reglas fijadas en la ley para su impulso y resolución no puedan ser desatendidas por las partes ni por el funcionario judicial a quien se le ha encargado dirimir el litigio. La desatención de esas formas procedimentales preestablecidas acarrea, en ciertos casos, el decreto de la nulidad como una medida con la cual un acto o una serie de estos, cumplidos de manera irregular, sufre la privación de los efectos que normalmente producirían.

Es por ello que las causales de nulidad son taxativas y, por tanto, no

susceptibles de aplicación analógica ni de interpretación extensiva, de tal manera que no le es dable a las partes procesales, ni al juez de conocimiento, so pretexto de corregir un defecto procesal, señalar, como motivo de anulación, situaciones diversas a las que se originan en los expresos eventos establecidos en la normativa procesal vigente aplicable al proceso, o en alguna otra disposición especial.

La causal invocada por el recurrente es la que reza que el proceso es nulo en todo o en parte cuando “no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas” -nral. 8 art. 133 del C.G.P.

El argumento del *a quo* para negar la nulidad dice que “la actora denunció como dirección de notificación aquella donde efectivamente se remitió la comunicación inicial y el posterior aviso de notificación, actuación que arrojó los resultados positivos esperados, pues según se establece de las certificaciones de la empresa de correos que rendidas se entienden bajo la gravedad de juramento, estas fueron recibidas”. Agregó que “para desvirtuar ese intento de notificación se argumentó por el demandado no reside en la ciudad de Bogotá, si no en Montería – Córdoba; sin embargo, esta afirmación se planteó sin soporte probatorio, en cambio se probó que la dirección corresponde a la impuesta en la sección No. 1 del contrato de Leasing No. 7701012400086973 (fl.04 cdno.1), y el certificado de existencia y representación de la sociedad demandada Total Gas S.A.S., de la cual el demandado Gabriel Eduardo Gómez Botero, no solo es accionista (fl.15 cdno.1), sino que, para el momento de la presentación al reparto de esta acción ejecutiva... fungía como suplente del gerente general”²; además, en la cláusula décimo octava del convenio se plasmó que el sitio para recibir las notificaciones judiciales y extrajudiciales era el señalado en la sección No. 1, es decir, la Carrera 52A No. 134A-21 Bloque 1 apto 302 de Bogotá y que en el evento de cambio de dirección avisarían al banco con 15 días de anticipación mediante correo certificado. Por último, adujo, frente al

² Cfr. Carpeta “04CuadernoNueve”, Archivo “01CopiaCuadernoNulidad” fls.16-17

recibo de la comunicación en la portería de la propiedad horizontal, que conforme la jurisprudencia se entiende exitosa la entrega.

Para que la notificación pueda tildarse de irregular, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “debe demostrarse que se faltó realmente a la precisa y especial forma prevista por el legislador, la que tratándose de notificación personal, se encuentra desarrollada en los artículos 291 y siguientes del Código General del proceso, en tanto que, conforme el artículo anterior, el auto admisorio de la demanda deberá hacerse personalmente al demandado, su representado o apoderado judicial”³.

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que la parte demandante solicitó que se librara orden de pago, así: (i) en contra de la sociedad Total Gas S.A.S., por concepto de los cánones de arrendamiento causados y no pagados entre julio y noviembre de 2018, contenidos en el contrato de leasing No. 77010124000086973, (ii) y en contra de Total Gas S.A.S., Jairo Alfonso Contreras Fajardo y Gabriel Eduardo Gómez Botero por la suma contenida en el pagaré No. 716941⁴.

Obsérvese que el contrato de leasing⁵ tan solo fue signado por la sociedad deudora en su calidad de locataria, mientras que el pagaré⁶ fue suscrito por Total Gas SAS como otorgante y los señores Contreras Fajardo y Gómez Botero como avalistas - sin que en este último documento se indicara dirección alguna - y en la demanda se señaló como lugar de notificación para todos los sujetos procesales la que se plasmó en el contrato, esto es, la carrera 52A No. 134A-21 Bloque 1 Apto 302 de Bogotá. No obstante, pese a que los demandados no se obligaron con el contenido del clausulado del contrato, conforme al certificado de existencia y representación legal de

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto AC8213-2017 de 5 de diciembre de 2017, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁴Cfr. Carpeta “01CuadernoUno”, Archivo “01CopiaFolios1a127CuadernoPrincipial”, fls. 21-24

⁵ Id. fls. 4-13

⁶ Id. fls.2 y3

la ejecutada, que se aportó con el libelo⁷, se evidencia que las personas naturales ejecutadas fungían al momento de su presentación como gerente y suplente del gerente general, respectivamente, por lo que la dirección allí indicada, que además es la que aparece registrada para la sociedad, que obedece a la que se señaló en el acuerdo de voluntades suscrito, es la conocida por el banco para efectos de notificación de cualquiera de los signantes.

Téngase en cuenta que el recurrente no puede desconocer el vínculo con la dirección reportada en la cámara de comercio, puesto que ostenta la representación en calidad de suplente del gerente, lo que hace aplicable a esta situación lo previsto en el artículo 300 del C.G.P. pues siendo demandados en nombre propio y la sociedad que representa, “se considerará como una sola para efectos de las citaciones, notificaciones trasladados...”, lo que quiere decir que si allí se surte válidamente la notificación de la sociedad, también será admisible la de sus representantes, aunque se le persiga de forma directa. Sumado al hecho que el actuar del banco al informar la única dirección conocida propendió por que esta se surtiera de manera personal la intimación a los demandados y así brindarles la oportunidad de comparecer al proceso, pero como el implicado no lo hizo se remitió el respectivo aviso, sin necesidad de acudir a otros mecanismos como el emplazamiento y la consecuente representación por intermedio de curador ad-litem.

Así mismo, tampoco es de recibo el argumento del opugnante cuando señala que su domicilio es en la ciudad de Montería e informa como lugar de notificación la calle 35 No. 2 – 22 de esa ciudad, puesto que no se allegó prueba de ello, sumado al hecho que las notificaciones efectuadas en la ciudad de Bogotá fueron recibidas por el vigilante de la copropiedad (inc. 3 nral. 3 art. 291 C.G.P) -como se admite en el escrito de nulidad- por lo que no se pueden desconocer los efectos procesales de su entrega, en tanto que no se afirmó por parte de quien recepcionó la correspondencia que el

⁷ Id. fls. 14-19

señor Botero Gómez no residía en ese lugar (nral. 4 art. 291 ib).

En consecuencia, sean los anteriores motivos más que suficientes para confirmar el proveído censurado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 10 de junio de 2021, proferido por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

SEGUNDO: Se condena en costas al recurrente ante el fracaso de su recurso. Se fijan como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

Radicación n.º **11001319900220200012102**

Se **admite**, en el efecto **devolutivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 6 de agosto de 2021 por la Dirección de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **85a183a4c26aa6c125a9ab171d58ec3806a15728a2624e89742d9ad8d2e19e51**

Documento generado en 30/11/2021 11:01:43 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	: LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	: VERBAL
ACCIONANTE	: MIGUEL ANGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ
ACCIONADO	: SOCIEDADES DE INVERSIONES MACRIS
RADICACIÓN	: 11001 31 002 2016 0387 09
DECISIÓN	: ACEPTA DESISTIMIENTO RECURSO
FECHA	: Treinta (30) de noviembre de 2021

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra el auto del 4 de marzo de 2020, mediante el cual, la Superintendencia de Sociedades rechazó de plano la solicitud de nulidad impetrada, de no ser porque el gestor judicial de la parte apelante desistió del medio impugnativo a través de solicitud elevada ante esta Magistratura, el pasado 29 de noviembre.

Así las cosas, como quiera que el artículo 316 del ordenamiento procesal faculta a las partes para desistir “*de los recursos interpuestos*”, se acogerá tal pedimento, condenando en costas a quien desistió, conforme el inciso 3° del citado artículo.

Colofón de lo anterior, al haberse desistido de los reparos contra el auto precitado, en los términos del artículo 316 *Ibidem*, la Magistrada Sustanciadora:

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra el auto del 04 de marzo de 2020, emanado por la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia, a quien desistió del recurso, esto es, a la parte demandante.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$300.000, oo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

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

Código de verificación: **77e53688bc8f1a9af490eae7722668424622b2007f620fa981ec167e43839e64**

Documento generado en 30/11/2021 11:28:00 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	: LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	: VERBAL
ACCIONANTE	: TECNOLOGÍA DE CONDUCCIÓN Y CONTROL SA
ACCIONADO	: COLOMBIANA DE COMERCIO SA
RADICACIÓN	: 11001 31 005 2021 00403 00
DECISIÓN	: ACEPTA DESISTIMIENTO RECURSO
FECHA	: Treinta (30) de noviembre de 2021

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra el auto del 29 de septiembre de 2021 mediante el cual se negó la medida cautelar deprecada, de no ser porque el gestor judicial del censor desistió del medio impugnativo a través de solicitud elevada el pasado 9 de noviembre.

Así las cosas, como quiera que el artículo 316 del ordenamiento procesal faculta a las partes para desistir “*de los recursos interpuestos*”, se acogerá tal pedimento, sin que haya lugar a imponer condena en costas por presentarse el supuesto fáctico que contiene el numeral 2 del citado artículo, en tanto el acto de desistimiento fue presentado ante el *a quo*.

Colofón de lo anterior, al haberse desistido de los reparos contra el auto precitado, en los términos del artículo 316 *Ibidem*, la Magistrada Sustanciadora:

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra el auto del 29 de septiembre de 2021, emanado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO: En firme el presente proveído, devuélvanse las diligencias al juzgado de origen para el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

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

Código de verificación: **ddfe3405b2c129ffeb9fac612f8a78c2bdf6444d1f20960608b4dcf95b01f01b**

Documento generado en 30/11/2021 04:00:57 PM

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

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

MAGISTRADO PONENTE : JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACION : 11001310301020180057001
PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : JORGE EDUARDO GÓMEZ BOTERO
DEMANDADA : HP COLOMBIA S.A.S. Y OTRAS.
ASUNTO : APELACIÓN AUTO

Se procede a dirimir la alzada interpuesta frente al proveído de tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020), dictado por Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante el proveído en cuestión, y a propósito de un recurso de reposición presentado por HP Hewlett Packard Group LLC, el *a quo* revocó el inciso 3º del auto de 7 de noviembre de 2018 y el auto de 24 de enero de 2019, en consecuencia, negó el decreto de las cautelares solicitadas y ordenó su levantamiento.

Para sustentar dichos razonamientos, el funcionario sostuvo que *"le asiste razón al recurrente en la medida en que por inadvertido error el despacho fijó como caución para el decreto de las medidas cautelares una suma dineraria que en ningún modo corresponde al 20% de las pretensiones patrimoniales solicitadas en el libelo. Nótese, la cuantía fue estimada por la parte demandante en \$934.926'196.782,16 (...), no obstante, la caución se estableció en la suma de \$190.000.000 (...)"*.

Agregó, con estribo en lo dispuesto en el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso, que no vislumbró la apariencia de buen derecho, puesto que se pretende *"declarar que entre demandantes y*

demandados existió un contrato de agencia comercial, el cual terminó por causa imputable a las empresas convocadas, solicitando se les condene al pago de la indemnización de que trata el artículo 1326 (...); y si bien "se aportaron varias pruebas, aquéllas no permiten concluir en principio que entre los demandantes y demandados existió un contrato de agencia comercial. Todos los documentos dan cuenta de negocios jurídicos de distribución y las demandadas –según las pruebas descritas- han sido renuentes a aceptar la existencia de dicha relación comercial. De ahí que, al no tenerse por demostrado siquiera en forma sumaria el vínculo previo del cual se alega el incumplimiento, no existe apariencia de buen derecho para decretare la medida cautelar (...)".

2. Inconforme con esas decisiones, los convocantes interpusieron recurso de reposición, y, en subsidio, apelación. Para sustentarlos, precisaron: **i).** Se trata de un recurso extemporáneo, comoquiera que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 del Código General del Proceso, *"la fecha de la presentación del escrito que motivó la notificación por conducta concluyente en el presente caso fue el 15 de enero de 2020 (...), por lo cual los tres (3) días que establece el artículo 318 del Código General del Proceso tendría que ser los tres (3) días hábiles siguientes (...)"*; **ii).** *"(...) que el propósito del proceso judicial, según la demanda incoada es que la justicia decida si, para los efectos de los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, la relación entre las partes corresponde en sus elementos esenciales a un contrato de agencia comercial, que por lo tanto dará lugar a la aplicación de la ley colombiana, digan lo que digan las partes del contrato, al ejercicio lícito del derecho de retención establecido a favor del agente (...). Obviamente aquí hay un sin número de verdades que el proceso deberá definir después de todas las formalidades, hechos probados y consideraciones en derecho (...). Y con que se resalte que ello se hace 'en principio' no se resuelve la duda fundamental que resulta de una decisión sin tan respaldo en hechos y pruebas, que definitivamente produce la apariencia de un prejuzgamiento, también en principio"*; **iii).** *"Obviamente, tal apreciación huérfana de análisis y de oportunidad produce errores fundamentales en su lectura legal:- considera el Despacho que las pruebas que tuvo en cuenta se limitan a comprobar la existencia de 'negocios jurídicos de distribución', por lo cual permiten concluir a priori que de las pruebas reseñadas no resulta probada la existencia de un contrato de agencia comercial, que, además, para el juzgado*

en su interpretación de los artículos 1317 y 1320 del Código de Comercio, es un tipo de mandato. Que lejos están apreciaciones de lo que la ley, la doctrina y la jurisprudencia tienen establecidos como criterios para determinar la esencia y la naturaleza de un contrato de agencia comercial"; **iv**). A propósito de las particularidades del tipo contractual, "[r]esulta indiscutible, entonces, que si en la superficial lectura de la situación procesal, el Despacho encuentra razones para no ver en principio pruebas de una relación de agencia, en primer lugar está desconociendo que esas pruebas podrán aportarse en todas las oportunidades procesales para ello, que están aún remotas; en segundo lugar, es equivocado pensar que si la única prueba es de una relación alrededor de 'negociación de distribución' no puede concluirse la eventual posibilidad de existencia de agencia, porque erróneamente considera que la 'agencia' y la 'distribución' son fenómenos mutuamente excluyentes, cuando en verdad la 'distribución' es precisamente un actividad de 'agencia', cuando ella está dirigida a promover la posición comercial del empresario agenciado"; y, finalmente, **v**). La invocación del literal c). del artículo 590 del Código General del Proceso es imprecisa, ya que, "[l]as medidas cautelares en las providencias de noviembre de 2018 y enero de 2019", no corresponden a ese literal, "sino al literal b). (...), pues se trata específicamente (...) de la medida cautelar, como dice tal norma, consistente en la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual. En el presente caso, los demandados son propietarios de registros de marcas de productos y servicios (...); y dentro de las pretensiones de la demanda, precisamente, se persigue el pago de prestaciones, perjuicios especiales y perjuicios genéricos (...). Se cumplen, entonces, todos los elementos para determinar que en el presente asunto las medidas cautelares correspondan a las definidas por el literal b) del artículo 590, al cual es ajena la facultad del literal c). en cuanto a la facultad de considerar la apariencia de buen derecho como elemento para juzgar lo razonable de una medida cautelar".

3. En virtud del proveído del pasado 19 de marzo, se declaró improcedente la herramienta horizontal, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 318 del Código General del Proceso, y, se concedió la alzada.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, cumple señalar que las herramientas invocadas por la pasiva para impugnar las providencias de 7 de noviembre de 2018 y 24 de enero de 2019, se presentaron en tiempo, habida cuenta que la sociedad HP Hewlett Packard Group LLC se tuvo notificada por conducta concluyente, de conformidad con lo dispuesto en el canon 301 del Código General del Proceso, específicamente, desde el día en que se notificó el auto que le reconoció personería a su apoderado, esto es, mediante anotación en el estado del 26 de febrero de 2020, radicándose el respectivo memorial –contentivo de dichas herramientas– el 2 de marzo siguiente.

2. Ahora bien, es de memorar que las medidas preventivas son “(...) instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, (...) estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)”.¹

De allí que se exija a quien las pide, ostentar lo que doctrinariamente ha sido apellidado como la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*), por cuyo reclamo aboga, y tal “concepto corresponde al juicio de valor realizado por el funcionario judicial facultado para emitir una medida cautelar, mediante el cual se formula una hipótesis que, con los medios de prueba aportados por el solicitante y los requisitos establecidos por ley para la concesión de la misma, permite colegir, con un grado de acierto, cuál sería el sentido de la sentencia que se dicte en el proceso, así como sus posibles efectos, tratando así de garantizar su cumplimiento en caso de salir airosas las pretensiones”²; temática que no sólo se exige cuando se deprecian las

¹ Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2004.

² Definición extraída de la sentencia CSJ SC19903-2017

preventivas de que trata el literal c) del artículo 590 de la codificación adjetiva civil, sino también para las demás contempladas en el mismo canon³.

Sobre el particular, y, en reciente pronunciamiento, esta Corporación recordó:

"La apariencia de buen derecho 'se basa en la probabilidad o verosimilitud del derecho alegado por el actor en su demanda"⁴ o expresado en otras palabras 'que tenga la probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico"⁵, requisito que tuvo como fuente de inspiración el ordenamiento jurídico español, cuya Ley de Enjuiciamiento Civil la prevé en su artículo 728.2 que "[...] el solicitante [...] habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar de fondo el asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión [...]", sin perjuicio de que pueda ofrecer "otros medios de prueba, que deberá proponer en el escrito [...]".

A pesar de que esa pauta probatoria no se adoptó, con el mismo nivel de detalle por el Código General del Proceso, el convencimiento al que debe llevarse al juzgador aconseja que, si ello no emerge por sí solo de la demanda, cuando menos se pongan a disposición del funcionario sólidos medios de prueba que le permitan construir una idea inicial, no vinculante de cara a la decisión final, que esboce el alto grado de probabilidad de que en el proceso principal sea dable lograr sus propósitos, circunstancia que conlleva que la parte actora ejerza un riguroso y dinámico rol, en orden a presentar un escenario con las específicas características referidas, especialmente cuando la medida exorada tenga repercusiones que sean ampliamente significativas para el convocado."⁶

Asimismo, la doctrina también ha puntualizado que es "el principio cardinal de las medidas cautelares, porque de una u otra manera legítima institucionalmente la decisión. Una cautela adoptada para respaldar o asegurar un derecho que se ofrece débil resulta arbitraria y, desde luego, constituye una notoria injusticia", es decir, "toda medida cautelar tiene como fundamento la plausibilidad del derecho objeto de la pretensión (fumus boni

³ Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, Auto del 12 de oct. 2021, rad. 040-2020-00294-01

⁴ Barahona Vilar Silvia, Competencia Desleal, Tiran Lo Blanch Tratados, Valencia, 2008, Pág. 194

⁵ Ulate Chacón Enrique, "Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Medidas Cautelares en el Ámbito Constitucional"

⁶ Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, Auto del 12 de oct. 2021, rad. 040-2020-00294-01

*iuris) merecimiento que, es lo usual, despunta de las pruebas aportadas con la demanda. Si el derecho cuya protección o satisfacción se reclama luce factible o probable; si el juez encuentra que el soporte probatorio da pie para considerar -prima facie- que la pretensión eventualmente podría ser concedida; si, en fin, la reclamación ofrece una apariencia racional de buen derecho, es viable decretar una medida cautelar, con apego a la autorización legal”⁷; requisito éste al que se suma el peligro de daño por la demora del litigio, o de los mecanismos normales de protección (*periculum in mora*).*

De ahí que las nombradas cautelas tiendan a impedir que el derecho pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo transcurrido entre la iniciación de la contienda judicial y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

3. Bajo ese entendimiento, advierte esta Sala, desde el pórtico de la discusión, que la providencia censurada habrá de confirmarse, porque de la revisión de los medios suasorios que fueron aportados con el líbello introductor, no es posible extraer el cumplimiento de las exigencias mínimas para el decreto de las cautelas peticionadas, como pasa a explicarse:

Rememórese que las pretensiones se dirigen a que se declare que entre la parte actora y las convocadas *"existió una relación contractual de agencia comercial que rigió entre el 1 de enero de 1986 y el 19 de noviembre de 2014, periodo durante el cual DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. y sus antecesoras en relación contractual desarrollaron las labores propias de la agencia comercial en favor de las convocadas"*, ssí pues, *"[d]eclarar que se encuentra probada la existencia de justa causa para dar por terminada la relación de agencia comercial por parte de la cedente de los aquí convocados y que dicha causa es imputable a las aquí convocadas"*; entre otras súplicas.

En esa línea, revisada la documentación militante en el plenario, no es posible inferir, de manera preliminar y sumaria, que en el sub examine se estructure el contrato de intermediación en cuestión,

⁷ Marco Antonio Álvarez Gómez, Escuela Judicial ‘Rodrigo Lara Bonilla’, Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2014, pág. 20.

habida cuenta que los instrumentos que obran en el plenario, por el momento, no son suficientes para arribar a tal conclusión, máxime sí hay elementos comunes entre el contrato deprecado y el de distribución, que deben examinarse en detalle.

Al respecto importa precisar, que "[l]a distribución y gestión de bienes y servicios, es cierto, se manifiestan a través de diferentes relaciones mercantiles. Se destacan los acuerdos de corretaje; la representación de firmas; los depósitos de mercancías; los convenios de consignación; y los contratos de suministro, agencia comercial, concesión y franquicia.

*Galgano Francesco, ubica como contratos para la circulación y promoción de negocios; el corretaje, la agencia, la concesión de venta, la reventa, el franchising y la comisión*⁸.

Lo importante, se trata de mecanismos buscados por los empresarios para comercializar sus productos que se justifican ante las dificultades para hacerlo directamente o por conducto de dependientes. Aunque esas formas de relación comercial comparte elementos comunes, cada una tiene rasgos comunes, cada una tiene rasgos característicos que las diferencian de las demás.

4.3 Mediante la agencia comercial, 'un comerciante, asume de forma independiente y de manera estable, el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidos de uno o varios productos del mismo' (art. 1317 del Código de Comercio).

(...)

No son agentes, por tanto, los intermediarios que actúan por cuenta propia y riesgo, así ejerzan en un determinado ramo y en un espacio geográfico establecido. Clasifican como tales los comerciantes que revenden bienes o servicios, porque asumen las contingencias de la operación. Verbi gratia, la

⁸ GALGANO, Francesco. Derecho Comercial. El empresario. Volumen 1, 3ª Edición. Bogotá: Temis., 1999, pp. 277-281. Traducción: Jorge Guerrero.

pérdida o deterioro de los productos, la inestabilidad de los precios, la insolvencia de los clientes o el no pago de las mercancías.

4.3.1. La definición contiene los caracteres que hacen diferente esa forma de colaboración empresarial de otras afines. La independencia, la permanencia y el encargo, son algunos de sus elementos definitorios. Supone un agente dueño de una empresa organizada distinta a la del agenciado porque corresponde a una modalidad de colaboración empresarial de entes independientes debidamente organizados. En el manejo de una y otra industria, por tanto, no puede haber interferencias recíprocas de ninguna índole, apenas los vincula el encargo con vocación de permanencia, de allí la otra nota definitoria de la estabilidad⁹.

Las explicaciones precedentes resultan útiles porque, en esta fase procesal preliminar, se advierte que la documental recaudada no tiene la entidad suficiente para demostrar, con toda certitud, que entre los extremos litigantes surgió una convención como la que el recurrente dice haberse celebrado, cuya terminación generó las prestaciones de las que se pretende su declaración. En otras palabras, en esta etapa no está acreditado el acuerdo en cuestión, lo que no implica que, con posterioridad, las conclusiones demostrativas puedan mutar.

Sin duda, las pruebas resultan insuficientes para arribar a una conclusión como la pretendida por la parte actora, máxime sí en algunos legajos en los que intervienen las partes se hace alusión a una distribución y la pasiva afirma que no surgió relación distinta, situación que, claramente, no impide la existencia de convenios coligados, mas se insiste a riesgo de reiterar, a la hora de hora no se entrevé la existencia de uno de agencia comercial, esto es, sus características definitorias; temática que deberá debatirse en el transcurso del proceso, a propósito de la incorporación de nuevos elementos de juicio

Se tiene, entonces, que las circunstancias descritas en precedencia, en verdad, desdican de la apoyatura suasoria de la

⁹ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sentencia 23 de junio de 2021.

aparición del buen derecho, requerida a la parte solicitante de la cautela en cuestión.

4. Lo esgrimido basta para convalidar la providencia censurada. Sin condena en costas a la parte apelante, por no aparecer causadas (regla 1ª y 8ª, artículo 365 del C. G. P.).

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto del auto del tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020), dictado por Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad las presentes diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(010-2018-00570-01)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

Radicación n.º **11001310301120190027801**

Se procede a resolver sobre la concesión del recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2021.

En el asunto bajo examen, no se satisfizo el requisito de la oportunidad, al tenor de lo previsto en el artículo 337 de Código General del Proceso, debido a que el medio extraordinario de impugnación no se propuso en tiempo.

Al respecto, se advierte que la sentencia dictada en segunda instancia fue notificada a los sujetos procesales mediante el estado electrónico del 5 de noviembre de 2021, motivo por el cual el término legal de los cinco días para interponer ese recurso venció el pasado 12 de noviembre. No obstante, el extremo activo remitió el escrito contentivo del medio extraordinario de impugnación a través de correo electrónico del 16 de noviembre del año cursante, en otras palabras, formuló dicho recurso de forma extemporánea.

Esta circunstancia tiene como consecuencia la inviabilidad de la concesión del recurso de casación, de conformidad con lo previsto en el artículo 337 de Código General del Proceso, tal como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

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

NO CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por esta Corporación el 4 de noviembre de 2021.

NOTIFÍQUESE,

**LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada**

Firmado Por:

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

Código de verificación: **68bdf610378408b66b35e75f2e0f7261741033b15b329f309ab87e2bbfb4ece8**

Documento generado en 30/11/2021 11:06:48 AM

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