

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ordinario No. 110013199002201900152 02

Se decide el recurso de apelación que las señoras Elvira Perdomo de Restrepo y Janeth Restrepo Perdomo interpusieron contra la sentencia de 3 de mayo de 2021, proferida por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso que Luis Enrique Restrepo Perdomo promovió contra Transportes Trasalfa S.A.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. El señor Restrepo llamó a proceso verbal a Transportes Trasalfa S.A. para que se declare la ineficacia de las decisiones adoptadas en la asamblea extraordinaria de accionistas de 26 de marzo de 2019, porque (i) la convocatoria no la realizó la representante legal de la compañía sino un grupo de socias a través de un diario de circulación nacional, “y no por las direcciones reportadas a la sociedad y como se acostumbra citar al domicilio de cada asamblea”, (ii) dicha reunión se llevó a cabo por fuera del domicilio social, sin que tuviere el carácter de universal por no encontrarse presente el 100% de los socios, y (iii) no existía quorum para deliberar, pues el número de acciones presentes no sumaban el 51% del capital.

Para soportar su reclamo, precisó que el quorum fue establecido “con fundamento en una sentencia de partición sobre las acciones del socio Luis Restrepo Fandiño, pero esa partición no corresponde a la realidad que reposa en los libros de accionistas” y que refleja la certificación de la revisora fiscal, a lo que agregó que ese fallo “es objeto de debate jurídico” (derivados 1 y 5).



2. La juzgadora de primer grado, tras advertir que la señora Libia Restrepo era la representante legal de la sociedad demandada y para evitar una posible colusión, le designó un curador *ad litem* a la persona jurídica, quien hizo réplica con oposición. Alegó la “falta de claridad respecto de los presupuestos de la ineficacia” (derivados 23 y 36).

La señora Libia Sofía Restrepo, quien también había formulado la demanda, desistió de ella, con aceptación de la Superintendencia en auto de 10 de septiembre de 2019 (derivados 16 y 21).

Por su parte, las señoras Elvira Perdomo de Restrepo y Janeth Restrepo Perdomo intervinieron como litisconsortes cuasinecesarias para manifestar que el Juzgado 1º de Familia de Barranquilla, mediante sentencia ejecutoriada, aprobó el trabajo de partición de los bienes del señor Luis Enrique Restrepo Fandiño, providencia que “la parte actora ha tratado de desconocer”; que la certificación de la revisora fiscal con la que el demandante pretende establecer la composición accionaria de la sociedad demandada, “no tiene sustento de ninguna clase en cuanto no hay documento o prueba alguna que demuestre que el referido causante le haya transferido sus acciones a Luis Enrique Restrepo Perdomo”; que “al sumar los porcentajes reales de los accionistas asistentes a la asamblea cuyas decisiones se tachan de ineficaces, queda claro que sí se estructuró quorum deliberatorio y decisorio”, y que, según el artículo 38 de los estatutos sociales, “la convocatoria... puede hacerse mediante aviso publicado en un periódico de circulación nacional” (derivado 43).

LA SENTENCIA APELADA

El Superintendente delegado de procedimientos mercantiles reconoció los presupuestos de la ineficacia de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de 26 de marzo de 2019, pues las señoras Elvira



Perdomo de Restrepo y Janeth y Elvira Restrepo Perdomo no estaban facultadas para convocarla y decidir sobre el inicio de una acción social de responsabilidad, pues no representaban el 20% de las acciones, sino el 1.12%, de acuerdo con el libro de accionistas y la certificación emitida por la revisora fiscal de Transportes Trasalfa S.A.

Para arribar a esa conclusión, señaló que dicha reunión no fue universal porque sólo tres socios – de seis - estuvieron presentes, por lo que cualquier defecto en materia de convocatoria, quorum y domicilio daría lugar a la ineficacia. Añadió que si bien era cierto que existían algunas “inconsistencias” respecto de la composición accionaria reconocida por la compañía y el resultado del proceso de sucesión del señor Luis Enrique Restrepo Fandiño (accionista mayoritario), también lo era que en este litigio no se podían definir los porcentajes accionarios de cada uno de los socios; y aunque rechazó la conducta de la representante legal por rehusarse a inscribir la sentencia proferida por el Juzgado 1º de Familia de Barranquilla, manifestó que, por razón de congruencia, debía acogerse a la prueba conducente para acreditar la calidad de accionistas de los sujetos involucrados y su participación, esto es, el libro de accionistas, que coincide con la certificación emitida por la revisora fiscal, según los cuales las señoras Perdomo de Restrepo y Restrepo Perdomo no representaban el 20% de las acciones que exigía el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 para convocar a una asamblea con el propósito de aprobar el inicio de una acción social de responsabilidad.

EL RECURSO

Las señoras Elvira Perdomo de Restrepo y Janeth Restrepo Perdomo alegaron que no existía discusión sobre la composición accionaria de la compañía, pues el Juzgado 1º de Familia de Barranquilla, mediante sentencia ejecutoriada, había distribuido las acciones del señor Luis Enrique Restrepo Fandiño (98.64%), circunstancia que no podía ser desconocida so pretexto de una certificación de la revisora fiscal y el libro de accionistas. Agregaron



que para pronunciarse sobre la ineficacia pretendida debieron considerarse todas las pruebas aportadas al proceso, específicamente ese puntual fallo y el oficio No. 1554, de 17 de septiembre de 2018, por medio del cual se requirió a la demandada para que inscribiera el trabajo de partición, en orden a determinar si las socias que convocaron a la asamblea estaban o no legitimadas para hacerlo, y que la sentencia confundió el título con el modo, pues únicamente atendió el tema registral, pese a que allegaron el título de adquisición de las acciones.

CONSIDERACIONES

1. Parece necesario recordar que en este proceso sólo se puede discutir sobre la ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión de la asamblea general de accionistas de la sociedad Transportes Trasalfa S.A., realizada el 26 de marzo de 2019, pues sólo a ese litigio concierne la pretensión. Por consiguiente, en este proceso no es posible examinar la validez de la transferencia de acciones que el señor Luis Enrique Restrepo Fandiño le hizo al demandante (acta No. 47 de 29 de marzo de 2003), como tampoco disputar la eventual responsabilidad en la que habría incurrido la señora Libia Sofía Restrepo Perdomo, en su calidad de representante legal de la sociedad, al negarse a registrar en el libro de accionistas la sentencia proferida el 17 de abril de 2018 por el Juzgado 1º de Familia de Barranquilla, a través de la cual se aprobó el trabajo de partición y adjudicación de los bienes de aquel, pues si se miran bien las cosas, estos asuntos no corresponden a decisiones de la asamblea, sino a un negocio jurídico entre particulares, en el primer caso, y a un acto de la representante legal, en el segundo, todo lo cual debe ser controvertido por otras vías judiciales.

2. Así las cosas, bien pronto se advierte que el juzgador acertó al conceder la pretensión, pues ciertamente las socias Elvira Perdomo de Restrepo, Janeth y Elvira Restrepo Perdomo, quienes hicieron la convocatoria, no representaban el 20% de las acciones en las que se hallaba



dividido el capital social, como lo exige el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, para convocar una reunión con el propósito de definir si se promueve una acción social de responsabilidad contra el administrador, que fue lo ocurrido en este caso¹.

En efecto, según el libro de accionistas de la sociedad demandada² - que, dicho sea de paso, concuerda con la certificación que la revisora fiscal expidió el 30 de marzo de 2019³ - para el momento en que se realizó la referida convocatoria, la composición accionaria de Transportes Trasalfa S.A. era la siguiente:

| Accionista | No. Acciones |
|---|--------------|
| Elvira Perdomo de Restrepo | 32 |
| Janeth Restrepo Perdomo | 14 |
| Elvira Restrepo Perdomo | 10 |
| Libia Restrepo Perdomo | 6 |
| Luis Enrique Restrepo Perdomo | 4.932 |
| Luis Enrique Restrepo Fandiño (fallecido) | 6 |
| Total | 5.000 |

Quiere ello decir que para el 26 de marzo de 2019, fecha en que se realizó la asamblea extraordinaria que hoy se disputa, las referidas socias convocantes sólo eran titulares de 56 acciones, lo que representa el 1,12% del capital social⁴, por lo mismo insuficiente para citar la reunión. La ineficacia, entonces, debía ser reconocida, como en efecto lo fue.

El Tribunal no desconoce que el Juzgado 1º de Familia de Barranquilla, en sentencia de 17 de abril de 2018, aprobó el trabajo de partición y adjudicación de los bienes del señor Luis Enrique Restrepo Fandiño, mediante el cual se distribuyeron 4.932 acciones entre su cónyuge supérstite, la señora Elvira Perdomo de Restrepo, y sus hijos Elvira, Janeth, Libia Sofía y Luis Enrique Restrepo Perdomo, de la siguiente manera:

¹ Cdo. 1, derivado 01, p. 8 a 12.

² Cdo. 1, derivado 48, p. 483 a 492.

³ Cdo. 1, derivado 48, p. 7.

⁴ Este resultado se obtuvo luego de realizar una regla de tres: $56 \cdot 100 = 5.600 / 500 = 1.12\%$.



| Adjudicatario | No. de acciones |
|-------------------------------|--------------------|
| Elvira Perdomo de Restrepo | 2.466 ⁵ |
| Luis Enrique Restrepo Perdomo | 616.5 ⁶ |
| Janeth Restrepo Perdomo | 616.5 ⁷ |
| Libia Sofía Restrepo Perdomo | 616.5 ⁸ |
| Elvira Restrepo Perdomo | 616.5 ⁹ |
| Total | 4.932 |

Pero que ello sea así no autoriza desconocer que la partición sólo produce efectos respecto de la sociedad y de terceros, a partir de su inscripción en el libro de registro de acciones (C. Co., arts. 406 y 195, inc. 2)-; y como en este caso la sentencia aprobatoria del acto partitorio no se encuentra registrada en el referido documento – que no es un “simple” libro, como se aduce, sino uno con efectos jurídicos claramente definidos por el legislador -, no es posible tenerla en cuenta para definir la composición accionaria de la sociedad, específicamente en lo que concierne a la convocatoria de la asamblea cuestionada.

Expresado con otras palabras, el tema aquí no es la validez o invalidez de la partición de bienes de uno de los socios, y ni siquiera si produce efectos entre el cónyuge sobreviviente y sus herederos; lo relevante para la definición de este conflicto es que ese acto jurídico es inoponible a la sociedad por no estar inscrito en el libro registro de accionistas.

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

“Tanto la suscripción de acciones emitidas con posterioridad a la constitución de la sociedad, cuanto su enajenación por los accionistas, son negocios jurídicos de forma libre, bastando el acuerdo de las partes expresado por toda forma idónea, directa o indirecta, expresa o tácita (*rectus*, conducta concluyente), incluso electrónica (artículo 824, Código de Comercio;

⁵ Cdo. 1, derivado 43, p. 17.

⁶ Cdo. 1, derivado 43, p. 20.

⁷ Cdo. 1, derivado 43, p. 22.

⁸ Cdo. 1, derivado 43, p. 25.

⁹ Cdo. 1, derivado 43, p. 27.



Ley 527 de 1999). **Sin embargo, para su oponibilidad a la sociedad y a terceros, deben acatarse las normas estatutarias y legales, expedirse el título accionario y registrarse en el libro de la sociedad.** (se resalta)

(...)

En suma, la adquisición de la acción y, por tanto, de la calidad de accionista, en sociedades anónimas, podrá darse por acto *inter vivos* o *mortis causa*, siendo menester en la primera hipótesis, además del negocio jurídico (*titulus, causa traditions*), la tradición (*modus*), y en la última, muerte del *cuius*, modalidades de transmisión a las cuales se agregan la adjudicación accionaria por disolución de sociedades, ventas y enajenaciones forzadas (artículos 409 y 414 del Código de Comercio) con sujeción a los estatutos y la ley; en particular, tal adquisición podrá presentarse al momento de la constitución o con posterioridad, ya sea por negociación individual con sus actuales titulares; y, en cuanto hace a la prueba de la adquisición, en línea de principio, impera la libertad probatoria, sin restricción del medio”¹⁰

En el mismo sentido, la doctrina ha puntualizado que,

“La acción nominativa tiene... una forma de enajenación que... ofrece ventajas indiscutibles para sus dueños y para los terceros. Porque expedido siempre el título a favor de una determinada persona, hay siempre certeza sobre el verdadero dueño de la acción y carece de utilidad la sola tenencia del título, con lo cual no es posible que la sustracción o el hallazgo de este habiliten al tenedor para ejercer los derechos del propietario, como en el caso de la acción al portador. Y esta seguridad o ventaja es todavía mayor por razón de que toda enajenación debe ser inscrita en el libro de registro de acciones previsto en el artículo 195 del Código de Comercio, tal como se dispone en el artículo 406 del mismo Código. Porque en este sistema la enajenación no produce efectos para la sociedad y para terceros mientras no se haga la inscripción, y dicha inscripción no puede hacerse sino mediante una orden o comunicación escrita del propietario, que es la llamada carta de traspaso del dueño anterior, y que puede constar en el título mismo –como se hace en la práctica- o en escrito separado otorgado por el cedente.

(...)

Otra cosa es que los efectos de la enajenación no sea oponibles a la sociedad y a terceros sino una vez hecha la inscripción en el libro de registro de

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de 14 de julio de 2010, exp. 6886131030022006-00046-01, MP. NAMÉN VARGAS, William.



acciones, esto es, que se trate de una formalidad cuya sanción no es entonces la nulidad de la enajenación sino su inoponibilidad a la compañía y a los terceros. Por eso puede decirse que la enajenación de las acciones nominativas se cumple en dos etapas distintas: la de la celebración del contrato, en la que se limitan los efectos del negocio, pues que sólo se producen entre las partes; y la del registro, a partir del cual todos los efectos de la enajenación se producen *erga omnes*, esto es, rebasan los límites de las relaciones meramente personales de las partes contratantes. Y por eso mismo la prueba de la enajenación, sin la prueba del registro, apenas es útil entre las partes, mientras que la prueba de la inscripción es suficiente respecto de la sociedad y de terceros, aunque no se produzca la prueba de la enajenación, ya que es oponible entonces a terceros y que el registro no puede hacerse sin la orden del cedente¹¹. (se subraya)

Es importante resaltar que el modo de ser de las cosas, como se ha explicado en párrafos anteriores, no se altera por tratarse de una partición y de sentencia judicial, porque en estos eventos sólo queda excusada la autorización o carta del enajenante, como es apenas lógico, siendo suficiente exhibir una copia auténtica de tales documentos para que proceda la inscripción, según lo precisa el parágrafo del artículo 406 del C. de Co., y lo refrenda la misma doctrina citada. Luego, que las acciones hayan sido adquiridas por el modo de la sucesión por causa de muerte, no da lugar a un tratamiento distinto en materia de anotación en el libro de registro correspondiente y de oponibilidad.

Desde esta perspectiva, como la partición y la sentencia proferida por el Juzgado 1º de Familia de Barranquilla no ha sido registrada en el libro de acciones de la sociedad, hizo bien el juez de primer grado al reconocer la ineficacia.

3. Por estas razones, se confirmará la sentencia apelada. Se impondrá condena en costas a la parte recurrente, por aparecer causadas.

¹¹ GABINO PINZÓN, “Sociedades comerciales, volumen II, tipos o formas de sociedades”, Editorial Temis, Tercera edición, Bogotá, Colombia, p. 217 y 218.



DECISIÓN

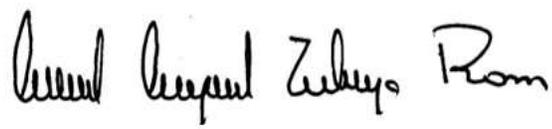
Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia proferida el 3 de mayo de 2021 por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la parte recurrente.

NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

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

Código de verificación:

6d74af040ec034cfd91f12cdb960332fa8ce802057aa6a93509a786783b5827f

Documento generado en 01/12/2021 10:20:41 AM

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., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 012201900441 01

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular los **reparos** contra la sentencia (lo que hizo ante el juzgado de primera instancia), y otra la de **sustentar** el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otro puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de septiembre de 2019). De allí que el referido decreto legislativo puntualice que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma, debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite]”, se declarará desierto.

Inclusive, aunque se acepte la posibilidad de la sustentación anticipada por haberse establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020 un trámite escritural para la apelación, lo cierto es que el apelante únicamente radicó memorial ante el juzgado de primera instancia exponiendo en forma enunciativa los **reparos** contra la sentencia, los cuales se concretaron a que se demostró el dinero recibido por la compra del inmueble, en expresar su desacuerdo frente a la experticia presentada por el ingeniero Jairo Jaramillo Cubillos y a considerar sospechoso el testimonio rendido por el señor Luis Ernesto Ochoa; tan claro es que se trata de meros reparos, que la propia recurrente manifestó que “en su momento sustentaré ante el superior jerárquico”, y que sustentaría “estas sucintas razones” ante el Tribunal (p. 2, archivo 23, cdno. principal).

En este punto se recuerda que, según la Corte Suprema de Justicia, “si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada.”¹ (se resalta)

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

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:

feb45bfd031bf4b200ffcef70b8ebc595614cf09a3d13f0a9900a8c19d7b1fd8

Documento generado en 01/12/2021 10:16:13 AM

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

¹ Cas. Civ. STC5497-2021 de 18 de mayo de 2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ejecutivo de Clínica Medical S.A.S. contra Ecoopsos EPS.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 2 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado 49 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para negar el mandamiento de pago porque las facturas carecen de aceptación, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El juez se equivocó al decidir del modo en que lo hizo, pues no podía negar la orden de apremio so pretexto de que no había constancia de que “las facturas base de la acción ejecutiva hayan sido entregadas” a la demandada¹, habida cuenta que, si se miran bien las cosas, todas y cada una de ellas tienen la fecha de recibido con la firma de quien era el encargado de recepcionarlas, como lo exige el numeral 2º del artículo 774 del C. de Co.

En efecto, la revisión del expediente evidencia, a modo de ejemplo, que la factura No. CM6800 – entre otras - fue receptada por la EPS el 2 de octubre de 2017, al recibir la cuenta de cobro No. 17-15518, a través de la cual se reclamó la “prestación de servicios médico/hospitalario en el mes de agosto” de ese año, por valor de \$118’936.350,00, contenidos en 14 facturas que fueron descritas en la relación de envío No. 15518, anexa a ese documento, en la que se incluyó – y aportó - el documento mencionado²; lo propio ocurre

¹ Doc. 07.

² Doc. 04, p. 26 a 32.



con los títulos Nos. CM7966, CM93176, CM89362, SN677, CM97997 y SJE1939, que Ecoopsos EPS recibió el 6 de octubre de 2017³, 7⁴ y 8 de mayo⁵, 20 de septiembre⁶ y 2⁷ y 18 de octubre⁸ de 2019, respectivamente, al igual que con las demás facturas allegadas, por lo que no existe razón para negar el mandamiento de pago por falta de este presupuesto.

Expresado con otras palabras, si se recibió la cuenta de cobro relativa a las facturas, las cuales se anexaron a ella, es claro que hubo recepción de los títulos, por lo que, para los efectos de la aceptación tácita prevista en el artículo 773 del Código de Comercio, es necesario entender cumplida la exigencia establecida en el numeral 2º del artículo 774 de la misma codificación, modificados ambos por la ley 1231 de 2008.

2. Así las cosas, se revocará el auto apelado para que el juez de primera instancia verifique cada uno de los documentos base de la acción, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia y, si fuere el caso, libre mandamiento de pago en el sentido que legalmente corresponda. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** el auto de 2 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado 49 Civil del Circuito de la ciudad

³ Doc. 04, p. 57 a 64.
⁴ Doc. 04, p. 110 a 111.
⁵ Doc. 04, p. 119 a 123.
⁶ Doc. 04, p. 516 a 522.
⁷ Doc. 05, p. 31 a 37.
⁸ Doc. 05, p. 499 a 505.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

dentro del proceso de la referencia. El juez procederá en los términos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

Sin costas en esta instancia.

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:

674df4276349f0b917f2def234ff744ba4b9b6626a8439082c8e668541bc63

31

Documento generado en 01/12/2021 02:29:22 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., primero de diciembre de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 034 2019 **00297 01**

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 34 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 2 de noviembre de 2021, dentro del proceso ejecutivo de Ángela Toledo Reyes contra Jenny González Contreras y Jaime Seinenn Ledesma Velandia.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 034 2019 00297 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: **66bc70f8850990edb1d7142ac3e9ac1574a2120a0e32a4ca8d72d0f144cf0561**
Documento generado en 01/12/2021 04:29:42 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., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ordinario No. 110013199002201900152 02

En la liquidación de costas se incluirá la suma de \$2 000 000 por concepto de agencias en derecho causadas en segunda instancia.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación:

c2ad928762776da3fd731971d6dd6212c4a3aa2f4737c80e9fdfde6a9c3980b0

Documento generado en 01/12/2021 10:24:24 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., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno
(2021)

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante contra el auto proferido por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil del Circuito de esta urbe, el 27 de julio de 2021, mediante el cual negó el mandamiento de pago respecto de la demanda acumulada.

I.- ANTECEDENTES

- 1.-** Por intermedio de apoderado judicial, Ángel Arturo López Pantoja inició proceso ejecutivo en contra de Martha Cecilia Salamanca Murillo y Constructora Nelekonar SAS, para hacer exigible la obligación contenida en los pagarés 28022018, 30102018, 21161850 suscritos por las convocadas.
- 2.-** En proveído del 27 de julio de 2021, el Juez de conocimiento negó la orden de apremio, tras advertir que no se aportaron con el escrito de demanda los títulos valores junto con la Escritura báculo de la ejecución.
- 3.-** Inconforme con tal determinación, el apoderado del extremo ejecutante presentó recurso de reposición en subsidio apelación, argumentado que se debió inadmitir la demanda con el fin de permitir al extremo actor aportar los anexos exigidos por la ley como los son los títulos base de la ejecución.
- 4.-** El juzgado en decisión del 27 de septiembre del año que avanza resolvió desfavorablemente el recurso bajo el sustento normativo del Art. 430 del CGP, mediante el cual se precisa el deber de la parte ejecutante de aportar junto con el escrito de demanda el documento que preste el mérito ejecutivo; sin que la documental pueda ser considera como un anexo de la demanda en los términos del Art. 90 en concordancia del Art. 84 del CGP; A su turno concedió la alzada; razón por la cual, se activó la revisión vertical que motiva la presencia del asunto ante esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES

5.- Para que una obligación de carácter dinerario pueda ser cobrada a través de la ejecución forzada, es indispensable que la prestación sea “*expresa, clara y exigible, que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él*” (artículo 422 del C. G. del P.), de ahí que el juzgador al encontrarse frente a una demanda ejecutiva deba examinar si tales presupuestos se cumplen, pues la ausencia de uno de ellos da al traste con la pretensión invocada.

Consecuente con lo anterior, el Juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal, siempre y **cuando se acompañe a la demanda un legajo que preste mérito ejecutivo**, (Art. 430 ibídem), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una calificada, la que debe surgir del documento o conjunto de aquellos, si se trata de un título complejo, que tenga la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

6.- Descendiendo al *sub-lite*, se advierte que el auto atacado deberá ser confirmado, porque tal y como lo afirmó el Juez de primera instancia, junto con el escrito de demanda NO se aportó el documento que preste el mérito ejecutivo, requisito sin el cual no es procedente abrir paso al proceso ejecutivo tal y como en efecto acaeció en el asunto de marras.

7- Ahora, en punto de los argumentos esgrimidos por el apelante es del caso resaltar que el título ejecutivo no es de aquellos anexos contemplados en el Art. 84 del CGP, que permita ser objeto de inadmisión, pues, y ello es medular, para proceder al estudio de los requisitos procesales de un juicio ejecutivo, es necesario primero analizar los requisitos del título báculo de la ejecución y del cual se desprenda la certeza del derecho que el acreedor tiene y la obligación a cargo del deudor, por ello es que el título idóneo debe incorporarse con la demanda, siendo este la columna vertebral del proceso, de donde se itera que sin su presentación, no puede librarse el mandamiento de pago, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada.

8.- Corolario de lo anterior, se colige que, la apelación planteada por la demandante, carece de vocación de prosperidad y así se establecerá en el acápite resolutivo.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil del Circuito de esta urbe, el 27 de julio de 2021, dentro del proceso ejecutivo- acumulado- de Ángel Arturo López Pantoja contra Martha Cecilia Salamanca Murillo y Constructora Nelekonar SAS, atendiendo lo argumentado en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devolver oportunamente el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de queja interpuesto por la parte demandada contra el auto del cuatro (4) de mayo de dos mil veinte uno (2021) proferido por el Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de Bogotá, que denegó –por improcedente– el recurso de apelación subsidiariamente propuesto contra el proveído calendarado el veintitrés (23) de marzo de 2021.

I.- ANTECEDENTES

1.- Mediante providencia del 23 de marzo de 2021, el *A quo*, entre otras disposiciones, dispuso “*tener por notificado al señor EDGAR DANIEL CASTILLO MENDIETA, por aviso judicial, (archivos 13 y 18 del expediente digital) sin que dentro de la oportunidad legal planteara medios defensivos*”.

2.- Inconforme el apoderado judicial, censuró la determinación y expuso que, la notificación del demandado no debió surtirse en los términos indicados por el Juzgado; como quiera que, se insistió por una cita presencial para proceder a la notificación personal del asunto, sin que la solicitud tuviera respuesta alguna por el Juez de instancia.

3.- En proveído del 4 de noviembre de 2021, se denegó la concesión a la alzada por improcedente; contra esa providencia el apoderado de la demandada interpuso el recurso de reposición con apelación subsidiaria, los cuales le fueron negados por auto del 21 de septiembre corriente, con fundamento en que la decisión emitida en la providencia cuestionada no está taxativamente enlistada como apelable; subsidiariamente, se concedió el recurso de queja que motiva el conocimiento de la Sala.

II.- CONSIDERACIONES

4.- Con fines a proveer la decisión que invoca el conocimiento de la Sala, se habrá de precisar a las partes que, la situación censurada por el recurrente –notificación del extremo pasivo mediante aviso judicial en los términos del Art. 292 del CGP- no se encasilla dentro de los eventos dispuestos en el artículo 321 del C.G.P., ni en ninguna otra disposición especial que permita su aplicación por remisión de la cláusula residual prevista en el evento 10° de la norma adjetiva en comento.

5.- En efecto, el fundamento principal de la controversia, se centra en la medida que se tomó en primera instancia el trámite procesal de notificación a la pasiva conforme los lineamientos previstos por los Arts. 291 y 292 del CGP.

No obstante, no se ha establecido en la regulación adjetiva la procedencia del recurso de alzada para la situación propuesta por la actora. Ha de memorarse que aquella se encuentra gobernada por principios como la taxatividad y especificidad (*numerus clausus*) hecho por el cual, exclusivamente, son susceptibles de controversia las decisiones que de manera expresa sean enlistadas con dicha eventualidad.

6.- Para el efecto, tampoco resulta loable acudir a esta instancia bajo el supuesto de estar viciado el trámite de notificación aportado por el extremo actor, pues, no puede pasarse por alto que la queja está diseñada para analizar si el Juez de primera instancia se equivocó al negar la apelación; por lo tanto, no es viable analizar las exigencias procesales propias de las partes, recuérdese que las normas de procedimiento son de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento.

7.- En consecuencia, se declarará que la providencia del 4 de noviembre de 2021, se ajustó a derecho y, resultó bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 23 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de esta urbe.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Declárase bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto calendarado el 23 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de esta urbe.

SEGUNDO: Devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA**

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

Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013199002 2020 00189 01

Previene el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que “...*Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...*”.

En el *sub-examine*, el 19 de noviembre de 2021, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar.

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del 22 del mismo mes.

En estas circunstancias, aunque la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia calendada 24 de marzo de 2021, emitida por la Superintendencia de Sociedades –Delegatura de Procedimientos Mercantiles, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, no se cumplió la carga que impone la

codificación adjetiva civil, atañedora a sustentar, ante esta instancia, la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra la sentencia calendada 24 de marzo de 2021, emitida por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno
(2021)

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante contra el auto proferido por el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta urbe, el 25 de junio de 2021, mediante el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

I.- ANTECEDENTES

1.- Mediante el pronunciamiento objeto de disenso, el Juez de instancia decretó la terminación del juicio por encontrar que se ajustaba a los presupuestos del literal b) del numeral 2º del artículo 317 del C.G.P.

2.- Inconforme con tal determinación, el apoderado del extremo ejecutante presentó recurso de apelación, quien, en suma, adujo que el término de que trata el numeral 2º del artículo 317 del C.G.P -dos años-, fue interrumpido con ocasión al memorial radicado de manera virtual el 18 de junio de 2021, aportando la *respectiva liquidación del crédito*; aunado a ello, arguye que, de conformidad con el Decreto 564 de 2020, se suspendieron los términos procesales desde el 16 de marzo al 1º de julio de 2020, por lo tanto, el término de inactividad señalado el Art 317 del CGP, no había fenecido.

3.- La parte pasiva al descorrer el traslado del recurso sostuvo que no se ha realizado ninguna actuación tendiente obtener los fines del proceso desde el 10 de mayo de 2018, fecha en la que la actora interpuso un recurso de reposición, actuación que fue resuelta por el despacho mediante *auto notificado el 21 de enero de 2019*.

Afirma que, si bien se han desarrollado actuaciones con posterioridad por parte del Despacho, lo cierto es que, las mismas no cumplen con el criterio unificado por la Corte Suprema de Justicia- Sala Civil en sentencia STC11191-2020, por cuanto las actuaciones desarrolladas *“no generaron directamente la solución de la controversia”*.

Alega que, el término de dos años para que opere el desistimiento se configuró en junio de 2021, teniendo en cuenta la suspensión de

términos generados por la *pandemia del Covid 19*, sin que la solicitud presentada por el actor- liquidación de crédito- interrumpiera el término de marras.

4.- Con proveído del 27 de julio de 2021, el *a-quo* concedió el recurso impetrado por el actor, razón por la cual se activó la revisión vertical que motiva la presencia del asunto ante esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES

5.- Por resultar oportuna la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva (art. 317.2.e C.G.P) y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrara a resolverlo; sin embargo, bien pronto se anuncia que, se deberá revocar la providencia cuestionada.

6.- Previamente se observa que, el juzgador de instancia decretó la terminación del trámite, t r a s estimar que se cumplió con el término de que trata el literal b del numeral segundo del artículo 317 del C.G.P. Tal evento impone la terminación por desistimiento tácito, sin necesidad de requerimiento previo, cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza y en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo durante un plazo de un año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente de la notificación de la última diligencia o actuación; regla que, para aquellos juicios que cuenten con sentencia en firme a favor del demandante o auto que ordene seguir adelante la ejecución, como lo es, el presente caso, establece un término de plazo equivalente a dos años.

7.- La figura del desistimiento tácito constituye una forma anormal de terminación del proceso que sanciona directamente la inactividad e inoperancia de las partes respecto al impulso que frente a sus pretensiones -intereses procesales- deben satisfacer, en otras palabras, tiene lugar, en lo que a la hipótesis bajo estudio refiere, cuando el proceso se ha abandonado por las partes o, lo que es igual, que la inactividad en el proceso por ausencia de actos positivos válidos, suficientes y con poder de impulso, revele de forma inequívoca su desinterés en el pleito.

De ahí, que la misma norma disponga como presupuestos esenciales para ello, que el proceso permanezca inactivo y que dicha situación obedezca a que no se solicite o realice, durante el mismo término -2 años- actuación de parte.

8.- En el *sub examine*, se observa que la última actuación presentada por la parte actora, lo fue con un recurso de reposición y en subsidio de apelación el 13 de junio de 2018, solicitud que fue resuelta por el *a quo* mediante proveído del 8 de noviembre de 2018, notificado por estado el 21 de enero de 2019.

9.- Con posterioridad, se desarrollaron actuaciones oficiosas tendientes a emitir las comunicaciones correspondientes a distintas entidades públicas informando lo relacionado con las medidas cautelares que se encuentran ordenadas para el asunto de marras.

Frente a ello, la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia, en su más reciente pronunciamiento sobre la materia, que por cierto, unificó el criterio frente a la adecuada interpretación del literal c del numeral 2 del artículo 317, asentó que: “(...) *En el supuesto de que el expediente «permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación (...) en primera o única instancia», tendrá dicha connotación aquella «actuación» que cumpla en el **«proceso la función de impulsarlo», teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentre y el acto que resulte necesario para proseguirlo (...)**»* (STC11191-2020)¹

De esa forma, las comunicaciones provenientes de otra autoridad judicial o administrativa, no tiene la virtualidad de ser un acto que impulse positivamente la acción coercitiva, tampoco es suficiente para interrumpir el plazo previsto para la configuración del desistimiento tácito.

10.- Sentadas tales premisas, se puede afirmar que el término de dos años contemplado en el literal b) del numeral segundo del Art. 317 del CGP, se debe computar desde el día siguiente a la notificación del auto de fecha 8 de noviembre de 2018, obrante a folio 170 del C.2., notificado por estado del 21 de enero de 2019, por lo que en principio el término aludido fenecería el 22 de enero de 2021. Sin embargo, es indudable traer a colación las consecuencias de la declaración de Emergencia Sanitaria originada con ocasión a la pandemia- Covid 19-, situación que ocasionó la suspensión de los términos judiciales en todo el país a partir del 16 de marzo¹ y hasta el 1° de julio de 2020².

A su turno precisa el Decreto 564 de 2020 que “*Se suspenden los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso y en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y los términos de duración del proceso del artículo 121 del Código General del Proceso desde el 16 de marzo de 2020, **y se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura**”* (negritas fuera del texto).

11.- Al realizar el computo objetivo del término de dos años contemplado en el literal b) del numeral segundo del Art. 317 del CGP, para el caso en concreto se tiene que, desde el 22 de enero de 2019, al 22 de enero de 2020, se cumplió el término de un año; ahora para el siguiente y en

¹ PCSJA20-11517

² PCSJA20-11567

atención a la suspensión de los términos judiciales corrió un mes del 22 de enero al 22 de febrero de 2021, reanudando los mismos a partir del 1° de agosto de 2020, por lo tanto, el término faltante fenecería el 22 de julio del presente.

12.- Así las cosas, en criterio de este despacho, para la fecha en que el *aquo* se pronunció sobre la terminación del asunto por desistimiento tácito -25 de junio de 2021, notificado por estado del 28 de junio siguiente, no se habían cumplido los dos años que indica la norma, ello en razón a la suspensión de los términos antes referida.

Por lo tanto, correspondía al juez de primer grado pronunciarse a su turno respecto del memorial presentado el 18 de junio del presente, con el que se adosó por la actora la “*liquidación del crédito*”, pues al no haberse concluido el término del desistimiento tácito es deber del juzgador resolver cada una de las solicitudes presentadas por las partes

13.- Por lo expuesto, se revocará la decisión emitida el 25 de junio de 2021, y se ordenará al Juez de conocimiento resolver de fondo el memorial presentado por el extremo actor en los términos contemplados por el Art. 446 del CGP.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el auto proferido por el Segundo (2°) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta urbe, el 25 de junio de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- ORNENAR al Juez de conocimiento resolver de fondo el memorial presentado por el extremo actor en los términos contemplados por el Art. 446 del CGP.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199005201654464 01**

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Continuando con el trámite que corresponde, se señala las **11:30 A.M. del 25 de enero de 2022**, para realizar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo.

Tenga en cuenta el apelante que deberá sujetar su alegación con base en los argumentos ante el juez *a quo*.

Se advierte a las partes, apoderados e intervinientes que la inasistencia injustificada a esta audiencia, acarreará las sanciones procesales pecuniarias previstas en el numeral 4º del artículo 372 *ibídem*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(005-2016-54464-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110012203000201802893 00

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al despacho, se dispone:

1.- Obre en autos la notificación de la curadora *ad litem* de los herederos indeterminados de María Otilia Tobón Tobón¹, quien presentó contestación a la demanda el 29 de octubre de la presente anualidad, la que no se tendrá en cuenta para los efectos legales pertinentes por ser extemporánea, conforme lo prevé el artículo 358 del Estatuto de los Ritos Civiles.

2.- Integrado como se encuentra el contradictorio y, en aras de preservar el debido proceso, se corre traslado de las excepciones presentados por los demandados Alfonso Cañón Romero y Ana Betulia Pachón Montaña, para que la parte demandante se pronuncie dentro del término de ejecutoria de la presente decisión.

3.- Una vez en firme la providencia, secretaría realice el ingreso del expediente para continuar con el trámite que en derecho corresponde.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(2018-02893)

¹ Realizada el 5 de octubre de 2021, visible en el archivo denominado "10. ActaPosesionCuradora" ubicada en la carpeta "04. Memoriales" del expediente digital

Bogotá 29 de octubre de 2021

Honorable

MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÀ – SALA CIVIL

E. S. D.

REF: Recurso Extraordinario de Revisión de **LEIBER MARIO TOBÓN TOBÓN** contra **ALFONSO CAÑÓN ROMERO** y
OTRA

RAD:11001220300020180289300

JULIETH ALEJANDRA SEPULVEDA PEÑALOZA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada titulada y en ejercicio, en mi calidad de **CURADOR AD LITEM** de los “herederos indeterminados de Maria Otilia Tobón Tobón” dentro del recurso de la referencia, nombrada por el despacho mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2021, dentro de la oportunidad legal procedo a dar contestación en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS:

1. **SOBRE LOS HECHOS GENERALES:** Me atengo a lo que resulte probado.
2. **SOBRE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS Y RELEVANTES PARA EL RECURSO DE REVISIÓN Y LA COINSTITUCIÓN DE FRAUDE PROCESAL:** Me atengo a lo que resulte probado.
3. **SOBRE LA SENTENCIA DEL JUZGADO 7 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÀ RADICADO 2007-247:** Me atengo a lo que resulte probado.
4. **SOBRE LOS HECHOS OCULTADOS Y DELICTUOSOS DE LOS DEMANDANTES (RECURRIDOS EN REVISIÓN):** Me atengo a lo que resulte probado.
5. **SOBRE LOS HECHOS 7 A 16:** Me atengo a lo que resulte probado.
6. **SOBRE EL PRESUNTO DELITO DE FRAUDE PROCESAL:** Me atengo a lo que resulte probado.
7. **SOBRE LA CONCLUSIÓN DE HECHOS CON FUNDAMENTOS PROBATORIOS:** Me atengo a lo que resulte probado.

II. A LAS PRETENSIONES

En cuanto a las pretensiones del demandante me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, por cuanto ello ha de ser materia de debate probatorio en el trámite del recurso y del análisis del Juzgador en vista de las pruebas legalmente aportadas por la parte actora.

III. PRUEBAS

Tener como tales las que se tengan en el expediente y las que debidamente sean aportadas.

IV. NOTIFICACIONES

La suscrita recibe notificaciones en la dirección electrónica ale.sepulveda21@gmail.com y física en la Calle 6C # 82^a-91 Torre 3 Apto 401 en la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,



JULIETH ALEJANDRA SEPULVEDA PEÑALOZA

C.C. 1.026.278.504 de Bogotá

T.P. 296.573 del C.S.J

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199005199714302 07**

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al despacho con la solicitud allegada por el perito Jorge Eliecer Gaitán Torres, el despacho Dispone:

- 1.- El avalúo del bien debe ser a la fecha de realización.
- 2.- Para determinar el área total del bien y sus mejores, es deber del perito revisar la totalidad del expediente, en el evento de considerar que la información es insuficiente, las partes del proceso deben estar prestas a brindar la información y demás documental para su realización, en el evento de necesitar apoyo, infórmese de esto a las partes para su apoyo.

Por secretaría préstese el apoyo correspondiente al perito remitiendo la totalidad del expediente, la información de las partes del proceso y en el evento en que el perito necesite revisar información de manera presencial, facilítese la cita correspondiente para que acuda a la secretaría revisar directamente el proceso.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(016-2009-00757-02)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103016200900757 02

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

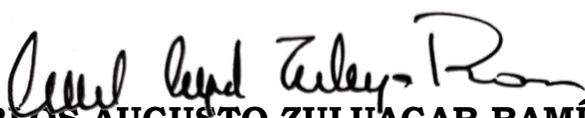
Revisadas en el expediente digital aportado, previamente a disponer sobre la admisibilidad del recurso, el Despacho **DISPONE:**

UNICO: OFICIAR al juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C y a la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, a fin que remitan la totalidad del expediente No. 2009-00757, a fin de poder proferir la decisión que en derecho corresponda, sobre el particular debe tenerse en cuenta que no se aportó el proveído que negó la nulidad, así como el escrito de disenso presentado.

Para lo pertinente el juzgado deberá remitir las piezas procesales en los formatos autorizados en el Protocolo para la Gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes emanado por el Consejo Superior de la Judicatura concordante con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020¹.

Así mismo, infórmese a esa Sede Judicial, que podrá remitir las piezas procesales a los correos electrónicos *des14ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(016-2009-00757-02)

¹ Los Archivos de Audio y video deben crearse en los formatos, MP3, .wav, mpg, mp1, .mp2, .mp3, .m1v, .m1a, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v.

R.I. 15072

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

RAD. 110013199003202003252 01

Bogotá D.C., primero (01) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).

REF. ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE YOJANA PATRICIA MIRANDA MEDINA CONTRA BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A Y BANCO BBVA COLOMBIA S.A.

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 22 de noviembre de 2021.

Acta No. 33.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 9 de julio de 2021, por la Delegatura de funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

II. ANTECEDENTES

1) PETITUM:

La señora Yojana Patricia Miranda Medina, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de protección al consumidor, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Se revoque la objeción de siniestro realizada por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., a través de comunicación fecha mayo 11 del 2020, toda vez que la solicitud de la señora YOJANA PATRICIA MIRANDA MEDINA, está legitimada bajo los preceptos jurídicos establecidos en nuestro código de comercio en el artículo 1077.

2.- Se condene a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., a realizar el pago indemnizatorio a nombre de YOJANA PATRICIA MIRANDA MEDINA, ordenando la afectación de la póliza deudores por las obligaciones No. 00130430009600094060 y la obligación No. 00130158649613755139, con un total de OCHENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL SESENTA PESOS M.L. (\$88.903.000), valor equivalente al saldo insoluto total de las obligaciones, a la fecha de emisión del dictamen de calificación médico laboral, del once de diciembre de 2019.

3.- Se condene a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. a realizar el pago de los intereses moratorios conforme al artículo 884 del Código de Comercio y lo establecido por la tasa máxima por la superintendencia financiera, por valor de VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA PESOS M.L. (21.985.130), como suma causada desde la fecha del dictamen hasta la presentación de la demanda.

4.- Solicito a su despacho que se vincule a la entidad financiera BANCO BBVA COLOMBIA, como litisconsorte necesario para cumplir el objeto del litigio, ya que dicha entidad hace parte de la relación contractual con la aseguradora.”¹

2). CAUSA:

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

- Manifestó que en el año 2016 adquirió la obligación No. 00130430009600094060, con el Banco BBVA Colombia, por un valor de \$4.000.000, por concepto de crédito de consumo, por un periodo de 60 cuotas mensuales.
- Precisó que para el año 2018 suscribió la obligación No. 00130158649613755139, por la suma de \$94.000.000 millones

¹Archivo: 01ExpedienteDemandaYojanaMirandavsBBVA.pdf.

de pesos, a título de libranza, por un plazo de 180 cuotas mensuales.

- Señaló que para que las obligaciones fueran aprobadas tuvo que suscribir las pólizas de seguro de vida grupo deudores con BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., identificadas con los números 138 y 139 respectivamente.
- Indicó que no se le entregó el clausulado, copia del contrato, declaraciones de asegurabilidad, copia de la póliza y demás documentos que hacen parte de la relación contractual.
- Arguyó que el 11 de diciembre del año 2019, mediante dictamen pericial No. SRAR-249-29, fue calificada con una disminución de la capacidad laboral en un 100%, valoración realizada por un médico laboral de la Organización Clínica General de Norte, entidad adscrita al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Puso de presente que el día 13 de marzo de 2020, solicitó la afectación de las pólizas de seguro antes mencionadas, pues dentro de su cobertura se encontraba el amparo de incapacidad total y permanente.
- Agregó que los días 17 y 27 de marzo mismo año, obtuvo respuesta por parte de Seguros de Vida Colombia S.A. en la cual objetaron su reclamación, tras considerar que *“omitió declarar patologías presentes antes de la vigencia de la póliza.”*
- Manifestó que las declaraciones de asegurabilidad no fueron puestas a su disposición y que no fueron diligenciadas por ella sino por un asesor del Banco.
- Puntualizó que el 4 de mayo de 2020 presentó ante la entidad aseguradora una solicitud de reconsideración, en la cual manifestó su inconformidad y aportó los documentos

probatorios necesarios para afectar la póliza de seguro de vida deudores.

- El 11 de mayo de 2020 recibió respuesta por parte de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., en la cual se ratificaron en la respuesta proporcionada anteriormente.

3). ACTUACIÓN PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 5 de noviembre de 2020, ordenando el enteramiento a las demandadas, quienes puestas a juicio se opusieron a la demanda, de la siguiente manera:

Banco BBVA Colombia S.A. alegó las defensas que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*; *“CUMPLIMIENTO LEGAL Y CONTRACTUAL”* y *“BUENA FE DE BBVA COLOMBIA Y DE SUS FUNCIONARIOS.”*²

Por su parte, BBVA Seguros de Vida Colombia S. A, propuso las siguientes excepciones de mérito: *“NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO”*; *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA DE PRACTICAR Y/O EXIGIR EXAMENES MÉDICOS EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL”*; *“LA ACREDITACIÓN DE LA MALA FE NO ES UN REQUISITO DE PRUEBA PARA QUIEN ALEGA LA RETICENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO”*; *“BBVA SEGUROS DE VIDA S.A TIENE LA FACULTAD DE RETENER LA PRIMA A TÍTULO DE PENA COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE LA RETICENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO”*; *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO”*; *“PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 50 NUMERAL 3 DE LA LEY 1480 DE 2011.”*³

² Archivo: 01ExpedienteBBVA-777ContestacionDemanda.pdf

³ Archivo: 01ExpedienteContestacióndemanda20203252.pdf.

Agotado el trámite de instancia, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia encontró probada la excepción propuesta por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., denominada “*NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO*”; declaró responsable contractualmente al Banco BBVA Colombia S.A. “*de incumplir los deberes de información y debida diligencia en la comercialización de la póliza de vida de grupo deudores*” y la condenó al pago de \$51.508.087, suma que debe aplicarse al capital del crédito.

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

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A través de sentencia del 9 de julio de 2021, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción que BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. denominó: “NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO.”

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones que BBVA COLOMBIA S.A. denominó: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “CUMPLIMIENTO LEGAL Y CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA” y “BUENA FE DE BBVA COLOMBIA Y DE SUS FUNCIONARIOS”.

TERCERO: DECLARAR CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE AL BBVA COLOMBIA S.A. de incumplir los deberes de información y debida diligencia en la comercialización de la póliza de vida grupo deudores de la cual es tomador y beneficiario oneroso.

CUARTO: CONDENAR a BBVA COLOMBIA S.A. a título de perjuicio para que dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión asuma a título de indemnización por el perjuicio reclamado en esta acción, el pago de la suma de CINCUENTA

*Y UN MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL OCHENTA Y SIETE PESOS (\$51.508.087) aplicada al capital del crédito terminado en el número ***5139 de titularidad de la señora YOJANA PATRICIA MIRANDA MEDINA, correspondiente al 60% del saldo del capital insoluto al 11 de diciembre de 2019.*

QUINTO: ORDENAR a BBVA COLOMBIA S.A. que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la aplicación del referido pago, remita al demandante, el estado actual de la obligación crediticia materia de este proceso, con informe detallado de la aplicación del valor del 60% de dicho saldo a capital al que fue condenado en esta sentencia, el estado del crédito después de dicha aplicación, junto con los soportes del caso, informando las novedades que surjan al respecto al nominador del demandante, si a la fecha se atiende en la modalidad de libranza.

SEXTO: Para acreditar el cumplimiento de esta sentencia, dentro del lapso de cinco (5) días hábiles siguientes al cumplimiento de esta condena el BBVA COLOMBIA S.A. debe allegar a este proceso, las documentales que den cuenta de la atención a lo ordenado en esta providencia.

*SÉPTIMO: SIN CONDENAS en costas.*⁴

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que las excepciones propuestas por la compañía aseguradora no están llamadas a prosperar toda vez que “el contrato de seguro no ha terminado y no se puede entrar a contabilizar el término del año para interponer la acción de protección al consumidor y segundo porque la demanda se radicó el 20 de octubre de 2020, esto es antes de que vencieran los dos años del término de la prescripción ordinaria contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio y en virtud de lo previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso, contados los términos a partir del reclamo de la afectación de la póliza de vida grupo deudores, esto es reclamación que se interpuso el 13 de mayo de 2020, reclamación que se presentó en dicha fecha, tenemos que la objeción data del 17 de mayo del mismo año 2020.”⁵

Precisó que, para que le asista responsabilidad a la compañía de seguros, el asegurado debe demostrar la ocurrencia del siniestro y la

⁴ Archivo: 01ExpedienteActaAudiencia-Sentencia.pdf

⁵ Archivo: 01ExpedienteAudienciavirtualexp2020viernes09dejulio2021.mp4.

cuantía de la pérdida y a su turno, la entidad aseguradora deberá acreditar *“los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”*

En relación con la reticencia alegada, dijo que la demandante había firmado al menos seis veces la misma póliza de seguro de vida grupo deudores, para otras obligaciones crediticias y que, *“en efecto, con anterioridad a la fecha en que se vinculó por este crédito a este seguro, si había sufrido antecedentes de salud con base en los cuales se objetó su reclamación a la indemnización por el amparo de incapacidad total y permanente, pues se acreditó que a partir del 22 de diciembre del año 2010 y del 22 de febrero del año 2011 se consultó por la asegurada a través de medicina interna y se le diagnosticó esta patología del túnel del Carpio”,* aunado a que se allegó la historia clínica relacionada con *“la especialidad de ortopedia y traumatología por el antecedente de degeneración articular, la artrosis que se registró desde el año 2014 y que fue formulada con medicación.”*

Así las cosas, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio encontró desvirtuado que la demandante no tuviera conocimiento acerca de su estado de salud, *“además de padecer estos antecedentes, de consultar esas afecciones en su salud que la aquejaban fue tratada por las mismas y debió en consecuencia responder en el mismo sentido el cuestionario de salud de la declaración de asegurabilidad que aparece con su firma, sin embargo, el documento como lo indicamos, aparece resuelto de otra manera.”*

Ahora bien, en relación con el Banco BBVA Colombia S.A., consideró que no brindó la *“información que debía suministrar a la consumidora en ese momento y a todos los clientes, explicando las condiciones de los amparos, sus coberturas, su proceso para su reclamación y las implicaciones por no manifestar su verdadero estado de salud.”*

Por lo anterior, dijo que la entidad financiera *“debe asumir las consecuencias de la carga por el incumplimiento de sus deberes de*

información y diligencia que tenían que garantizar al cliente la toma de decisiones informadas para la suscripción de solicitud del seguro al que aceptaba adherirse por cuenta del crédito contratado con dicho banco.”

Agregó que la consumidora había incumplido *“la medida de autoprotección contenida en el artículo 6 de la ley 1328 de 2009 que prevé que constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros revisar los términos y condiciones del respectivo contrato y anexos.”*

Así las cosas, arguyó que tanto la entidad financiera como el consumidor debían asumir proporcionalmente la responsabilidad, en consecuencia, condenó a BBVA Colombia S.A. a pagar el 60% insoluto de la deuda al 11 de diciembre del año 2016 y a la consumidora por el 40% restante.

V. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, BBVA Colombia S.A. la recurrió, alegando, en síntesis, que:

- *Manifestó que el A-Quo no tuvo en cuenta lo dicho por la parte demandante en su interrogatorio de parte, pues informó “ser especialista en dos ramas del conocimiento, haber contraído previamente por lo menos tres o cuatro créditos con el Banco BBVA Colombia, haber firmado sin leer toda la documentación del préstamo y tener conocimiento anticipado de los alcances, efectos, derechos y obligaciones del seguro de vida de deudores al que se vinculó y pagó en todas sus operaciones crediticias con BBVA, incluyendo por supuesto el préstamo que dio origen al litigio.”*
- *Indicó que la Delegatura no valoró adecuadamente la declaración de asegurabilidad, pues “la señora Yojana Patricia jamás declaró sus antecedentes clínicos y/o padecimientos de salud, demostrando fehacientemente que durante varios años tramitó operaciones de crédito ante el Banco conociendo sus*

enfermedades y asumiendo las consecuencias de no declarar el verdadero estado de su riesgo, con todo y que siempre estuvo enterada del objeto y de los alcances del seguro de vida de deudores.”

- *Manifestó que la Delegatura no tuvo en cuenta el testimonio dado por el asesor del banco, ya que “consideró erradamente que la declaración del testigo no fue completa acerca de la asesoría que brindó a una cliente que ya estaba enterada de los efectos y alcances del seguro y de la declaración de asegurabilidad que la misma señora Yojana Patricia diligenció y firmó en dos ocasiones, y en más de tres eventos adicionales en otras operaciones de crédito que gestionó ante BBVA, sin declarar nunca sus antecedentes clínicos y/o padecimientos de salud.” Asimismo, señaló que la respuesta dada por el asesor es “claro y completo sobre la asesoría e información que brindó a la demandante en el trámite del crédito y acerca del seguro.”⁶*

- *Por último, señaló que “ante el escenario que surgió de una actuación judicial en la que sí se probó la CULPA GRAVÍSIMA DE LA DEMANDANTE en su conducta, es claro que en este proceso no se administró justicia en debida forma al condenar a mi defendido a aplicar a su propio crédito una suma que equivale al sesenta por ciento (60%) del valor del principal del crédito, tamaño e injusto premio para la demandante en contra del patrimonio de mi defendido.”*

V. CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada;

⁶ Archivo: 04MemorialesSustentaciónApelaciónYojanaPatriciaMirandaMedina.docx

las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas y naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

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

2). DEL CONTRATO DE SEGURO:

El seguro, de conformidad con el artículo 1036 del C. de Comercio, modificado por el artículo 1 de la Ley 1389 de 1997, es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. Su característica es la transmisión de un riesgo mediante el pago de un precio y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado.⁷

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

Las características del contrato de seguro contenidas en el artículo 1036 antes referido, implican la necesidad de que ellas se

⁷ Joaquín Garrigues Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260.

encuentren plasmadas en todo contrato, como es el hecho de la *bilateralidad*, en donde cada una de las partes asume una obligación específica; de un lado el pago de la prima y del otro el cumplimiento de la prestación pecuniaria una vez ocurrido el siniestro; la *onerosidad*, porque a la futura prestación del asegurador se contrapone la actual prestación del asegurado de pagar la prima; su carácter *aleatorio* porque al momento de la celebración no se sabe cuánto, o cuándo le tocará al asegurador pagar la prestación, ni si tendrá que pagarla; la naturaleza de *contrato de ejecución continuada* por ser un vínculo continuo de las partes por un periodo más o menos largo.- Finalmente es importante tener claro que este tipo de contratos es fundamentado en la “**buena fe**” no sólo en su celebración sino también durante su ejecución.

Son partes en el contrato de seguro conforme lo previsto en el artículo 1037 del Código de Comercio, modificado por el artículo 1 de la Ley 1389 de 1997, por un lado **el asegurador**, quien percibe la prima y se obliga a pagar la indemnización en caso de siniestro y que debe ser una persona jurídica legalmente autorizada, dado que la actividad aseguradora en nuestro país está sometida a vigilancia y control por parte del Estado; de otro lado está **el tomador**, que es la persona que contrata con el asegurador, que puede no ser el titular de los derechos dimanantes del contrato, pues es permitido que el tomador asuma las obligaciones pero no los derechos.

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

Este contrato se encuentra contenido o instrumentado en la denominada póliza de seguro, en la cual queda condensado el objeto del seguro, valga decir el riesgo que a través del contrato se traslada

al asegurador, como es el caso de robo, accidente de automóviles e incluso, el pago de un crédito, entre muchos otros.

La función social del contrato de seguro es la preservación del patrimonio económico de los individuos, unas veces con carácter indemnizatorio, como en los llamados seguros de daños, y otras con carácter protector o previsivo, como los seguros de personas.

El artículo 1045 del Código de Comercio, enseña que son elementos esenciales del contrato de seguro: 1) El interés asegurable; 2) El riesgo asegurable; 3) La prima o precio del seguro; y 4) La obligación condicional del asegurador, e indica expresamente la referida disposición que en defecto de alguno de estos elementos el contrato no produce efecto alguno.

3). DEL CONSUMIDOR Y SU PROTECCIÓN:

Nuestro Legislador consciente de que los productores y distribuidores de bienes o servicios, en algunos eventos pueden incurrir en prácticas poco ortodoxas con las cuales los consumidores podrían ver afectados sus derechos, les otorgó mecanismos de carácter jurisdiccional y administrativos expeditos encaminados a restablecer el equilibrio, que en no pocas ocasiones se ve afectado debido al tráfico comercial y las condiciones del mercado y, en lo que toca con los consumidores financieros, la Ley 1328 de 2009 fija reglas precisas a las cuales deben ajustar su conducta tanto las entidades del ramo como sus usuarios, proscribiendo las prácticas abusivas de las primeras (art. 11,12), e instando a los segundos, entre otras cosas, a “Observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros” (art. 6°).

Tales medidas tienen su razón de ser en el hecho de que la actividad bancaria es un servicio público en sí mismo considerado, sometido a la vigilancia y control de las autoridades, en la cual el poder de negociación y de disposición de intereses, está limitado a las directrices que, en relación con la materia, emitan las autoridades monetarias en razón a la función que desempeñan, la especialidad de

la actividad, su condición de instrumento para garantizar derechos individuales, la prohibición de afectar desproporcionadamente derechos fundamentales y por el impedimento del abuso del derecho propio.

Sin olvidar, en todo caso, que como fuente de obligaciones que es el contrato, éste válidamente celebrado es ley para las partes, de suerte que únicamente puede ser invalidado con su consentimiento o por causas legales, y que en materia de títulos-valores el obligado cambiario quedará obligado conforme el tenor literal del instrumento cartular.

4). CASO CONCRETO:

En el presente asunto, la señora Yojana Patricia Miranda Medina persigue el pago de las pólizas de seguros Nos. 138 y 139 suscritas con BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., las cuales amparaban los créditos Nos. 00130430009600094060 y 00130158649613755139, en razón a que el 11 de diciembre de 2019, la Organización Clínica General del Norte, adscrita al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante acta SRAR-249-19, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 100%, pedimento frente al cual la pasiva se opuso, argumento que acogió el *A-Quo*.

De manera liminar es necesario precisar que no existe discusión en torno a la declaratoria de nulidad del contrato de seguro por reticencia, sino en lo referente a la indemnización impuesta a cargo del Banco BBVA Colombia S.A. con ocasión del incumplimiento de su deber de información, por lo que a ello se circunscribirá el pronunciamiento de esta Corporación.

En efecto, la entidad recurrente solicitó revocar la decisión de instancia, tras alegar que la *A-Quo* no tuvo en cuenta la conducta de la demandante, pues informó en su interrogatorio de parte que tramitó varios créditos sin informar las enfermedades de las que padecía y que lo leyó la documentación del préstamo, pese a ser “*especialista en dos ramas del conocimiento.*”

Así, vale la pena memorar que el deber de información en favor de los consumidores goza de protección constitucional, en los siguientes términos:

“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización (...)” (C.N. art. 78).

El legislador colombiano no ha sido ajeno a la relevancia del deber de información en la comercialización de seguros y ha señalado a cargo de las entidades vigiladas la obligación general de:

“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas”. (EOSF, art. 97).

En aras de concretar el deber de información, la Ley de Protección al Consumidor Financiero ha precisado que no se trata de cualquier tipo de información, sino que la misma debe ser:

“cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”. (L. 1328/2009, art. 3º).

Ahora, con relación a la oportunidad de suministrar información a los consumidores financieros, la Superintendencia Financiera de Colombia, en armonía con la ley, instruye a sus vigiladas para observar el deber de información “(i) antes de la celebración de un contrato; (ii) durante su ejecución; y (iii) después de la terminación del este”. (CBF, C.E. 007/96, Cap. I, Tit. III, Parte I num. 3.2)

Por su parte, la finalidad de la información que se suministra a los consumidores financieros es:

“3.2.1.1. Dotar a los consumidores financieros de elementos y herramientas suficientes para la toma de decisiones.

3.2.1.2. Facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado, y

3.2.1.3. Propender porque los consumidores financieros conozcan los derechos y obligaciones pactadas”. (SF, CBJ. Cap. I, Tít. III, Parte I, núm. 3.2.1).

En ese orden, la Ley de Protección al Consumidor Financiero establece a cargo de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia la obligación de:

- *“Suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado” (L. 1328/2009, art. 7°).*
- *“Elaborar contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a disposición de estos para su aceptación. Copia de los documentos que soporten la relación contractual deberá estar a disposición del respectivo cliente y contendrá los términos y condiciones del producto o servicio, los derechos y obligaciones, y las tasas de interés, precios o tarifas y la forma para determinarlos”. (L. 1328/2009, art. 7°).*

Sin embargo, el derecho a ser informado no es un derecho absoluto de los consumidores financieros, sino que implica que estos desplieguen una actividad tendiente a informarse; en ese sentido, se consideran buenas prácticas de protección:

- *“Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos y obligaciones indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los*

derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas” (L. 1328/2009, art. 6°).

- *“Revisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos”. (L. 1328/2009, art. 6°).*

Así las cosas, en el asunto que ocupa ahora la atención de la Sala, la demandante negó haber diligenciado el cuestionario de la declaración de asegurabilidad, ante lo cual no se puede perder de vista que al ser la entidad financiera un profesional en la actividad, le asisten la obligación de información reseñada.

Ello, en armonía con lo dispuesto en el artículo 39 de la misma Ley, la cual establece que *“cuando se celebren contratos de adhesión el productor y/o proveedor está obligado a la entrega de la constancia escrita y terminados de la operación al consumidor a más tardar dentro de los tres días siguientes a la solicitud, el productor deberá dejar constancia del adherente a las condiciones generales. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones bajo las cuales se deberá cumplir con lo previsto en este artículo.”*

Ahora bien, es lo cierto que se demostró que no se cumplió con este deber por parte de la entidad financiera, máxime si en cuenta se tiene que se trata de un seguro de vida deudor en el que el Banco BBVA Colombia S.A. actúa como beneficiario y fue quien, como intermediario, comercializó este producto asegurativo.

Al respecto, dijo el representante legal de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. que *“la información se suministra a través de asesores que trabajan en BBVA los internos cuando se lleva a cabo esto en una oficina bancaria estos trámites o a través de una fuerza externa que el banco contrata que es la comercializadora de servicios financieros que es una persona jurídica distinta del banco y esos asesores contactan a*

los clientes los visitan precisamente realizan actividades de manera externa a las oficinas y allí fungen como representantes o mandatarios del banco para efectos de colocar el crédito y como mandatarios de la aseguradora para efectos de colocar el seguro y ellos tienen unas indicaciones del banco y la aseguradora.”⁸

Sobre este punto refirió la actora que la declaración de asegurabilidad no fue puesta a su disposición y que no fue diligenciada por ella sino por un asesor del Banco.

A su turno, al cuestionársele al testigo Miguel Alfonso Durango Rangel, asesor que atendió a la demandante, por la información que brindaba a los consumidores, argumentó que los mismos siempre le preguntaban a qué correspondía cada documento, y que él les explicaba *“profe este seguro es por si existe muerte o enfermedad permanente que le diagnostiquen el seguro es quien paga aquí no va a pagar que el heredero que esto (...) ¿qué se le pregunta? Las enfermedades, profe ¿tiene enfermedades? (...) y son absolutamente legibles (...)”*. Sin embargo, a continuación dijo que en el presente asunto *“la parte de datos básicos es mi letra yo no voy a engañar a nadie (...) la parte de datos básicos el resto no (...)”*⁹

Y, sobre la forma en que se diligenciaba la declaración de asegurabilidad, expresó que *“hay 2 formas, si yo estoy en la oficina el formulario uno lo llena a computador y nada más, venga y firme y si uno está presencial, porque eso fue presencial, el cliente tiene que verificar llenar, muchas veces lo llenan, muchas veces no lo llenan.”*¹⁰

Se sigue de lo expuesto que no se logró acreditar que la demandada le hubiere brindado información comprensible y completa que dotara a la consumidora de *“elementos y herramientas suficientes para la toma de decisiones”*, tal como lo exige la normativa antes transcrita.

⁸ Min. 39:20 Audiencia Inicial.

⁹ Min. 1:18:00 Audiencia de Instrucción y Juzgamiento.

¹⁰ Min 1:26:15 Audiencia de Instrucción Juzgamiento.

Sin embargo, es lo cierto que la actora confesó que, pese a su nivel de conocimiento, no leyó la documentación correspondiente y se limitó a firmarla, circunstancia que va en contravención con la medida de autoprotección contenida en el artículo 6 de la Ley 1328 de 2009.

Así, al cuestionársele específicamente si había leído la documentación, dijo: *“como siempre yo he hecho créditos no consideré que de pronto para más adelante yo pudiera tener algo que me pudiera afectar o no, simplemente yo cumplí con unos requisitos y lo que hice fue firmar.”*¹¹

Y sobre la razón por la que no pudo leerla precisó que *“por el tiempo, ósea es muy difícil que cuando tu atiendes estudiantes pequeños puedas hacer algo diferente que requiera uso de tiempo para otra cosa.”*

Agregó que *“cuando yo he hecho los créditos siempre me dicen esto hace parte de un protocolo o esto hace parte de los requisitos que se deben tener, entonces a ti te dicen firma aquí esto es un pagaré esto es un no sé qué (...).”*¹²

En consecuencia, deberá modificarse la sentencia de instancia, toda vez que, al tratarse de obligaciones iguales, se estima que debía condenarse a BBVA Colombia S.A. al pago del 50% del saldo insoluto de la deuda al 11 de diciembre del año 2019.

En resumen, de los argumentos antes expuestos se impone modificar la sentencia objeto de alzada.

V. DECISIÓN

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

¹¹ Min. 19:30 Audiencia Inicial.

¹² Min 21:25 Audiencia Inicial.

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia proferida el 9 de julio de 2021, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por las razones anotadas en la parte motiva. En su lugar, **CONDENAR** a BBVA COLOMBIA S.A. a pagar a la demandante, a título de indemnización por el daño reclamado y dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión, la suma correspondiente al 50% del capital insoluto al 11 de diciembre de 2019, del crédito terminado en el número 5139, a nombre de la señora YOJANA PATRICIA MIRANDA MEDINA.

SEGUNDO. En lo demás se confirma.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., primero (01) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO VERBAL DE MARTHA ROMERO MELO
CONTRA EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
FAMILIAR -ICBF-.**

RAD. 110013103032201900377 01

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2021, por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia, sino fuera porque se observa que en la primera instancia se incurrió en nulidad, conforme se explica a continuación.

Con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del registro único de personas emplazadas. Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también se ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocer el bien de que se trata, dado el carácter *erga omnes* de la declaración de pertenencia. Estos registros son públicos y tienen la finalidad de permitir “*la consulta de la información del registro*” (art. 108 párrafo 1) y que puedan “*contestar la demanda las personas emplazadas*” (art. 375 num. 7 inc. 6).

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de 2014, por medio del cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que “[l]os Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento.”¹

A su turno, el 20 de febrero de 2015, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales “DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES”, y el “DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN)”, el primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la información del sujeto, donde van los “Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados”, y la del predio, para los “Datos del predio”; además, otro aparte de “consulta del ciudadano” en el que expresamente se consignó que el ingreso “será por el portal de la Rama Judicial o a través del siguiente acceso: Portal web de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace: Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales”, con las siguientes opciones: “datos del ciudadano emplazado, identificación del bien, datos del proceso”. El segundo indica que el ciudadano debe tener acceso a la consulta por “Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado, Identificación de un predio”, y en esta última opción “es viable consultar por cualquiera” de los siguientes registros “número de matrícula inmobiliaria” y “cédula catastral” para visualizar los datos del registro.

De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información

¹ Artículo 3 del Acuerdo No. PSAA14-10118 de 2014.

completa sobre el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes del proceso, así como la información concerniente al predio pretendido en pertenencia; acceso fácil a la plataforma en la que se encuentra la información y, lo más relevante, el ciudadano emplazado, o cualquier interesado en el inmueble, puede ubicar directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio, o donde se persigue un bien determinado, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

En el caso concreto, se advierte que, si bien mediante proveído del 7 de octubre de 2019,² se dispuso la inclusión del asunto en el Registro de Personas Emplazadas y de Procesos de Pertenencia y a folio 162 consta pantallazo de su registro, lo cierto es que, en el registro público mencionado se incluyó el emplazamiento de las personas indeterminadas, pero no en forma pública, porque no se puede acceder a la información en la página web diseñada para la consulta ciudadana del mencionado registro, pues al ingresar por el proceso se obtiene la siguiente advertencia: *“proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente.”*³ Y al intentar la consulta por sujetos y el predio tampoco se visualiza ninguna información.

Lo anterior, conlleva que el emplazamiento no se haya surtido de la manera debida, pues la norma expresamente señala que sólo *“se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro”* (inciso 6° del artículo 108 del CGP), y que el registro del predio pretendido no haya sido público.

Ello estructuró la nulidad regulada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, por no practicarse en

² Fl. 158 Archivo: 01Cuaderno1.pdf

³<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsulta.aspx>. Consultada: 30/11/2021.

legal forma “**el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas**” respecto del bien objeto de la pertenencia, la cual no pueden tenerse como saneada en la medida en que se refiere a los terceros que no han sido debidamente convocados y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla, y porque quienes hubieren tenido interés en el predio no hayan conocido los datos del mismo, para solicitar pruebas en su favor.

En consecuencia, se impone declarar la nulidad de lo actuado a partir de la inclusión en el Registro de Personas Emplazadas de las personas indeterminadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, se ordenará que se haga la corrección para que la información allí contenida sea pública o la omitida se incorpore, y cumplido el término establecido en el inciso 6 del artículo 108 del Código General del Proceso, proceda a designar nuevamente curador *ad litem* de los emplazados y que transcurra el previsto en el inciso 6° del numeral 7° del artículo 375 *ibidem*, para que puedan contestar la demanda.

DECISIÓN

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

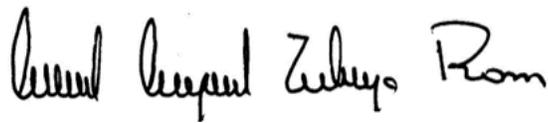
RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la nulidad de lo actuado a partir del Registro de Personas Emplazadas de las personas indeterminadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, el *a quo* dispondrá que la información allí contenida se haga pública, no privada, para proceder luego en la forma indicada.

Asimismo, tomar las medidas de saneamiento pertinentes de acuerdo con lo ordenado en el párrafo final de la parte considerativa.

SEGUNDO. La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y “tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla”, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del Código General del Proceso.

Notifíquese,

Handwritten signature in black ink, reading "Carlos Augusto Zuluaga Ramirez".

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103006201900101 02**

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Atendiendo a la solicitud de prueba solicitada por la parte demandante¹, se advierte que la misma no serán decretadas, por las razones que a continuación se exponen:

Es del caso recordar que el legislador dispuso el decreto de pruebas en el trámite de segunda instancia, únicamente en los eventos definidos en el artículo 327 del C. G. del P., siempre y cuando se encuentre en cualquiera de los siguientes casos: *“1.- Cuando las partes las pidan de común acuerdo; 2.- Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; 3.- cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; 4.- cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y, 5.- si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trate el ordinal anterior”*.

En el presente caso, la parte demandada solicita se ordene oficiar al “juzgado de ejecución de sentencia civil”, sin que se hubiera enunciado las razón a que no indicó los fundamentos fácticos que respalden su requerimiento, ni sustentó el porque no se llevó a cabo su práctica por parte del juzgado *a quo*, de suerte que al no advertirse que la solicitud encaje en los precisos supuestos en las normas en cita se hace perentoria su negativa.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

¹ Archivo denominado “02. memorial Pruebas” ubicado en la carpeta “03. Memoriales” del expediente digital.

PRIMERO. NEGAR el decreto de la prueba pedida por el extremo demandante, por las razones indicadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. En firme ingrese.

Notifíquese y Cúmplase (2),


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(006-2019-00101-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103006201900101 02**

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al despacho, de conformidad con lo normado en el artículo 132 del Código General del Proceso, se hace necesario apartarse de los efectos legales y dejar sin valor y efecto el auto del 19 de noviembre de la presente anualidad, por medio del cual se ordenó sustentar la alzada y correr traslado de dicho escrito al no apelante, sin antes advertir que la parte demandante-apelante presentó en la oportunidad correspondiente solicitud de pruebas; por lo que no había lugar a proferir el proveído de la fecha antes indicada, dentro del proceso de la referencia.

Bajo este examen es pertinente remitirse a los conceptos que en torno al tema de las providencias que son emitidas en contravía de la normatividad, ha sido emitida por la jurisprudencia: “(…) Bastante se ha dicho que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, pero también, que el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros, menos, cuando su causa, como en este caso ocurrió, fue precisamente otro error. Por lo dicho, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que ‘los autos ilegales no atan al juez ni a las partes’ y, en consecuencia, apartarse la Corte de los efectos de la mentada decisión (…)”¹ (subrayado por el despacho).

Atendiendo lo anterior y conforme a los poderes de dirección del proceso otorgados en nuestro ordenamiento procesal vigente (Art. 42 Núm. 1º del C.G.P.), el cual es de orden público y de obligatoria observancia, razón por la cual esta sede judicial se apartará de lo dispuesto en el proveído de fecha 19 de noviembre de 2021, en el sentido de ordenar sustentar la alzada y correr el traslado de dicho escrito, por parte del apelante, no sin antes haberse pronunciado sobre la solicitud de pruebas solicitadas en la debida oportunidad.

RESUELVE

¹ Corte Suprema de Justicia Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz, 30 de abril De 2004.

PRIMERO: Apartarse de lo dispuesto en el proveído de fecha 19 de noviembre de la presente anualidad.

SEGUNDO: En lo que corresponde a la solicitud de pruebas, deberá estarse a lo dispuesto en auto diferente de esta misma fecha.

Notifíquese y Cúmplase (2),


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(006-2019-00101-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**REF. (SÚPLICA) PROCESO EJECUTIVO DE BANCOLOMBIA S.A.
CONTRA EDITH JOHANNA BONILLA TEJADA.**

RAD. 110013103004201700402 03

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

La parte ejecutada, a través de apoderado judicial, formuló recurso de súplica, en contra de las decisiones del 22 y 29 de septiembre del año en curso, proferida por el Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez.

El artículo 331 del Código General del Proceso señala que el recurso de súplica *“(...) procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.*

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad. (...).”

Comoquiera que el auto de 22 de septiembre de 2021, se resolvió **“(...) CONFIRMA** el auto del 20 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias dentro del proceso de la referencia (...)”, y el auto del 29 del mismo mes y año *negó la solicitud de adición* contra el auto antes indicado, no son susceptibles de alzada, tampoco lo es del recurso de súplica, lo que lleva a rechazar el medio impugnativo mencionado por el apoderado del extremo pasivo de la *litis*.

Téngase en cuenta, que en el auto del 22 de septiembre hogaño se resolvió una apelación de auto en el que se declaró infundada una solicitud de nulidad presentada, luego al resolverse una apelación, esta no es susceptible de una nueva apelación y por tanto de súplica.

Amén de lo anterior el artículo 285 del Estatuto de los Ritos Civiles en su inciso final reza “(...) *La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos (...)*”.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado;

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar por improcedente el recurso de súplica presentado contra los autos del 22 y 29 de septiembre del año en curso, proferidos por el Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez.

SEGUNDO: Por secretaría remítanse las diligencias al despacho correspondiente para que se imprima el trámite correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(004-2017-00402-03)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103010201200044 05**

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2º del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(010-2012-00044-05)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 021-2019-00257-01

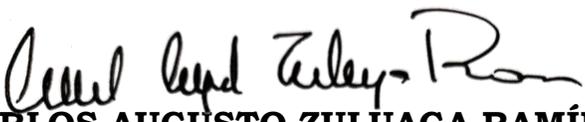
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado 21 Civil del Circuito.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(021-2019-00257-01)

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

Bogotá, D. C., primero de diciembre de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1319 9003 2019 02132 01 - Procedencia: Superintendencia Financiera
Proceso: Antonio Ramón Ávila Chassaigne vs. Seguros de Vida Suramericana S.A.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual Aviso n° 50
Decisión: Confirma

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de enero de 2021, proferida por la delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

ANTECEDENTES

1. Antonio Ramón Ávila Chassaigne presentó demanda en contra de Seguros de Vida Suramericana S.A., con el propósito de que:

i. Se declarara que la aseguradora vulneró los derechos del consumidor establecidos en los numerales 1.3, 1.7 y 1.12 del artículo 3° de la Ley 1480 de 2011, al no informar al demandante sobre el cambio de la tabla de mortalidad y *‘las implicaciones que esto tenía si continuaba con la*

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

póliza contratada y los beneficios económicos que podría tener el contratar un nuevo seguro’.

En consecuencia, se declarara que la demandada es responsable del perjuicio patrimonial sufrido por el actor *‘por no informarle el cambio en la tabla de mortalidad y las implicaciones que esto tenía si continuaba con la póliza contratada y los beneficios económicos que podría tener el contratar un nuevo seguro’*, y se ordenara el pago de \$150.366.921 como indemnización por continuar aplicándose una tabla de mortalidad que de acuerdo a la Resolución 1112 de 29 de junio de 2007² no corresponde a las condiciones *‘actuales de mortalidad’*, suma que se calculó en el sobrecosto pagado desde el año 2007.

ii. Se declarara que Antonio Ramón Ávila Chassaigne realizó aportes al fondo de ahorro, no solicitó retiros y nunca fue utilizado para el pago de primas. Por tanto, que se declarara que el valor del mismo asciende a \$90.400.698 para el 31 de diciembre de 2018; y se ordenara a la demandada restituir la suma de \$83.979.234, más el ajuste durante el año 2019 y hasta la fecha en que se haga el reintegro.

2. Como sustento fáctico de lo pretendido se adujo:

a. Que el 29 de marzo de 1990 la Superintendencia Bancaria de Colombia expidió la Resolución 0996 en la que se adoptó la tabla de mortalidad de los asegurados 1984-1988; además se estableció que esa tabla constituía el fundamento para calcular las tarifas de los seguros de vida.

b. Que Antonio Ramón Ávila Chassaigne diligenció el 25 de agosto de 1997 la solicitud y declaración de asegurabilidad para el contrato de

² Expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

seguro ‘Surafacil Vida No. 661498’. El 29 de agosto siguiente se expidió la póliza de seguro de vida con participación No. 464957 con un valor asegurado de \$60.000.000. Y la prima de seguro debió ser estimada según la tabla de mortalidad adoptada en la Resolución 0996 de 1990.

c. Que la Superintendencia Financiera de Colombia emitió la Resolución No. 1112 de 29 de junio de 2007, por la cual se adopta la tabla de mortalidad de los asegurados *‘por sexos según experiencia 1998-2003’*; allí se determinó que la tabla de mortalidad constituye una de las bases técnicas a considerar para el cálculo de las tarifas de los seguros de vida; *‘que la tabla de mortalidad de los asegurados 1984-1988 no corresponde a las condiciones actuales de mortalidad y que las aseguradoras podrán utilizar las vigentes a la fecha de expedición’*.

d. Que Seguros de Vida Suramericana S.A. no informó al convocante sobre el cambio en la tabla de mortalidad que le permitiera tomar una decisión fundada en cuanto a continuar con la póliza o adquirir otra que lo beneficiara económicamente, lo que representó durante los años 2007-2018 un sobre costo en los pagos a la aseguradora por \$134.483.414, montos que no fueron llevados a los valores *‘de cesión ni al fondo de ahorro del mismo’* como se fijó en la Resolución 0996 de 1990.

e. Que respecto a las primas de ahorro Antonio Ramón Ávila Chassaigne realizó aportes, nunca los retiró y tampoco fueron utilizados para el pago de la prima de seguro. De acuerdo con lo comunicado por el gerente Regional Norte de la demandada, el valor de tales aportes ascendería a 31 de diciembre de 2018 a la suma de \$90.400.698, pero ahora la aseguradora reporta que solo existe en el fondo la cifra de \$6.421.465.

3. Seguros de Vida Suramericana S.A. se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y formuló las excepciones de mérito que denominó: cumplimiento de las normas que regulan la actividad aseguradora por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A.; ausencia de perjuicio cierto solicitado por parte del demandante; y prescripción de la acción incoada por el demandante.

En síntesis, alegó que el contrato es ley para las partes y a él se entenderá incorporada la normatividad vigente al tiempo de su celebración, principio recogido en la Resolución 1112 de 29 de junio de 2007 donde se estableció que las aseguradoras podrían utilizar las tablas de mortalidad aplicadas a la fecha de expedición del producto.

Que no era obligación poner en conocimiento del cliente las diferentes disposiciones legales que se adoptan en el país, las cuales son de conocimiento de todos los ciudadanos en cumplimiento del principio de publicidad. Agregó que la Ley 1328 de 2009 es la aplicable a las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas por la SFC (que el estatuto del consumidor es suplementario), normatividades que son posteriores a la Resolución 1112 de 29 de junio de 2007, por lo que no se evidencia cómo la aseguradora para el 2007 debía acatar lo dispuesto en esas codificaciones.

Resaltó que es imposible determinar si el demandante, aun conociendo las tablas de mortalidad del año 2007, hubiese continuado o no con el producto contratado. Por último, que la acción derivada del contrato de seguro está prescrita.

LA SENTENCIA APELADA

La Superintendencia Financiera de Colombia declaró probada la excepción de prescripción respecto de las pretensiones 1, 2 y 3 de la demanda y denegó esa defensa para las peticiones 4 y 5 del libelo. Encontró demostrada la excepción de cumplimiento de las normas que regulan la actividad de la aseguradora, como la alegada ausencia de un perjuicio cierto por el extremo demandado. En consecuencia, denegó todas las aspiraciones procesales de Antonio Ramón Ávila Chassaigne.

1. En lo medular, el delegado a-quo señaló que las pretensiones 1, 2 y 3 están dirigidas al pago de perjuicios por no haber informado la aseguradora al demandante sobre la modificación de las tablas de mortalidad a través de la Resolución 1112 de 2007 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Estimó que era aplicable la prescripción ordinaria del contrato de seguro que es de dos años y que se contabilizan desde que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

Así, tomó como hito la fecha de expedición de la Resolución 1112, esto es, el 29 de junio de 2007, puesto que el actor debió tener conocimiento de la misma desde su publicación y contaba con dos años para iniciar la correspondiente acción en búsqueda de la aplicación de sus efectos, bienio que sucedió el 29 de junio de 2009 y la demanda fue presentada el 15 de julio de 2019, por lo que concluyó que operó la prescripción de la acción sobre las peticiones 1, 2 y 3 de la demanda. Que en todo caso, *“si se tuviera en consideración la prescripción extraordinaria de cinco años que corre a toda persona, desde la ocurrencia del hecho que da base a la acción, a igual conclusión se llegaría”*.

Indicó, además, que la aseguradora no estaba obligada a aplicar las tablas de mortalidad contenidas en la Resolución 1112 de 2007, puesto que la

póliza de vida fue contratada con antelación a ese acto administrativo y los contratos válidamente celebrados son ley para la partes y a él se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Inclusive, expuso que del contenido de la Resolución 1112 de 2007 se sigue que las aseguradoras estaban facultadas para continuar aplicando las tablas vigentes para la fecha de expedición del producto o reevaluar las tarifas y reservas con la nueva tabla del 2007, es decir, no existía el imperioso deber de aplicar a la póliza del actor las nuevas tablas de mortalidad.

2. Superada la primera parte de su determinación, el Delegado manifestó que las pretensiones 4 y 5 estaban orientadas a que se declarara que los aportes al fondo de inversión de la misma póliza de seguro ascendieron al valor de \$90.400.698; de ello consideró no operar el fenómeno decadente porque el conocimiento que el demandante tuvo de esa ‘indebida liquidación de aportes’ ocurrió el 4 de enero de 2019 y la demanda fue radicada el 15 de julio de 2019.

3. A continuación precisó que en la póliza adquirida por el demandante se amparó el componente de protección a la vida, pero además se incluyeron unos valores de ahorro y cesión. Destacó que las partes discuten respecto a los saldos que debería tener el fondo de ahorro pues el accionante expresa que no ha hecho retiros y la aseguradora expone que hubo deducciones para cubrir el seguro de vida.

Reseñó que el gerente regional de la sección norte de la aseguradora en su declaración señaló que en la certificación de 4 de enero de 2019 (y de la cual parten los pedimentos del accionante) se había cometido un error involuntario por el funcionario que la proyectó, funcionario que agregó que existieron ‘valores de rescate’ que se dedujeron del fondo de ahorro.

Por tanto, dado el aspecto técnico que reviste el tema de litigio, ordenó de oficio la práctica de concepto técnico por parte de la delegatura de seguros de la misma Superfinanciera. El experto, sigue el a-quo, para su estudio tuvo en cuenta los aportes realizados por el actor y el comportamiento del fondo de ahorro hasta el 20 de mayo de 2019, quien concluyó que hubo 25 descapitalizaciones por concepto de rescate automático y 11 capitalizaciones por prima de ahorros, lo que desvirtúa la posición del demandante, para quien no hubo deducciones para cubrir el amparo de vida, persona que en el interrogatorio reconoció que en alguna oportunidad no pudo pagar la prima de la póliza.

Concluyó el fallador que los valores del fondo de ahorro fueron utilizados como rescate por el no pago de la prima del componente vida, como estaba autorizado en las condiciones generales del contrato de seguro.

LA APELACIÓN

La parte apelante expuso en el escrito de sustentación:

1. Que la falta de conocimiento de una norma por parte del consumidor no puede ser el hecho que da base a la acción, pues no es una persona profesional en la actividad aseguradora y menos en la ciencia actuarial. Que no se le puede trasladar la obligación de estar pendiente de la totalidad de las resoluciones que emita la Superintendencia Financiera de Colombia y menos entender que la adopción de las nuevas tablas de mortalidad podría afectar el valor de la prima del seguro de vida que tenía contratado hace 10 años.

2. Que la demandada es la experta en la actividad y tenía la carga de informar a los asegurados de los efectos de la Resolución 1112 de 2007; obligación contenida en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Estatuto del Consumidor y la Ley 1328 de 2009, deber que no puede trasladarse al consumidor, y menos si la misma representante de la aseguradora no conocía de la incidencia ‘*en la reserva matemática de los seguros de vida superiores a un año*’.

Que el interesado tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción con la comunicación de 7 de marzo de 2019 en la que la aseguradora le manifestó por primera vez que “*el seguro de vida con participación que compró, para la aseguradora es un plan de vida temporal renovable automáticamente por quinquenios y así sucesivamente hasta cumplir la edad de 80 años, que este plan no tiene valores de cesión o reservas, lo cual no era conocido por el asegurado con anterioridad.*”

3. Frente a la prescripción extraordinaria arguyó que la simple expedición de una norma sin que se precise el alcance de la afectación en la prima de seguro, no puede entenderse como el momento en que nace el derecho para los fines del artículo 1081 del C. de Co.

Aduce que la prima se va devengando en forma sucesiva con el transcurso de la vigencia de la póliza, es decir, corresponde a un contrato de ejecución sucesiva, y sería hasta la culminación del seguro que se materializa un perjuicio real y cierto al asegurado, y desde ese momento debe contabilizarse la prescripción.

4. Que la conclusión del a-quo en cuanto a que la aseguradora no tenía la obligación de aplicar la nueva tabla de mortalidad “*desconoce las condiciones de mortalidad del grupo asegurado vigente al momento de*

su expedición y va en contravía de la misma motivación de la norma, la cual conforme al considerando quinto “(...) no corresponde a las condiciones actuales de mortalidad, según lo demuestran estudios sobre la materia efectuados tanto por la Superintendencia Financiera de Colombia como por la industria aseguradora”.

5. Que en lo concerniente a la extinción del fondo de ahorro hubo una indebida valoración de la prueba, puesto que el dictamen fue realizado únicamente con la información suministrada por la demandada, experticia que en sí misma es contradictoria, pues el experto reconoció en el interrogatorio que los contratos de seguros de prima nivelada por 5 años deben tener reserva matemática, *“contradiendo lo manifestado por la aseguradora, así como que la aplicación de la nueva tabla de mortalidad representaba un valor de prima inferior, pero que sus cálculos fueron hechos con la nota técnica inicial con la tabla de mortalidad anterior”.*

Y que: *“no tiene en cuenta la Delegatura que los valores de las unidades del Fondo a los que se hace referencia en el dictamen pericial fueron tomados por el perito únicamente de la última información facilitada por la aseguradora, sin tener en cuenta la diferencia existente en la información reportada en los diferentes cuadros facilitados por la misma aseguradora”.*

Por manera que —arguye-, conforme a las comunicaciones de febrero 4 de 2019 y septiembre 18 de 2020, existen valores de rescate parciales sin ningún soporte de haber sido solicitados por el asegurado, por lo que *“el valor del fondo debería haber tenido como saldo mínimo el valor de las unidades correspondiente a los cuatro retiros parciales no solicitados por el asegurado, más el número de unidades correspondiente al mayor*

valor de la prima cobrada por la aseguradora al no aplicar la nueva tabla de mortalidad.”

CONSIDERACIONES

1. En el asunto que concentra la atención de la sala se tiene que la demanda, por la forma en que se presentó y que fue admitida por la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, parte de dos grupos de pretensiones: las propuestas en los numerales 1, 2 y 3, que hacen referencia a la reclamada falta de información en que habría incurrido la aseguradora al no comunicar sobre la modificación que se hizo en las tablas de mortalidad mediante la expedición de la Resolución 1112 de 29 de junio de 2007, lo que en sentir del ahora apelante generó un sobrecosto en los pagos de la prima, mayor valor que constituye la indemnización a la que se aspira; y por otro lado, las peticiones de los numerales 4 y 5, donde se pidió que se declarara que el demandante realizó aportes al llamado fondo de ahorro, que nunca solicitó retiros y no fue utilizado para el pago de primas.

Pues bien, sobre el primer segmento de lo peticionado el fallador declaró que operó la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro, en su modalidad ordinaria, y para el efecto estimó que la publicación de la Resolución 1112 de 29 de junio de 2007 constituye el *dies a quo* para los dos años fijados en el artículo 1081 del C. de Co., lapso que se superó ampliamente a 15 de julio de 2019, fecha de radicación del libelo; marginalmente precisó que en todo caso habría operado la prescripción extraordinaria, que el negocio de marras estaba sujeto a las normas vigentes a la data de su celebración, y que la expedición del acto administrativo que contenía las nuevas tablas de

mortalidad no era de obligatoria aplicación al negocio asegurativo contraído con antelación.

Frente a lo segundo, concluyó que los montos que hacían parte del fondo de ahorro, incluido en las condiciones generales de la póliza, fueron utilizados para la prima del seguro de vida ante el no pago oportuno del tomador, práctica acordada por las partes, epílogo que extrajo de la prueba de oficio que ordenó en el curso de la primera instancia. A partir de este entendimiento es que el tribunal abordará los reparos de la parte demandante, pero desde ya se anuncia que no logran derribar los pilares de la sentencia cuestionada, por lo que la misma será confirmada.

2. La prescripción extintiva de las acciones y derechos acaece por la inactividad del titular al no ejercitar o promover las actuaciones orientadas a obtener la respectiva tutela judicial, pasividad mantenida durante el término previsto en la ley, que libera al deudor de la obligación a su cargo.

El artículo 1081 del Código de Comercio establece dos modalidades extintivas de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen. Dicha disposición consagra una prescripción ordinaria, de dos años, contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, y, la extraordinaria, de cinco años, prescripción que correrá contra toda clase de personas y cuyo término empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

La jurisprudencia ha reiterado que las diferencias existentes entre una y otra prescripción, en cuanto a las naturalezas de cada una, es que la ordinaria es particularmente subjetiva, dado que el conteo de los plazos

tiene su fuente en el conocimiento que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción, en tanto, que la extraordinaria es estrictamente objetiva, en cuyo evento el enteramiento del hecho no tiene importancia, no puede servir de norte para su cómputo; aquí simplemente el plazo inicia desde el momento en que nace el respectivo derecho, con prescindencia del elemento subjetivo y corre contra toda persona, inclusive los incapaces.

Al efecto, profusa y reiterativa ha sido la jurisprudencia en torno a dichas clases de prescripción de las acciones y derechos que surgen del contrato de seguro, al señalar:

“En lo que atañe al contrato de seguro, el Código de Comercio se ocupó, en su artículo 1081, de regular el tema de la prescripción de las acciones derivadas del mismo o de las normas legales que lo disciplinan, erigiéndose, por tanto, en la regla general sobre la materia. Al respecto, estatuyó que “podrá ser ordinaria o extraordinaria” (inc. 1º) y dispuso que la primera “será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción” (inc. 2º), mientras que la extraordinaria “será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho” (inc. 3º). (...)

“Ese sistema plural, a la par que especial -con prescindencia de su real pertinencia genética y funcional-, dueño de una arquitectura ciertamente peculiar, ha exigido de la doctrina y la jurisprudencia sistemático y detenido estudio, con el propósito de identificar las características y la forma de aplicación de cada tipología de prescripción, así como los aspectos que intrínsecamente las diferencian. Sobre el particular, pertinente es tener en cuenta:

“(...) En primer término, que una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto la ordinaria se estructura como subjetiva, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”. En tal virtud, la operancia de aquélla implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente). En cambio, el precitado

precepto señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad.

“(...) En punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso”³.

Aclarada la diferencia en torno al hecho que da origen al conteo del término extintivo tanto de la prescripción ordinaria como de la extraordinaria, y que en caso de transcurrir ambas a la par la consolidación de la primera que se configure adquiere relevancia jurídica, la sala analizará los argumentos legales y fácticos en que se apoya el recurrente para considerar que no operó el fenómeno decadente en el caso de marras.

2.1. Para el apelante la falta de conocimiento de una norma no puede ser el hecho que da base a la acción, máxime que no ostenta la calidad de experto en temas actuariales y de seguros, por lo que esa carga debe trasladársele a la sociedad demandada que sí es profesional en la actividad. No obstante, para el caso, como ya quedó resumido, el motivo que detonó la invocada falta de información al tomador respecto a la condición más beneficiosa que podría obtener en cuanto al valor de la prima de seguro y el supuesto sobrecosto que sufragó, parte de la modificación de las tablas de mortalidad que fijó la Superintendencia Financiera de Colombia cuando expidió la Resolución 1112 de 29 de junio de 2007.

³ CSJ, Sent. 29 junio 2007, Exp. 11001-31-03-009-1998-04690-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo (Sobre estos aspectos, ver también: Sent. 4 abril 2013, Exp. 0500131030012004-00457-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez).

Por manera que las vicisitudes propias del *sub lite*, en aras de contabilizar el término de prescripción ordinaria estaban ineludiblemente atados a la expedición del acto administrativo que modificó las tablas de mortalidad (motivo fundante de gran parte de las reclamaciones de Antonio Ramón Ávila Chassaigne), en específico al conocimiento que tenía o que debió conocer el tomador sobre la existencia de aquella Resolución. Es decir, nada interesa para el estudio del fenómeno decadente la calidad de profesional que se tenga en el ramo de la actividad aseguradora, como tampoco la experiencia en temas actuariales que le permitieran al demandante saber en su momento de las implicaciones que para su seguro de vida podría conllevar la modificación de las tablas de mortalidad.

2.2. Así, se sigue que la respuesta en el asunto litigado se resume a establecer si el demandante tuvo conocimiento o debió conocer de la Resolución en comento, para verificar desde qué instante debe contarse el tiempo de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro:

La Constitución Política tiene fijado que en las actuaciones administrativas impera el principio de la publicidad (art. 209), por lo que la administración está obligada a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos con el fin de que éstos se enteren de su contenido y los observen, pero además, les sea permitido impugnarlos a través de los respectivos recursos y acciones.

Según el artículo 119 de la ley 489 de 1998⁴, los actos administrativos de carácter general expedidos por todos los órganos, dependencias,

⁴ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado, deberán publicarse en el Diario Oficial.

Sobre los efectos que se derivan del principio de publicidad, la Corte Constitucional tiene sentado: Es “*entendido como el conocimiento de los hechos, se refiere a que las actuaciones de la administración -en general-, puedan ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos de la administración que los afectan directamente...*”. Y más adelante enfatiza que, “*es necesario distinguir dos momentos diferentes en la formación del acto: el de la expedición, que se da cuando el legislador o la administración dicta la ley o el acto administrativo, respectivamente, y el de la promulgación, que ocurre cuando el texto ya expedido se inserta en el Diario Oficial (o en tratándose de actos administrativos de carácter particular, cuando se produce su notificación) con el objeto de poner en conocimiento de los destinatarios de la misma los mandatos que ella contiene*”.⁵ (se resalta por la sala).

Del recuento en referencia se sigue que aunque el demandante aduce que desconocía del contenido de la Resolución 1112 de 29 de junio de 2007 y que sólo se vino a enterar de los hechos base de la acción hasta el 7 de marzo de 2019; sin embargo, la circunstancia generadora de los reclamos de quien acciona parten de la expedición del citado acto administrativo, pero, sobre todo, de la eventual repercusión que éste pudo haber tenido en el valor de la prima del seguro de vida negociada por las partes. Por manera que, si no se percató de su existencia, cuando menos con la publicación se presume que debió conocerlo.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-957-99. Expediente D-2413.

Así, entonces, como la Resolución 1112 de 2007 fue publicada en el Boletín del Ministerio de Hacienda No. 64 de 29 de junio de 2007, Capítulo Superintendencia Financiera de Colombia, en línea de principio los dos años para la prescripción ordinaria vencían el 29 de junio de 2009, y la demanda se presentó hasta el 15 de julio de 2019, esto, más de 10 años después de haber vencido la oportunidad para instaurar la respectiva acción.

2.3. Ahora bien, en el hipotético evento de que se asumiera que la publicación de la mentada Resolución no tuviera los efectos de publicidad requeridos por las normas que regulan la actividad de la administración y que no se pudiera predicar que a partir de allí el accionante debió conocer del cambio de las tablas de mortalidad, de todos modos sí tendría efectos a propósito de la excepción de prescripción extraordinaria que también fue propuesta por la demandada, ya que sin mayor esfuerzo encuentra el tribunal que el fenómeno se consumó, incluso si se tomara el lustro a que se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio (inciso 3°).

Y es que en el mejor de los casos la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro está llamada a producirse en 5 años contados a partir del momento en el que nace el respectivo derecho (modalidad extraordinaria y corre contra toda clase de personas), además de que los dos tipos de prescripción pueden transcurrir paralelamente y *‘adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure’*⁶. De manera que es palmario concluir que el término quinquenal a que se refiere el artículo 1081 del C. de Co. corrió ininterrumpidamente hasta completarse.

⁶ CSJ, Sent. 29 junio 2007. Ya citada.

En cuanto a las censuras adicionales propuestas en contra de la materialización del fenómeno bajo análisis, si bien el asunto parte de la argüida falta de información que conllevó al demandante a sufragar un supuesto mayor valor por concepto de la prima de seguro, no puede entenderse que cada pago, ya fuera mensual, trimestral o semestral, sea el momento desde el cual deba contabilizarse el tiempo de prescripción, tampoco la fecha en que el contrato se dio por terminado, habida consideración que el artículo 1081 mercantil fija las reglas con la que la prescripción debe asumirse y en ningún aparte de la norma se hace alusión a que para el cómputo del término deba tenerse en cuenta eventos tales como el pago periódico de la prima de seguro o la culminación del convenio, y tampoco existe un especial y diferenciado tratamiento en cuanto a que los negocios de seguro sean de ejecución sucesiva.

En el caso litigado el alegado sobrecosto, según la demanda -se repite-, tuvo su génesis en la expedición y publicación de la Resolución 1112 de 2007 de la Superfinanciera, por lo que el derecho a accionar estaba latente desde que se modificaron las tablas de mortalidad (año 2007). Ahora bien, como la operancia de la prescripción es una temática que la sala convalidará, no hay lugar, por innecesario, a dar una respuesta a los argumentos secundarios que el a-quo expuso para denegar las pretensiones 1, 2 y 3, menos a los reparos que la parte apelante formuló en tal sentido, puesto que en caso de asistirle razón al impugnante, existiría una razón de mayor envergadura que de todos modos da al traste con las peticiones en estudio.

3. Superado lo anterior, se encamina la sala a verificar lo correspondiente a los saldos de la prima de ahorro, aspecto que hizo parte de las condiciones generales de la póliza de seguro de vida con participación No. 464957 y que expidió la demandada. En línea con lo anterior, es

pertinente memorar que según el artículo 1056 del C. de Co., “[e]l asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Ahondando en este aspecto, es evidente que, como lo sostiene la doctrina, el asegurador no puede obligarse a responder “*in genere, de todas las pérdidas que eventualmente sufra el asegurado sea cual fuere su origen, sea cual fuere el objeto sobre el que recaigan, el lugar donde se produzcan o el momento en que sobrevengan*”, de ahí que por lógica se imponga la individualización *causal, objetiva, local y temporal* del riesgo, destacando para este asunto que en la causal “...*el asegurador asume el riesgo en cuanto vinculado a una o varias causas debidamente individualizadas*”⁷.

Concretadas las anteriores premisas se observa que adicional al amparo de la vida del tomador asegurado y a favor de los beneficiarios, en las condiciones generales se incluyó lo que se denominó: ‘primas de ahorro’ –núm. 3.2.-, y que ‘*están constituidas por la proporción elegida por el asegurado e indicada en la carátula de esta póliza*’⁸. Asimismo, se fijaron unos parámetros de ‘rescate’, según los cuales si el acá demandante no pagaba oportunamente el monto de la prima de protección –que corresponde al valor por asegurar la vida- ‘*Suramericana la pagará con cargo al valor de cesión disponible que la póliza tenga acreditado en dicha fecha*’.

En síntesis, en el evento de presentarse mora con el pago de la prima motivo de la cobertura principal del contrato, la demandada estaba facultada para tomar ese rubro con cargo a la llamada prima de ahorro.

⁷ J. Efrén Ossa G., Teoría General del Seguro, El contrato, Temis, Bogotá 1984 Pág. 99.

⁸ Página 2 archivo ‘Prueba 2 clausurado F-02-82-217’

Bajo tal escenario, Antonio Ramón Ávila Chassaigne expuso que nunca hizo retiros del fondo de ahorro y tampoco se utilizó para la satisfacción de la prima, pidiendo que se declarara que los aportes para el 31 de diciembre de 2018 ascendían a la suma de \$90.400.698, todo con base en la comunicación que expidió el gerente Regional Norte de la aseguradora. Por el contrario, su contraparte señaló que sí hubo retiros parciales.

Para solucionar esa discrepancia en las posiciones de las partes el a-quo ordenó que la delegatura de seguros de la misma Superintendencia Financiera de Colombia rindiera un concepto respecto al saldo existente en el fondo de ahorro, designándose para tal fin al experto David Alexander Cañizares Martínez, quien después de revisar la ‘nota técnica del producto remitida por la compañía’, los comprobantes de pago adosados por el demandante y la información de cobro presentada por la aseguradora, llegó a la conclusión de que el ‘último rescate automático’⁹ se presentó el 20 de mayo de 2019 y ese descuento dejó el fondo en ‘0’. Por demás, en su dictamen llegó a las siguientes conclusiones:

“El fondo de ahorro tuvo 25 descapitalizaciones por los conceptos de “RESCATE AUTOMATICO” y “RESCATE PARCIAL” por un valor de cincuenta y un millones dieciséis mil ochocientos veinte pesos (\$51.016.820).”

“El fondo de ahorro tuvo 11 capitalizaciones por concepto de primas de ahorro pagadas por el demandante por un valor de veintinueve millones novecientos cuarenta y un mil ochocientos cincuenta y cinco pesos (\$29.941.855); el último pago se efectuó el 15 de noviembre de 2011.”¹⁰

⁹ Pago de la prima de protección con cargo a los valores existentes en el fondo de ahorro.

¹⁰ Página 4 archivo ‘Concepto Técnico Fondo de Ahorro Sr Antonio Ramón Ávila’.

En esencia, producto de la mora en que incurrió el convocante –quien efectuó el último pago el 15 de noviembre de 2011- fue necesario que la prima del seguro de vida fuera honrada con cargo al referido fondo de ahorro, lo cual descartaba de tajo la tesis del actor, y por tanto, daba lugar a la improsperidad de las pretensiones encaminadas a que se declarara la existencia de saldos por \$90.400.698, comoquiera que el impago en que incurrió el demandante, es decir, la no satisfacción directa del concepto de la prima del seguro de vida, fue lo que ocasionó que el fondo de ahorro se fuera descapitalizando hasta quedar en ceros.

Por encontrarse equilibrado, acorde con el tema en discusión y elaborado con la información que el perito tuvo a su alcance, esa prueba ofreció al caso un importante referente como apoyo para dar solución al diferendo. No se olvide que ante la notoria dificultad que se presenta en la apreciación de situaciones como la acá litigada, dado que el juez no tiene la condición de especialista en todas las áreas del conocimiento, se ha dicho que *“cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia (...). En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga”*¹¹.

¹¹ CSJ, sent. de septiembre 26 de 2002, exp. 6878.

Ahora, en la impugnación se cuestiona que ese concepto se realizó exclusivamente con la información que allegó la aseguradora, que se contradice con lo que dijo el perito en el interrogatorio de parte; y que conforme a las comunicaciones de 4 de febrero de 2019 y 18 de septiembre de 2020 existen valores de rescate parciales sin ningún soporte de haber sido solicitados por el asegurado.

Sin embargo, al margen de esos reparos, que en esencia no tocan el aspecto sustancial de la prueba, el medio de juicio –concepto técnico-, da cuenta de la improcedencia de la declaratoria en los términos que se planteó en la demanda¹², porque el saldo del fondo para el 20 de mayo de 2019 quedó en ceros, todo producto del no pago de la prima desde el 15 de noviembre de 2011; por tanto, quien tenía la carga de allegar documentos adicionales para que el trabajo tuviera un alcance distinto era el mismo convocante, esto es, prueba alguna que contradijera el hecho de que existió el retardo con el pago de la prima de protección, que fue lo que generó que se afectara los valores existentes en el fondo de ahorro, pero eso no sucedió y el concepto se rindió con los documentos que suministró la aseguradora, que presumiéndose auténticos¹³ no fueron desvirtuados.

A lo expuesto se suma que según las condiciones generales del contrato se entiende que el valor de rescate era automático, de suerte que no debía mediar ningún tipo de solicitud y/o autorización previa por parte del asegurado.

¹² Que se declarara la existencia de saldos en el fondo de ahorro por \$90.400.698

¹³ Inciso 2°, art. 244 cgp

Finalmente, la contradicción que se arguye en la impugnación y el argumento que se presenta como soporte de esa supuesta discordancia¹⁴, no cuestiona los aspectos fundamentales del concepto “saldo del fondo de ahorro” sino que atañen a la modalidad del seguro contratado –prima nivelada por 5 años que deben tener reserva matemática-, además se pretendió que el experto aplicase ‘*la nueva tabla de mortalidad [que] representaba un valor de prima inferior*’ pero sucede que ese aspecto quedó definido con la prosperidad de la excepción de prescripción de la acción del contrato de seguro respecto al primer grupo de pretensiones de la demanda, lo que se suyo hacía inviable que el perito tuviera en cuenta tablas de mortalidad que no estaban vigentes para el momento en que se celebró el negocio asegurativo.

4. En consecuencia, se tiene que los reparos puntuales no logran socavar los fundamentos de la sentencia impugnada, por lo que la misma deberá confirmarse, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 14 de enero de 2021 por la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Costas a cargo del apelante.

¹⁴ Se dijo que el experto reconoció en el interrogatorio que los contratos de seguros de prima nivelada por 5 años deben tener reserva matemática “*contradiciendo lo manifestado por la aseguradora, así como que la aplicación de la nueva tabla de mortalidad representaba un valor de prima inferior, pero que sus cálculos fueron hechos con la nota técnica inicial con la tabla de mortalidad anterior*”.

El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.000.000. Liquídense (art. 366 cgp).

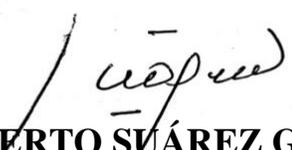
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Radicado: 1100 1319 9003 2019 02132 01



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Radicado: 1100 1319 9003 2019 02132 01



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1319 9003 2019 02132 01



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre dos mil veintiuno
(2021)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto, por el apoderado de la parte pasiva, contra el auto proferido el 8 de julio de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil del Circuito de Bogotá, que denegó la solicitud de nulidad deprecada por la parte demandada.

I. ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial la señora Claudia Patricia Sotelo Castañeda -guardadora de los bienes del demandado Víctor Manuel Sotelo Vargas- presentó incidente de nulidad por indebida notificación, tras advertir que no se practicó en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda al extremo pasivo, ya que se emplazó, pese a que el demandante conocía la dirección de ubicación reportada por la guardadora en un proceso de familia.

2.- Surtido el trámite procesal, el Juez cognoscente al resolver determinó que, el emplazamiento de las personas indeterminadas se realizó con apego a la disposición normativa, luego que se realizó el control de legalidad pertinente; de igual forma sostuvo que, no se incurrió en irregularidad que amerite la invalidación del proceso, en razón a que el enteramiento se adelantó de acuerdo con las normas que regulan la materia, a más que los argumentos aludidos por la pasiva respecto al conocimiento pleno de la dirección en la cual podría surtirse la notificación no pasaron de ser simples enunciaciones huérfanas de toda actividad probatoria.

3.- Inconforme con la decisión, contra ella, se interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Reiteró que se presentaron irregularidades en el acto de notificación *tanto de los herederos determinados del señor Víctor Manuel Sotelo Vargas como los*

indeterminados; originados en el conocimiento que tenía el extremo actor sobre la existencia del proceso de “*declaración de persona ausente*” procurado ante el Juzgado 25 de Familia de Bogotá y, en el cual se designó como guardadora de los bienes del demandado a la señora Claudia Patricia Sotelo Castañeda, situación que le permitía inferir “al dedillo” la dirección de ubicación de la guardadora y, por ende, realizar el acto de notificación mediante citación personal o aviso judicial antes de acudir al emplazamiento.

4.- En providencia del 8 de julio de 2021, el juez de primer grado mantuvo su decisión, por lo que concedió el recurso de alzada que ahora se estudia.

II. CONSIDERACIONES

5.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 6° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

La alzada se circunscribe a debatir los reproches del extremo demandado ante la negativa de decretar la nulidad bajo la causal de *indebida notificación*.

6.- Se advierte que la decisión confutada habrá de confirmarse. En sustento de ello se hace la siguiente motivación:

6.1.- El artículo 29 de la Constitución Política, garantiza, a todos los habitantes del territorio nacional, que no se proferirá contra ellos sentencia sin la observancia plena del debido proceso y la debida integración del contradictorio.

Por ello el CGP establece que los procesos que conforme a él se tramiten, han de adelantarse previa notificación personal al demandado y, de no ser posible esta, con emplazamiento de éste surtido con sujeción a las formalidades previstas en la disposición adjetiva.

En virtud de lo anterior, el numeral 8°, artículo 133 del Código General del Proceso, dispone 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, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado....*”.

6.2.- En cuanto a la omisión de los requisitos necesarios para el emplazamiento que, según el recurrente, no se encuentran acreditados ni siquiera en la declaración bajo juramento realizada con la presentación de la demanda, se observa:

La demanda fue dirigida contra el demandado Víctor Manuel Sotelo Vargas representado por su guardadora –sin revisar– señora Claudia Patricia Sotelo, cumpliendo por parte del extremo actor con lo dispuesto el numeral 11 del Art. 75 del estatuto procesal civil vigente para la época, por cuanto se manifestó el desconocimiento de las direcciones de la pasiva.

Admitida la demanda se ordenó el emplazamiento según los lineamientos procesales para tal fin, actuación procesal que fue objeto de control de legalidad por parte del Juez *a quo*, ordenando mediante auto del 6 de mayo de 2015, nuevamente la publicación pertinente; cumplida la ritualidad, se procedió a nombrar curador *ad litem*.

Ahora, del examen de la actuación se observa que la parte demandada no intentó en el curso de la instancia probar que el juramento prestado por el actor para solicitar el emplazamiento de la parte pasiva fuera falso, y por ello, habrá de estarse a lo afirmado con tal juramento que, se repite no ha sido infirmado por quien alega que no se dieron las circunstancias previstas para el emplazamiento, por lo cual tal motivo quedó saneado.

Si bien es verdad que la parte pasiva planteó la nulidad, no lo es menos que el eje del argumento se circunscribe a enunciar que, la parte demandante tenía conocimiento de las direcciones de ubicación del demandado, pero no acreditó con elementos de prueba dicha situación.

Téngase en cuenta que, el aquí demandante no fue parte ni actuó como tercero dentro del trámite desplegado en el Juzgado Décimo de Familia; a más de ello, se aportó como anexo del libelo, copia del edicto emitido por el Juez de Familia, sin que tal documento permita inferir, ni menos tener certeza que conocía plenamente la información del proceso de *declaración de persona ausente*, pues hace referencia al aviso necesario para la publicación de lo resuelto por el Juez; por lo tanto, es un documento que al ser publicado en los diarios de amplia circulación, puede ser verificado y obtenido por cualquier parte interesada, sin que con ello, se itera se logre acreditar la afirmación planteada por el apelante.

En cambio, si aparece en el expediente que el juzgado aguardó para designar curador al demandado e incluso realizó control de legalidad al rito de emplazamiento, ajustándolo a las previsiones adjetivas, así la parte pasiva no vio mermado en nada su derecho de defensa y, antes bien,

la prudente actitud del juez vino en mayor abundamiento de esa preciosa garantía constitucional.

Por lo razonado en precedencia, resulta claro que habrá de confirmarse el proveído apelado, empero por las razones aquí esbozadas y, por lo tanto, se condenará en costas de la segunda instancia al apelante.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil del Circuito de esta urbe, el 8 de julio de 2021, de conformidad con lo expuesto 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado 11001 3103 002 2010 00112 02

Proceso: Ordinario

Recurso: Apelación de Sentencia

Demandantes: Juanita Marrugo Martínez y otro.

Demandado: Saludcoop Organismo Cooperativo en Liquidación.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 17 de noviembre de 2021
según acta de la fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación que formularon las partes contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Miguel Alfonso García Ramírez y Juana Marrugo Martínez promovieron demanda¹ contra Salucoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo –Saludcoop- (actualmente en estado de liquidación forzosa administrativa), para que se le declare responsable por la anotación errónea que se registró en la historia clínica del primero de ellos, en cuanto se indicó que padece de la enfermedad VIH/SIDA, y para que se le ordene rectificar dicha información, de conformidad con los criterios de la *lex artis*.

1.1. Consecuencialmente, para que se le condene a pagar los daños causados, así:

¹ Cfr. Páginas 37 y s.s. C. digital.

a) Daño emergente: La suma de mil dólares americanos, que corresponde a los gastos en los que incurrieron los demandantes para la realización de la prueba de VIH que se practicaron en Estados Unidos, y la asistencia a consultas médicas por parte del paciente Miguel Alfonso García Ramírez con el galeno Phil Norris.

b) Lucro Cesante: El monto de trece mil cincuenta y seis dólares americanos, por concepto de los ingresos que el señor García Ramírez dejó de percibir como consecuencia de la terminación de su relación laboral con el asilo de ancianos “*Greenwood Manor*” desde el 13 de febrero de 2008.

c) Daños Morales: Lo equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

d) Daño a la vida en relación: La suma equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Los hechos que sustentan tales pretensiones se pueden resumir en que en diciembre de 2007 el señor Miguel Alfonso García Ramírez viajó a Bogotá, pues se encontraba de vacaciones en su trabajo de asistente de enfermería del asilo para ancianos “*Greenwood Manor*” de Iowa City, Estados Unidos, y aprovechó la oportunidad para tratar una dolencia en su tobillo izquierdo, por lo que acudió a la IPS Santa Bárbara Baja Corporación IPS Saludcoop Cundinamarca, en calidad de beneficiario de su esposa Juanita Marrugo Martínez; igualmente, se practicó unos exámenes de rutina; posteriormente, solicitó copia de su historia clínica.

A su regreso a Estados Unidos le hizo entrega de la historia clínica al médico Phil Norris, quien días después le pidió que asistiera con su esposa al consultorio, lo que le generó mucha angustia porque pensó que podría tener una enfermedad grave; el médico le informó que de conformidad con los registros de su historia clínica era portador de VIH, y les aconsejó practicarse una nueva prueba y renunciar a sus trabajos porque ambos se desempeñaban en el área de la salud.

La señora Juanita Marrugo amenazó con divorciarse y le dijo que se fuera de la casa, aunque él le explicó que no entendía qué pasaba pues no incurrió en conducta alguna que explicara el contagio; ambos perdieron sus trabajos al informar la enfermedad de la que padecían; posteriormente, les entregaron los resultados de las pruebas que se practicaron en Estados Unidos, las que arrojaron

resultados negativos; no obstante, en los tres meses que transcurrieron “*el señor GARCÍA fue expulsado de su casa, perdió su trabajo y por poco pierde su hogar*”.

3. La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones² y formuló las excepciones que denominó: “*Cumplimiento de las obligaciones por parte de Saludcoop EPS para con su afiliado*”, “*Inexistencia de solidaridad entre la EPS y los profesionales de la salud contratados*”, “*Excesiva tasación de pretensiones*” y “*Excepción Genérica*”.

4. Agotadas las etapas procesales de rigor, la autoridad de primer grado dictó decisión de fondo con la que culminó la instancia.

LA SENTENCIA APELADA³

La Jueza de primera instancia se refirió a los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil y transcribió varios apartes jurisprudenciales relacionados con dicha temática, aludió de modo concreto a las obligaciones a cargo de las entidades promotoras de salud en la atención médica de los pacientes.

A continuación analizó las pruebas practicadas en el curso de la instancia, específicamente el “*Informe de Estado Físico*” que realizó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el dictamen médico, la historia clínica del demandante Miguel Alfonso García Ramírez y el documento rotulado como “*OraQuick ADVANCE Rapid HIV 1/2 Antibody Test*”, elementos de convicción que le permitieron concluir que se acreditaron todos los requisitos necesarios para la prosperidad de la acción de responsabilidad médica, como quiera que se demostró que la historia clínica del paciente García Ramírez contiene un error al registrar en los antecedentes personales que padece la enfermedad VIH/SIDA, a pesar de no constar en la misma “*la realización y los resultados de una prueba de esa naturaleza ni el consentimiento del usuario*”, yerro que le causó perjuicios a los demandantes, quienes vieron afectada su cotidianidad y alterada su relación de pareja como consecuencia de la negligencia del profesional de la salud que elaboró dicho documento, desidia que le es imputable a la EPS demandada, teniendo en cuenta la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

² Cfr. páginas 72 y s.s. *ib.*

³ Cfr. páginas 525 y s.s. *ib.*

Precisó que si bien Saludcoop se encuentra en proceso de liquidación, este aún está en trámite y, por ende, la persona jurídica todavía existe y tiene la *“capacidad de tolerar las consecuencias de esta determinación; sin embargo, para tales efectos de las condenas dinerarias que [se] decretarán a continuación, se deberá tener en cuenta lo establecido en los artículos 9.1.3.1.1. y 9.1.3.5.10. del Decreto 2555 del 2010”*.

En punto de las pretensiones indemnizatorias advirtió que la parte actora no probó los gastos en los que incurrió por concepto de consultas médicas y exámenes practicados en el exterior, ni acreditó la terminación de los vínculos laborales por causa del yerro que aparece en la historia clínica. Respecto de los daños morales y a la vida de relación consideró que los demandantes *“sufrieron de aflicción, angustia y dolor indecibles como consecuencia de un diagnóstico errado frente al padecimiento de una enfermedad catalogada como ruinosa”* y se vieron privados de *“llevar una existencia similar a la de cualquier otro ser humano, pues los efectos que produce esa enfermedad en los ámbitos social, personal e íntimo de las personas, incluyendo las esferas afectiva y sexual, les imposibilitó llevar sus vidas en las mismas condiciones anteriores”*.

Decidió, entonces, declarar no probadas las excepciones propuestas y civilmente responsable a Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación, y condenó a esa entidad a pagar a favor de los demandantes el valor correspondiente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales, y diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños a la vida de relación.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Las partes impugnaron el fallo, para tal efecto la apoderada judicial de la entidad demandada controvierte la interpretación que se hizo del artículo 177 de la Ley 100 de 1993, exégesis que llevó a la autoridad a determinar que la EPS presta servicios de salud, cuando lo cierto es que esa función le corresponde a la IPS respectiva; alega que dichas entidades son dos personas jurídicas distintas, con responsabilidades independientes; que no se demostró el nexo causal, pues Saludcoop cumplió a cabalidad con su obligación de garantizar la prestación del servicio de salud; que no existe solidaridad legal ni convencional entre la EPS y la IPS y, además, que la Resolución 1995 de 1999 estatuye que la generación, custodia,

conservación y disposición final de la historia clínica está a cargo del prestador de los servicios de salud, esto es, de la IPS⁴.

Por su parte, el apoderado judicial de los demandantes estima que el valor de la indemnización que fijó la *a quo* es “*muy reducido*”, toda vez que “*la especial situación de creer (sin ser verdad) que se padece de VIH debe ser castigada con mayor severidad*”, atendiendo las graves afectaciones que enfrentaron sus representados, y “*la gran cantidad de restricciones a que debieron someterse mientras se resolvió esta situación*”⁵

En la sustentación presentada en esta instancia la parte actora desarrolló tales argumentos añadiendo que la condena contra Saludcoop debe ser ejemplar, en aras de reparar integralmente el daño, y también para que este tipo de situaciones no se repitan.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, sin perjuicio de algunas precisiones en lo que corresponde con la competencia en asuntos como el que aquí se analiza.

Nótese que el proceso fue presentado en vigencia del Código de Procedimiento Civil y de la Ley 362 de 1997, etapa en que se generaron innumerables conflictos de competencia para definir si las acciones que versaban sobre la responsabilidad medica eran de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil o en la laboral.

No obstante tal situación fue superada con ocasión de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, y aunque en el presente asunto se considerara que para el momento en que se presentó la demanda el competente era el juez laboral, no menos cierto es que en virtud de lo reglado en el inciso final del artículo 625 del C.G.P.⁶, el competente desde el 1 de enero de 2016 para resolver tales procesos sin importar el estado en que se encontraran son los jueces civiles, lo que debe

⁴ Cfr. páginas 542 y s.s. *ib.*

⁵ Cfr. páginas 547 y 548 *ib.*

⁶ “Sin embargo, los procesos de responsabilidad médica que actualmente tramitan los jueces laborales, serán remitidos a los jueces civiles competentes, en el estado en que se encuentren”

concordarse con lo dispuesto en los artículos 17, 18 y 20, determinándose en el último precepto en cita que:

“Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

También conocerán de los procesos contenciosos de mayor cuantía por responsabilidad médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.”

De la norma en cita se deduce que sin importar la naturaleza los procesos de responsabilidad medica son de competencia de los jueces civiles⁷. A lo que cabe agregar que el artículo 622 del C.G.P., que modifica el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social determina que:

*“4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, **salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos**” (negrilla fuera de texto)*

Por lo que versando sobre un conflicto entre un afiliado, así como el beneficiario y la E.P.S., en desarrollo del contrato cuyos deberes y obligaciones se regula por la ley 100 de 1993, la competencia es de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil.

2. De otro lado, recuerda la Sala que la responsabilidad médica respecto al paciente por regla general es contractual, habida cuenta que el contrato es el llamado a disciplinar la relación entre las partes. Sobre el particular la jurisprudencia ha sostenido que:

“...la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). Aquélla, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño.”

(...)

⁷ El Consejo de Estado en sentencia de 11 de mayo de 2011, radicación 18792 sobre la temática en análisis preciso que “respecto a la competencia asignada a los jueces civiles en materia de procesos contenciosos de responsabilidad médica, “de cualquier naturaleza y origen”, involucra, no sólo aquellos que provengan de un “acto médico” propiamente dicho, sino también, aquellos eventos en que eventualmente pueda existir una responsabilidad patrimonial a cargo de la entidad prestadora del servicio por una mala prestación del mismo”.

“... Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, [...]. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.”⁸. (Negrilla por la Sala)

Y en pronunciamiento más reciente (SC-15996 del 29 de noviembre de 2016, Exp. 11001-31-03-018-2005-00488-01), al decir:

(...) la «responsabilidad civil», en general y la médica en particular, de conformidad con la tradicional jurisprudencia de la Corte, puede presentarse de las dos formas referidas por aquella.

En efecto, ha sostenido que, la «contractual» se estructurará, cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace. La «extracontractual», por su parte, se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por causa del daño”.

3.1 En el caso en estudio, la prueba documental permite concluir que las atenciones médicas recibidas por Miguel Alfonso García Ramírez fueron en calidad de beneficiario dentro del sistema de seguridad social, y por ende, la responsabilidad aplicable es la contractual, como en efecto fue solicitada.

Respecto a Juanita Marrugo Martínez no admite discusión que era quien figuraba como cotizante en Saludcoop E.P.S., y será en desarrollo del vínculo contractual que debe analizarse la acción en comento, ya que como lo ha precisado esta Sala de decisión:

“Desde luego que cuando se emplea la categoría de “usuario” o “paciente” ésta comprende no sólo al cotizante, esto es aquel que directamente ha celebrado el contrato respectivo con la empresa promotora de salud, sino también a sus beneficiarios, en tanto la atención que éstos reciben deviene o deriva de la ejecución del aludido acuerdo de voluntades, siendo esa su causa.”⁹

3.2 Ahora bien, la responsabilidad incoada tiene como fundamento errores en el diligenciamiento de la historia clínica de Miguel Alfonso García, efecto para el cual deben hacerse algunas precisiones.

⁸ Sent. Cas. Civ. de 17 de noviembre de 2011. M. P. Dr. William Namén Vargas.

⁹ Ordinario de Responsabilidad Médica promovido por la señora Ana Silvia Tinjacá y otros contra el Hospital Universitario Clínica San Rafael. Rad. 27201100152 01. M.P. María Patricia Cruz Miranda, sentencia del 8 de febrero de 2017.

La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en él se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley conforme lo prevé el artículo 1º de la Resolución 1995 de 1999.

A su turno el artículo 5 de la Resolución en cita dispone que “La Historia Clínica debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma”.

Sobre la responsabilidad en el diligenciamiento de la historia clínica la jurisprudencia ha precisado que:

“La violación de estas normas técnicas lleva implícita la culpa de la organización sanitaria cuando los daños ocasionados a los usuarios del sistema de salud pueden estar razonablemente relacionados con brechas en la comunicación que resultan del diligenciamiento y manejo inadecuado de la historia clínica. Así, no consignar en forma clara, precisa y según los estándares legales y técnicos los resultados obtenidos por el médico en un diagnóstico inicial, aumenta las probabilidades de que ante la presencia de un error, el profesional que atiende al paciente en una oportunidad futura persista en tal equívoco, y de esa forma se aumente la cadena de errores constitutivos de culpa por no actuar de conformidad con las pautas establecidas para la prevención, disminución y erradicación de eventos adversos”¹⁰.

En el presente asunto, obra constancia de la atención recibida por Miguel Alfonso García el 2 de marzo de 2006 por la IPS Santa Barbara baja Corporación IPS Saludcoop Cundinamarca en el que en el ítem venéreos se indica “V.I.H.”¹¹.

Examen realizado el 21 de febrero de 2008 que da cuenta que no es reactivo al V.I.H.¹²

Dictamen realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Informe de Estado Físico de Miguel García Ramírez en el que se indica en “Discusión y Conclusión”¹³ que:

¹⁰ C.S.J. SC 13925 de 2016

¹¹ Fl. 9 C. 1 digital

¹² Fl. 8 C. 1 digital

¹³ Fl. 51 C. 2

“Examinado de 66 años de edad a quien le aparece dentro de los antecedentes de su historia clínica infección por VIH, manifiesta que nunca le han realizado un examen para dicha patología y menos la ha autorizado. Al examen físico se encuentra un examinado en buen estado general, sin signos clínicos de infecciones oportunistas, lo que impresiona como paciente no inmunosuprimido.

Aporte reporte de prueba de Elisa realizada en Estado Unidos la cual reportan como no reactivo”.

De las anteriores pruebas surge diáfano los elementos de la responsabilidad, al haberse indicado en la historia clínica una información errónea del actor, que por sus implicaciones trascendía su vida personal y profesional, puesto que no puede obviarse que no se trataba de cualquier dato, sino del padecimiento del virus de inmunodeficiencia humana, siendo un hecho notorio que dicho virus conlleva el ataque a las células inmunes que propician la posibilidad de padecer de enfermedades “oportunistas”, así como una reducción importante de la expectativa de vida.

Aduce la parte demandada que la interpretación que se hizo del artículo 177 de la Ley 100 de 1993 es equivocada, lo que llevó a la autoridad a determinar que la EPS presta servicios de salud, cuando lo cierto es que esa función le corresponde a la IPS respectiva; alega que dichas entidades son dos personas jurídicas distintas, con responsabilidades independientes; que no se demostró el nexo causal, pues Saludcoop cumplió a cabalidad con su obligación de garantizar la prestación del servicio de salud; que no existe solidaridad legal ni convencional entre la EPS y la IPS y, además, que la Resolución 1995 de 1999 estatuye que la generación, custodia, conservación y disposición final de la historia clínica está a cargo del prestador de los servicios de salud, esto es, de la IPS.

Recuérdese que la Ley 100 de 1993 establece el Sistema General de Seguridad Social en Salud¹⁴, en el que las EPS tienen a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras de Salud¹⁵. El servicio prestado por las E.P.S., puede ser directamente a través de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud o contratar con instituciones y profesionales independientes¹⁶.

¹⁴ Libro II

¹⁵ Literal e del artículo 156 de la Ley 100 de 1993

¹⁶ Literal k del artículo 156 ibidem

Y el artículo 177 ibidem reza que:

“Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.

Normas que permiten concluir que el servicio prestado por las IPS esta mediado de una relación de dependencia con la EPS quien debe garantizar el servicio de calidad e idoneidad, y no puede pretender desligarse de la responsabilidad por las fallas de servicio de éstas, más aún en casos como el que se analiza donde la entidad que prestaba el servicio se trataba de una IPS de su propia red.

Sobre la temática en comento la jurisprudencia ha precisado que:

*“Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas o éstos. Por lo tanto, a no dudar, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de SALUD y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud y otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados”¹⁷*

De manera más reciente refirió que:

“(…), existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil”¹⁸

Por lo tanto, la responsabilidad solidaria deducida por la *a quo* entre la IPS que prestó el servicio y la E.P.S., resulta acertada atendiendo lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y los precedentes jurisprudenciales referidos anteriormente.

3.3 Respecto a los reparos formulados por la parte actora en cuanto a que los montos reconocidos resultan muy reducidos, debe recordar la Sala que para la

¹⁷ CSJ SC 17 de noviembre de 2011, rad. 1999-00533

¹⁸ C.S.J. SC 2769 DE 2020

fijación de la indemnización por perjuicios extrapatrimoniales “no existen máximos o mínimos, ni baremos preestablecidos”, sino que debe atenderse “la fijación del quantum de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata”¹⁹

Ahora bien, estima la Sala que debe reajustarse el monto fijado por perjuicios morales a los aquí demandantes, por lo que fijará en la suma de veinte salarios mínimos legales mensuales, para cada uno, atendiendo para ello el estrés que generó la indicación de sufrir el V.I.H., y la afectación de su hogar durante los tres meses que dicho diagnóstico fue desvirtuado.

En lo tiene que ver con el daño en vida en relación reconocido por la *a quo*, se estima que la suma fijada por ésta indemniza los daños sufridos por los actores.

De acuerdo con lo discurrido se modificará el numeral tercero del fallo apelado, se confirmará en lo demás, y se condenará en costas en esta instancia a la parte demandada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral 3 de la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, y su lugar quedará: “Condenar a SaludCoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación a pagar a favor de Miguel Alfonso García Ramírez y de Juanita Marrugo Martínez veinte salarios mínimos legales mensuales, para cada uno, por daños morales”.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.

¹⁹ C.S.J. SC21828-2017

TERCERO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada. La magistrada sustanciadora la fija en la suma de \$1'000.000.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarin.
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021))

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 6 de agosto de 2020, proferido por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual se decretó la terminación del asunto por encontrar probada la excepción previa de “*cláusula compromisoria*”.

I.- ANTECEDENTES.

1.- Por intermedio de apoderado judicial el demandante inició proceso verbal para que se declare la existencia del abuso del derecho de voto y resolución de conflicto societarios en contra de las sociedades Intermarcali S.A., Marcali Internacional S.A., Markia S.A., Inversiones Kuzuca S.A.S., Marcela Jiménez Fajardo, Laura Marcela Bayona Jiménez, Carlos Roberto Bayona Jiménez, y Euro Marcali S.A.S.

2.- Admitida la demanda por auto del 23 de marzo de 2021, y efectuado el traslado, los demandados por medio de gestor judicial propusieron las excepciones previas de “*caducidad*”, “*Falta de Jurisdicción/Falta de Competencia/Clausula Compromisoria*”.

3.- Mediante auto del 6 de agosto de 2021, la Dirección de Jurisdicción Societaria II, encontró acreditada la excepción de “*cláusula compromisoria*”, bajo el supuesto que “*al adquirir las acciones y con ello la calidad de accionista de Intermarcali S.A., Marcali Internacional S.A. y Markia S.A., el señor Jiménez Segura se encuentra vinculado por la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de tales compañías y, en consecuencia, el presente proceso deberá tramitarse ante el correspondiente tribunal de arbitramento*”.

4.- Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, abogando que, la cláusula compromisoria fue pactada por los socios en cada una de las sociedades con antelación a la fecha en que el demandante ingreso como socio con ocasión a la transferencia de acciones, quien no aceptó de forma expresa el contenido de la

cláusula compromisoria, por lo que sí no se aceptó no procede la aplicación de la cláusula en el asunto de la referencia.

Finalmente, considera el censor que, la decisión impugnada vulnera sus derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

II. CONSIDERACIONES

5.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación objeto de estudio, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 321 del CGP.

6.- Sabido es que, mediante el negocio arbitral, en cualquiera de sus modalidades, las partes se obligan a someter a la jurisdicción arbitral diferencias relativas a intereses sobre los cuales les asiste disposición.

En el caso *sub examine*, entre las documentales aportadas por la pasiva con el escrito de contestación se avizoran las Escrituras Públicas N° 936, 934 y 933 de la Notaría 38 de Bogotá D.C., del 23 de mayo de 2003, en la que se pactó en cada uno de los Estatutos de las sociedades a las cuales el actor hace parte en calidad de socio, la cláusula 56 del siguiente tenor: “*Toda diferencia o controversia relativa a este contrato y a su ejecución y a su liquidación se resolverá por un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá (...)*”. Esta estipulación no es otra cosa que un pacto arbitral, pues allí se expresó que cualquier diferencia y/o controversia será sometida a la decisión de un árbitro, comprendiendo tal pacto la cláusula compromisoria aludida como excepción previa.

Expresado libre y voluntariamente, el propósito de someter las diferencias que surgieran respecto de cada una de las Sociedades, los socios se sustrajeron de la competencia y jurisdicción que constitucional y legalmente le corresponde al juez institucional del Estado, ya que el objeto del litigio recae sobre un asunto propio del contrato social y su ejecución, por ello la demanda debe ser desatada ante la justicia arbitral, sin que sea de recibo el argumento del recurrente, cuando alega que las cláusulas fueron constituidas con anterioridad a la fecha en la cual el demandante se vinculó en calidad de socio, pues en tanto la estipulación de la cláusula compromisoria obliga a las partes, su fuerza es incontrovertible e irrefutable, pues, el ámbito de la competencia arbitral, está enmarcado en el propio contrato, por lo que, el querer de alguno de los contratantes no puede alterar las reglas establecidas por ellos previamente, debiendo aceptar las consecuencias propias del acto jurídico.

Aunado a ello, es del caso precisar al apelante que la vinculación en calidad de socio con posterioridad a la fecha en que se pactó la cláusula compromisoria, no lo desliga de las estipulaciones contractuales inscritas en la Escritura Pública de cada una de las sociedades demandada, pues de ser así debió efectuarse la reforma a los estatutos de cada una de las sociedades tendientes a modificar a cláusula relativa al pacto arbitral, en los términos previstos por el Art. 158 del Código de Comercio situación que para el caso de marras no se acreditó.

Teniendo en cuenta lo anterior, la falta de jurisdicción aducida por la Superintendencia de Sociedades se encuentra debidamente sustentada, pues, itérese que, habiendo acordado las partes que las diferencias con ocasión del mencionado contrato de sociedad serán sometidas al tribunal de arbitramento, por ende de los efectos contractuales estipulados no podía el actor sustraerse al presentar el escrito de demanda en los términos de la presente, a más que estando constituido el Tribunal de arbitramento las partes pueden de común acuerdo terminarlo como "*por voluntad de las partes*".

7- 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,

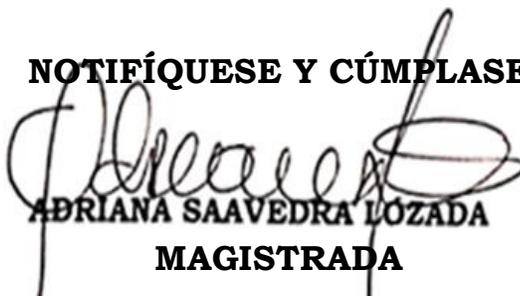
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto adiado 6 de agosto de 2021, proferido por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el expediente el Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso declarativo de pertenencia de **LUIS RICARDO SARMIENTO CARRILLO** en contra de **BOGOTANA DE HULES LTDA.** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-021-2014-00414-01.

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la interviniente *ad excludendum*, en contra de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se concede a la apelante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declare desierto el recurso vertical.**

ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presenta la sustentación, se corra traslado (artículo 9 del Decreto 806 de 2020), por el término de cinco (5) días a la parte no apelante y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

ADVERTIR que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de

¹ Artículo 14, inciso tercero: “Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”.

datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

Se les advierte a los intervinientes que todos los mensajes de datos deben ser remitidos de **manera exclusiva** a la siguiente dirección de correo electrónico: **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 2014-00414-01.

Cumplidas las órdenes impartidas y vencidos los términos otorgados, secretaría ingresará el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **d431b8dca28f3fb55eeae0d9c15afc1afd55f6ed91ea986a2384f858b317c70**

Documento generado en 01/12/2021 09:03:04 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso declarativo de pertenencia de **ANA LOHELIA PARDO CASTRO** contra los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE CARLOS HUMBERTO CORREAL DUARTE** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-026-2012-00728-01.

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la demandante, en contra de la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se concede a la apelante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declare desierto el recurso vertical.**

ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presenta la sustentación, se corra traslado (artículo 9 del Decreto 806 de 2020), por el término de cinco (5) días al extremo no apelante y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

ADVERTIR que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes

¹ Artículo 14, inciso tercero: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”.

de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

Se les advierte a los intervinientes que todos los mensajes de datos deben ser remitidos de **manera exclusiva** a la siguiente dirección de correo electrónico: **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 2012-00728-01.

Cumplidas las órdenes impartidas y vencidos los términos otorgados, secretaría ingresará el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación:

bf17e8915cdd52d8921f4a965b7ceb340479ce21f82100178bbf646c9024eb82

Documento generado en 01/12/2021 10:26:35 AM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ordinario de pertenencia de **INVERSIONES MORENO ACOSTA Y COMPAÑÍA S.C.S. EN LIQUIDACIÓN** contra **URIEL GORDILLO ORTIZ** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-012-2013-00200-02.

Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

El inciso segundo del artículo 323 del Código General del Proceso, establece lo siguiente: *“Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. **Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo**, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación”* (las negrillas y las subrayas no son del texto).

De acuerdo con esa norma, la regla general impone gestionar en el efecto devolutivo, las apelaciones de sentencia, con excepción de los casos allí reseñados.

En el presente asunto, mediante fallo del 18 de mayo de 2021, el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, negó las pretensiones del libelo principal de pertenencia, ordenó a Inversiones Moreno Acosta y Compañía S.C.S. en liquidación, que restituyera a la parte actora en reconvención, el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50C-98100 y no accedió a las súplicas restantes de la demanda de mutua petición¹.

¹ Archivos “27 Audiencia 20210518 Parte I”, “28 Audiencia 20210518 Parte II.mp4” y “30 Acta Audiencia 20210518” en carpeta “01 Cuaderno Principal”.

Así las cosas, no existe discusión alguna acerca de que esa decisión judicial no versa sobre el estado civil de las personas, tampoco fue recurrida por los dos extremos de la lid, ni se negaron la “*totalidad de las pretensiones*”.

Corresponde determinar si el mandato para restituir el terreno es de naturaleza declarativa o de condena, recordándose que con la primera se busca “*que se declare la existencia de una determinada relación jurídica o derecho subjetivo*”, al paso que, con la segunda “*la orden para que el demandado satisfaga una determinada prestación*”².

Pronto se advierte que no se trata de una sentencia “*meramente declarativa*”, por cuanto se le conminó al extremo activo principal restituir a su contraparte el predio ya mencionado.

En ese sentido, en el fallo se impuso a la sociedad comercial demandante el cumplimiento de una prestación, condenándola a devolver el bien raíz, estableciéndose que la apelación deba ser admitida en el efecto devolutivo.

La Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró que la acción reivindicatoria no es simplemente declarativa:

*“Obra sin ninguna discusión en el proceso, incluso dentro del mismo recurso extraordinario, que la pretensión ejercitada aquí es **la reivindicatoria, también llamada acción de dominio** (arts. 946 y s.s. del Código Civil). Para el despacho del cargo resulta decisivo indagar por la naturaleza jurídica de tal pretensión, **en desarrollo de cuya tarea conviene empezar recordando que se trata de una pretensión netamente de condena**, porque su finalidad propia e inmediata es la de que el poseedor sea condenado a restituirla cosa al demandante. Efectivamente, a través de ella se revela el dominio con el poder de derecho real que es, con aptitud para hacer que quien posea la cosa y sea vencido en juicio, resulte obligado a entregársela. De donde dimana el corolario de que la reivindicación no es, en esencia, acción petitoria de dominio. Porque como sin cesar lo ha enseñado la Corte, ‘La acción petitoria para que se declare la propiedad exclusiva de una cosa, y la reivindicatoria son desiguales, pues en la reivindicatoria el demandante, apoyándose en que es dueño de la cosa a que se refiere el litigio, pide que se le restituya, y en la petitoria pide que se declare dueño de la cosa materia del litigio. En la acción reivindicatoria lo que se pide es la restitución de una cosa, y en la petitoria lo que se pide es una declaración de propiedad. Tienen algo en común estas dos acciones, pero son en el fondo diferentes’ (LIII, 265; LXXXI, 89).*

2.- Es necesario no perder ese punto de mira, porque fácilmente se puede caer en el error de confundirlas por el mero hecho de que en la reivindicación es indispensable demostrar, como se sabe, que el demandante es dueño. En verdad, no es posible la reivindicación sin tal demostración; empero, no es que se necesite que esa declaración se haga de manera expresa, porque, se repite, lo que es propio, de la naturaleza de la pretensión, es la recuperación del bien. De ahí que la jurisprudencia haya sostenido en incontables veces que no es menester que se pida aquella declaración desde antaño

² Cf. GIMENO SENDRA, Vicente, Derecho Procesal Civil, El proceso de declaración, Parte General, 4ª Edición, 2012, Colex Editorial, Madrid, pág. 304.

*viene sosteniendo, evidentemente, "que quien establece una acción reivindicatoria no está obligado a pedir que se le declare dueño de la cosa que reivindica, sino que le basta probar que lo es; el carácter de propietario no es más materia de un hecho que de una petición en la demanda" (XXVIII, pág. 264; también en sent. de 9 de julio de 1953, LXXV, pág. 523)*³ (destacado para resaltar).

En época más reciente, esa Alta Corporación reiteró esa tesis:

*"De cara a esa omisión, se insiste que las pretensiones del libelo fácilmente permitan superarla, porque al mencionarse en ellas otros titulares del derecho de dominio, se sobreentendía que **la acción reivindicatoria** sobre todo el inmueble se formulaba a favor de la comunidad, más aún, cuando se repara en que **la naturaleza de la acción en comento no es propiamente la de declarar la existencia del derecho de dominio en los reclamantes, o la de modificar el contenido del que se tiene, sino la de constatar que teniéndolo quien demanda, se puede proceder a la condena al poseedor para restituirlo al que detenta un mejor derecho.** Ya lo apuntó la Corte al señalar que "[...] el carácter de propietario es más bien materia de un hecho que de una petición de la demanda..."⁴, y que "el reconocimiento de la propiedad en un juicio reivindicatorio, tiene un carácter simplemente declarativo, y no constitutivo"⁵⁶ (las negrillas y subrayas no son del texto original).*

Por consiguiente, no cabe duda de que la orden para restituir el inmueble constituye una condena a cargo de la parte vencida en juicio; adicionalmente, el inciso final del canon 325 del Estatuto General del Proceso preceptúa: *"Cuando la apelación haya sido concedida en un efecto diferente al que corresponde, el superior hará el ajuste respectivo y lo comunicará al juez de primera instancia. Efectuada la corrección, continuará el trámite del recurso"*.

Con base en las anteriores consideraciones se **RESUELVE:**

Primero. ADMITIR en el efecto **DEVOLUTIVO** el recurso de apelación interpuesto por la demandante principal, demandada en reconvención, contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020⁷, se concede a la promotora del recurso vertical el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que

³ Corte Suprema de Justicia, Exp. 4365, 27 de febrero de 1995. M.P. Dr. Rafael Romero Sierra.

⁴ CSJ SC de 20 de noviembre de 1919, XXVIII, 264 y CSJ SC de 9 de julio de 1953, LXXV, 528.

⁵ CSJ SC de 10 de octubre de 1951, LXX, pág. 454).

⁶ Corte Suprema de Justicia, SC2354-2021, Rad. 2012-00280-02, 16 de junio de 2021, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁷ Artículo 14, inciso tercero: *"Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**"*.

sustente por escrito la alzada ante esta instancia, **advirtiéndole que en caso de no hacerlo, -será declarada desierta** y que la sustentación se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante la autoridad de primera instancia (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso).

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presenta la sustentación, se corra traslado (artículo 9 del Decreto 806 de 2020), por el término de cinco (5) días al extremo no apelante y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

ADVERTIR que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

Se les advierte a los intervinientes que todos los mensajes de datos deben ser remitidos de **manera exclusiva** a la siguiente dirección de correo electrónico: **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 2013-00200-02.

Por la Secretaría de la Sala, comuníquese al *A quo* lo dispuesto acerca del efecto en el que se admitió la alzada. Oficiese.

Cumplidas las órdenes impartidas y vencidos los términos otorgados, secretaría ingresará el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación:

98efa05a571c407d35242fb88d9d959a70ad0fc7622f168ffd71cf83fde22570

Documento generado en 01/12/2021 04:29:46 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 SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 110013103 **041 2020 00137** 01.
Proceso: Verbal [Impugnación de actos de asamblea].
Recurso: Apelación de Sentencia.
Demandante: Carlos Arturo Rocha Ramos.
Demandado: Conjunto Residencial Bilbao P.H.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 17 de noviembre de 2021 según acta de la misma fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia de 18 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno del Circuito de Bogotá, D.C.

ANTECEDENTES

1. Carlos Arturo Rocha Ramos formuló demanda de impugnación de actos de asamblea en contra del Conjunto Residencial Bilbao P.H., con el fin de que se **declarara** la nulidad de las decisiones adoptadas en la reunión que de tal linaje, se celebró el 4 de abril de 2019, por defectos en su convocatoria, así como por haberse vulnerado el artículo 47 de la Ley 675 de 2001 y, en consecuencia, se **ordenara** la celebración de una nueva donde se cumpla de manera estricta la Constitución, la ley y el reglamento.

2. Como fundamentos fácticos de lo solicitado indicó, en síntesis, que la referida

convocatoria se realizó por escrito de 21 de marzo de 2019 y que este contenía una serie de errores, que: **(i)** impedían determinar si se trataba de una primera o segunda citación; **(ii)** denotaban fallas en la enumeración del orden del día; **(iii)** anunciaba la imposición de una multa a los propietarios que no asistieran a la reunión -equivalente a un mes de administración- que no está consagrada en el reglamento; **(iv)** no se acompañó con aquélla: **a.** los estados financieros y, **b.** el proyecto de presupuesto con antelación a quince (15) días, como lo dispone el artículo 39 *Ibidem*, ya que solo se hizo faltando un día -sin que esos documentos se hubiesen dejado a disposición de los interesados para su revisión-.

Agregó, que el Consejo no informó los motivos por los que se realizó un cambio de administración, a la vez que en la presentación del proyecto se ocultó el valor real de la contratación de la nueva empresa -HSG-, la que superó el presupuesto aprobado en el año 2018. Además, se celebró un contrato para la pintura de postes de acceso vehicular por \$5´300.000,00, sin estar este incluido y sin que se observara el daño en la calidad del edificio. Finalmente, alegó vulnerado se derecho a ser elegido, por cuanto se postuló para ser miembro de dicho cuerpo, pero no se le permitió, y fueron reelegidos los mismos que lo conformaban, sin verificar el cumplimiento del artículo 53 *Ejusdem*.¹

3. La demanda fue inicialmente admitida el 8 de julio de 2019 por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá D.C.², y notificada a la pasiva el día 19 subsiguiente³.

4. El Conjunto Residencial Bilbao P.H. se opuso a la prosperidad de las pretensiones e invocó las excepciones meritorias que denominó: **(i)** “*Inexistencia de violación a las normas, reglamentarias, legales y/o naturaleza constitucional*”; **(ii)** “*Ausencia de especificidad en cuanto a lo pretendido, en concreto no se determinó, por el demandante, cual de las decisiones en concreto están afectadas de vicio y/o nulidad*” y, **(iii)** la “*Genérica y/o innominada*”⁴

5. Abierto a pruebas el contradictorio⁵, en audiencia de 4 de marzo de 2020, se

¹ Expediente digital carpeta 1100131030420200013700 C PRINCIPAL archivo PDF 01EscritoDemandaActuaciones Páginas 27-30.

² Expediente digital carpeta 1100131030420200013700 C PRINCIPAL archivo PDF 01Escrito Demanda Actuaciones Páginas 46-48.

³ Expediente digital carpeta 1100131030420200013700 C PRINCIPAL archivo PDF 01Escrito Demanda Actuaciones Página 49.

⁴ Expediente digital carpeta 1100131030420200013700 C PRINCIPAL archivo PDF 01EscritoDemandaActuaciones Páginas 84-96

⁵ Cfr. Auto de 20 de noviembre de 2019 folio 110.

declaró una falta de jurisdicción y competencia para conocer del asunto, por lo que se ordenó remitirlo a los juzgados civiles del circuito de la misma capital⁶; siendo asignado finalmente al Juzgado Cuarenta y Uno de dicha especialidad, el que tuvo a bien avocar su conocimiento hasta el 5 de febrero de 2021⁷.

6. Adelantadas las restantes etapas procesales, el 18 de mayo de esa anualidad, se dictó fallo de primera instancia.

LA SENTENCIA APELADA

Denegó las pretensiones y condenó en costas al actor, tras considerar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 675 de 2001, no todo error en la celebración del acta de la asamblea de copropietarios, o de su convocatoria, puede llevar a invalidar sus decisiones, sino que resulta necesario que la falta de requisitos que exige la ley y el reglamento sea de tal magnitud, que en realidad impere la nulidad.

Aclaró, que cuando se acude a este tipo acciones su promotor debe invocar y demostrar alguna de las causales consagradas en el artículo 1741 del Código Civil; sin embargo, el interesado en este caso solo se limitó a enunciar lo que estimó errores que conllevan a la anulación del acta, sin determinar si quiera la decisión que concreta su inconformidad.

Destacó, que el artículo 39 de la Ley 675 *ut supra* referida, al regular la convocatoria de asambleas, no consagra como requisito expreso la anexión de documentos tales como: estados financieros o el proyecto del presupuesto, entre otros.

De tal manera, estimó que el quejoso fue oportuna y debidamente convocado y enterado de la asamblea, al punto que participó en ella, habida cuenta que se candidatizó como miembro del consejo de administración, pero no fue elegido. Al respecto, precisó que no hubo vulneración al “*derecho a ser elegido*”, puesto que, a más de ser un hecho carente de prueba, revisada la asamblea se coligió que la elección del Consejo de Administración se realizó por mayoría de votos, sin que entre las personas elegidas

⁶ Expediente digital carpeta 1100131030420200013700 C PRINCIPAL archivo WMV 02Audiencia372.

⁷ Expediente digital carpeta 1100131030420200013700 C PRINCIPAL archivo PDF 12AutoDejaSinValorYEfectoAvoca Páginas 1-2.

estuviera el demandante, quien obtuvo una votación desfavorable.

Por otra parte, anunció que esta demanda no es el medio idóneo para discutir la legalidad de contratos, pues para ello se debe acudir a las acciones contractuales consagradas en la Ley. En cuanto a la inconformidad de la elección del administrador, puntualizó que la designación del mismo no se efectúa por asamblea general de copropietarios, si se toma en cuenta que para ello la ley habilita al consejo de administración, siempre y cuando dicho órgano exista -que es el caso- lo que da a entender que tampoco se requerirían deliberaciones para tales fines.

Así, concluyó que la parte demandante no alegó ni probó hecho alguno del que pudiera derivarse la invalidez del acta de la asamblea censurada, y se relevó de efectuar el análisis de las excepciones de mérito formuladas.⁸

EL RECURSO DE APELACIÓN

Lo presentó el querellante, el que inconforme indicó que el *a quo* guardó silencio respecto a las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, y que las pretensiones de la demanda estaban llamadas a prosperar.

Resaltó que al tenor de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 675 de 2001, la convocatoria a la asamblea ordinaria debe realizarse por el administrador, dentro de un plazo no inferior a quince (15) días calendario, en comunicación enviada a cada uno de los propietarios, acompañado de los documentos necesarios para dicha reunión, entre ellos, los estados financieros y el proyecto del presupuesto, para así dar cumplimiento al fin esencial de la asamblea, que no es otro que examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año.

Llamó la atención en torno a otro requisito indispensable y fundamental para llevar a cabo la asamblea, cual es tener la contabilidad al día, por lo que el no haber dejado a disposición y no estar al día los libros oficiales, para que pudieran ser consultados por los propietarios, con la misma antelación -15 días calendario- no es un error cualquiera,

⁸ Expediente digital carpeta 1100131030420200013700 C PRINCIPAL archivo PDF 19SentenciaPrimeraInstancia Páginas 3-7.

tal como lo advirtió el contador público Javier Osvaldo Molina Walteros, en informe de auditoría contable de 22 de enero de 2019, quien señaló que los libros oficiales de contabilidad no se encontraban al día, ya que el ultimo mes registrado era el de diciembre de 2017.

Seguidamente, dijo que se no es cierto que estuviese enterado de la convocatoria en forma oportuna, y que hubiese participado en ella, pues en el audio de la asamblea se evidencia su postulación, pero no le fue posible llevarla a cabo, en la medida en que se eligieron personas que no son propietarias.

Teniendo en cuenta lo anterior, enfatizó en que se le vulneró el derecho de impugnación, puesto que la asamblea no cumplió con las prescripciones legales. Adicionalmente, refirió que existe afectación de los intereses económicos y colectivos de la copropiedad, al señalar que el contrato de prestación de servicios suscrito el 9 de febrero de 2019, por la empresa HSG, por valor de \$82'824.000,00 y por un lapso de doce (12) meses, superó el monto presupuestado para honorarios de administrador de \$2'561.700,00.

Por último, señaló excesiva la condena en costas por la suma de \$3'000.000,00, si se toma en cuenta la naturaleza del proceso, el que no tiene cuantía, ya que lo único que se solicitó fue el cumplimiento de la ley y el reglamento.⁹

CONSIDERACIONES

1. No hay objeción a los presupuestos procesales, ni tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación.

2. El problema jurídico por resolver es si en la Asamblea de copropietarios del Conjunto Residencial Bilbao P.H., realizada el 4 de abril de 2019 es nula.

3. Para resolver lo pertinente recuérdese que el artículo 49 de la Ley 675 de 2001 consagra la impugnación de actas, pero no desarrolla que sanciones se pueden generar,

⁹ Expediente digital carpeta 1100131030420200013700 C PRINCIPAL archivo PDF 20 AplacionSentencia Página 1-3.

por lo que debe acudirse para tal efecto al estatuto mercantil, que en su artículo 190 dispone que *“Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en la leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo prescrito en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes.”*.

De manera esquemática, las sanciones establecidas en el estatuto mercantil contra las decisiones de la junta de socios o la asamblea general de accionistas se dan en las siguientes hipótesis:

Ineficacia, cuando las decisiones son tomadas en una reunión que no se ha efectuado en el sitio del domicilio principal indicado en la citación, cuando la convocatoria contiene irregularidades, o cuando se ha realizado sin el quórum previsto en la Ley o en los estatutos, pues en este último evento, verificada la falta de quórum, tal circunstancia determina *per se*, que el acto es ineficaz, o sea, que no puede producir ningún efecto, según lo dispone el artículo 897 del Código de Comercio: *“Cuando este código exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”*.

Nulidad absoluta, cuando las decisiones se toman sin el número de votos previsto en las leyes o en los estatutos, vale decir cuando los actos se adoptan sin la mayoría requerida, pero dentro de una reunión realizada con el quórum legal o estatutario, o excediendo los límites del contrato social.

Inoponibilidad, cuando las decisiones no tengan carácter general.

4. Ahora bien, la legitimación para incoar la acción radica en el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de los bienes privados *“cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal”*, aspecto que en el presente asunto se encuentra acreditado, habida cuenta que el demandante es propietario del apartamento 318 del Conjunto Residencial Bilbao P.H.

5. Los reparos concretos formulados por el actor contra la sentencia proferida por el *a quo* son los siguientes: que la convocatoria no cumplió con las prescripciones legales; que con la convocatoria no se envió el presupuesto ni los estados financieros, los que se allegaron un día antes a la asamblea; que no se garantizó el derecho de inspección y que, si no se declararon probadas las excepciones, debía accederse a las pretensiones.

5.1 En lo que atañe con la convocatoria, el artículo 39 de la Ley 675 preceptúa que:

“La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal; con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días calendario. Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, por convocatoria del administrador, del consejo de administración, del Revisor Fiscal o de un número plural de propietarios de bienes privados que representen por lo menos, la quinta parte de los coeficientes de copropiedad.

PARÁGRAFO 1o. *Toda convocatoria se hará mediante comunicación enviada a cada uno de los propietarios de los bienes de dominio particular del edificio o conjunto, a la última dirección registrada por los mismos. Tratándose de asamblea extraordinaria, reuniones no presenciales y de decisiones por comunicación escrita, en el aviso se insertará el orden del día y en la misma no se podrán tomar decisiones sobre temas no previstos en este.*

PARÁGRAFO 2o. *La convocatoria contendrá una relación de los propietarios que adeuden contribuciones a las expensas comunes”.*

Del precepto en comento se deduce que la convocatoria se deberá realizar con una antelación no inferior a quince días, y deberá contener la relación de los propietarios que adeuden la administración.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad de la convocatoria adviértase que la citación se realizó el 21 de marzo de 2019 y la asamblea se efectuó el 4 de abril siguiente, debiendo verificarse si dentro de esas datas transcurrieron los quince días calendario previstos en la norma, efecto para el cual debe tenerse en cuenta que no puede contabilizarse ni el día de la citación ni el de la realización de la Asamblea.

Sobre el tema en análisis la Superintendencia de Sociedades, en sede administrativa, en Circular D- 002 de 1978, reiterada en diversas ocasiones¹⁰, indicó que:

“Con el ánimo de facilitar el cómputo de los días de antelación con los cuales debe convocarse la asamblea o la junta de socios, se aclara que el conteo correcto se establece a partir del día siguiente a la fecha en la cual se convocó (Art. 829 C. Co.) hasta la media noche del día anterior al de la reunión (CRPM, art.61). Por lo tanto, para tal fin, no se tendrán en cuenta ni el día de la convocatoria ni el de la reunión. Así mismo, se precisa que, cuando la ley o los estatutos prevén que la citación debe preceder a la reunión del máximo órgano social con un determinado número de días hábiles, se tendrán en cuenta los sábados como días hábiles siempre y cuando en ellos se trabaje normalmente en las oficinas de la administración”.

En el presente asunto se advierte que la citación no se realizó con el lapso establecido en la norma, ya que sólo transcurrieron trece días, como pasa a verse:

MARZO

| LUNES | MARTES | MIERCOLES | JUEVES | VIERNES | SABADO | DOMINGO |
|-------|--------|-----------|--------|---------|--------|---------|
| | | | 21 | 22 | 23 | 24 |
| 25 | 26 | 27 | 28 | 29 | 30 | 31 |

ABRIL

| LUNES | MARTES | MIERCOLES | JUEVES |
|-------|--------|-----------|--------|
| 1 | 2 | 3 | 4 |

Convención: rojo día inhábil

De lo que se deduce sin esfuerzo que se configura la irregularidad denunciada, pero esta no es sancionada con nulidad como lo solicito el actor, sino con la ineficacia de las decisiones tomadas en la citada Asamblea, la que opera de pleno derecho y deberá reconocerse a pesar de la falta de técnica del recurrente en su solicitud.

5.2 En cuanto a los dos repartos restantes, esto es, si con la convocatoria debían enviarse los presupuestos y los estados financieros, y en lo que corresponde al derecho de inspección, la Sala se abstendrá de resolverlos en virtud de la prosperidad del primer reparo.

5.3 Por lo que debe pasarse a estudiar las excepciones de mérito formuladas por el

¹⁰ Entre otras en Concepto 220-055985 DEL 20 de abril de 2018

extremo demandado, que se denominaron **(i)** “*inexistencia de violación a las normas, reglamentarias, legales y/o naturaleza constitucional*”; **(ii)** “*ausencia de especificidad en cuanto a lo pretendido, en concreto no se determinó, por el demandante, cual de las decisiones en concreto están afectadas de vicio y/o nulidad*” y, **(iii)** la “*genérica y/o innominada*”.

En lo que tiene que ver con la inexistencia de violación a las normas reglamentarias baste decir que la convocatoria no se realizó con la antelación exigida en el artículo 39 de la Ley 675 de 2001, como atrás se explicó, y por ende, esta llamada a ser desestimada.

En lo que corresponde con la ausencia de especificidad en cuanto a lo pretendido, si bien es cierto que la demanda no es un desechado de técnica, no menos cierto es que el juez debe interpretar la demanda atendiendo para ello que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 11 C.G.P.). Sobre el particular la jurisprudencia ha precisado que:

“Pues bien, si como acaba de verse la demanda es un acto inaugural de extraordinaria importancia, y al mismo subyace el ejercicio de derechos fundamentales, la falta de claridad en la redacción de las pretensiones o de los hechos no puede convertirse en un acto insalvable, porque primero habrá lugar a inadmitir la demanda para exigir la correspondiente subsanación, y segundo, de haberse omitido ese control, se impone, en clara sintonía con el principio pro actione, activar ‘el deber hermenéutico del fallador a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito’”¹¹

Finalmente, en lo que atañe con la excepción genérica, no se advierte la existencia de ninguna excepción que deba ser reconocida de oficio por la Sala.

6. De acuerdo con lo discurrido se revocará la sentencia apelada, para declarar la ineficacia de las decisiones tomadas en la asamblea del 4 de abril de 2019 y se condenará en costas a la parte demandada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia del 18 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y

¹¹ SC 4447 DE 2021

Uno del Circuito de Bogotá, D.C., en su lugar:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO. Declarar la ineficacia de las decisiones proferidas en la Asamblea ordinaria del Conjunto Residencial Bilbao P.H. realizada el 4 de abril de 2019.

TERCERO: CONDENAR en costas de las dos instancias a la parte demandada. Las de primera deberá fijarlas la *a quo* y las segunda la magistrada sustanciadora las fija en la suma de **\$500.000,00.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹²,

Adriana Ayala Pulgarin.
ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

República de Colombia

Rama Judicial



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

| | | |
|-----------------------------|---|--|
| MAGISTRADA PONENTE | : | LIANA AIDA LIZARAZO VACA |
| CLASE DE PROCESO | : | VERBAL |
| DEMANDANTE | : | PEDRO PABLO HERRERA BERMÚDEZ |
| DEMANDADO | : | FERNANDO CÁRDENAS MORENO |
| RADICACIÓN | : | 110013103 018 2019 00552 01 |
| DECISIÓN | : | REVOCAR |
| DISCUTIDO Y APROBADO | : | 25 de noviembre de 2021 |
| FECHA | : | Primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) |

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por parte demandada contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2021 por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, PEDRO PABLO HERRERA BERMÚDEZ promovió proceso verbal contra FERNANDO CÁRDENAS MORENO, con el fin de obtener las siguientes pretensiones: (a) declarar que el demandado adeuda al demandante la suma de \$126.400.000; (b) condenar a la parte pasiva al pago del monto de dinero referido, junto con sus intereses civiles desde que fue entregado y la indexación respectiva; y (c) condenar al demandado en las costas procesales.

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

2.1. PEDRO PABLO HERRERA BERMÚDEZ entregó a FERNANDO CÁRDENAS MORENO el monto de \$126.400.000, mediante cuatro transacciones realizadas el 10 de abril de 2017 por los valores de: (i)

\$29.900.000 dados a la mano del demandado; (ii) \$29.090.122 contenidos en el cheque de gerencia n.º 5592602 del Banco Popular S.A.; (iii) \$20.000.000 incorporados en el cheque de gerencia n.º 5592600 del Banco Popular S.A., girados a favor de César Augusto Calvo Montoya, acreedor del señor CÁRDENAS; y (iv) \$47.409.878 representados en el cheque de gerencia n.º 5592603 del Banco Popular S.A., girados a favor de Casa Toro Automotriz, sociedad acreedora del demandado.

2.2. Esos dineros fueron entregados en calidad de préstamo por la confianza que existía entre las partes, puesto que el demandado era esposo de la hija del demandante.

2.3. Al deudor se le solicitó un título valor para respaldar la acreencia, por lo cual el señor CÁRDENAS emitió el cheque n.º 69843-2 del Banco Davivienda S.A. por el monto de \$132.000.000.

2.4. En diciembre de 2017 se pidió verbalmente al demandado la devolución del dinero prestado y las ganancias obtenidas del mismo, sin embargo esa persona manifestó que no contaba con dichos recursos.

2.5. En ese sentido, el 19 de febrero de 2018 se presentó para su pago el referido cheque n.º 69843-2, pero este fue devuelto por fondos insuficientes, motivo por el cual se protestó y se levantó el sello de canje.

2.6. A causa de este incumplimiento, se acordó el traspaso del inmueble ubicado en la carrera 2 n.º 36-60, apartamento 304 de la torre 20, de Soacha, Cundinamarca, cuyo propietario inscrito es el señor CÁRDENAS. No obstante, el 16 de marzo de 2018 el demandado no acudió a la Notaría 72 del Círculo de Bogotá para tal efecto, pese a que se había pactado previamente dicha fecha y sitio.

2.7. Ante el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad se tramitó el proceso ejecutivo contra el deudor, con base en el cheque mencionado, el cual terminó por desistimiento, debido a que el señor HERRERA evitó que su situación fuera más gravosa ante la excepción de mérito de caducidad de la acción cambiaria formulada por el obligado.

2.8. Después de que el demandado tomó el dinero prestado, decidió separarse de cuerpos y bienes de la que fue su esposa, a saber, la señora Sonia Herrera.

La actuación surtida

3. Mediante auto de 8 de octubre de 2019, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda.

4. Notificado personalmente del libelo introductor, FERNANDO CÁRDENAS MORENO lo contestó oportunamente, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones perentorias: (i) carencia de causa; (ii) extinción de las obligaciones deprecadas por novación; y (iii) la genérica.

5. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, se dictó sentencia en la que se decidió: (a) declarar no probadas los medios defensivos formulados por el extremo pasivo; (b) declarar que FERNANDO CÁRDENAS MORENO debe a PEDRO PABLO HERRERA BERMÚDEZ la suma de \$126.400.000; (c) condenar a FERNANDO CÁRDENAS MORENO a pagar al demandante el monto referido atrás, junto con los intereses civiles desde que fue entregado hasta el pago efectivo del mismo; (d) negar la indexación monetaria; y (e) condenar en costas a la parte pasiva.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

6. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

6.1. En primer lugar, se expresó que los problemas jurídicos radicaban en establecer la suma total de dinero entregada al demandado y si esa obligación fue novada en virtud del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes.

6.2. Al respecto, frente a la excepción propuesta por el extremo pasivo relativa a la carencia de objeto que el proceso ejecutivo promovido previamente por el demandante, el cual fue terminado por desistimiento, se precisó que le era permitido al acreedor acudir a la acción verbal para hacer efectiva esa obligación, máxime que, de conformidad con el artículo 2536 del Código Civil, la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; motivo por el cual ese medio defensivo estaba llamado al fracaso.

6.3. En cuanto a la excepción de extinción de la obligación por novación, se advirtió que, una vez revisada la promesa de compraventa adosada al plenario, las partes en ese contrato especificaron los compromisos que se adquirirían; sin embargo, ese documento no dio cuenta expresa de que era voluntad de las partes sustituir la obligación inicial de pagar la suma de dinero prestada o la incorporada en el cheque librado por el deudor. De ahí que el señor CÁRDENAS no se hubiera liberado de la acreencia dineraria a su cargo, ni que se hubiera novado la obligación contraída. En consecuencia, esa defensa tampoco conducía a su prosperidad.

6.4. De otro lado, en lo referente al monto de dinero que debía reconocerse al demandante, se adujo que aquel correspondía a \$126.400.000, valor reclamado en la demanda, dado que los documentos aportados al expediente, tales como extractos bancarios, la licencia de construcción y el cheque n.º 69843-2 del Banco Davivienda S.A. con su nota de protesta, dieron cuenta de esa suma, así como el testimonio de Pedro Hemel Herrera Méndez, quien por sus vínculos de familiaridad conoció los detalles del negocio celebrado entre los extremos contendientes. Por consiguiente, el demandado estaría en el deber de cancelar aquel valor, junto con sus intereses civiles, sin que fuera procedente la indexación, dado que esta no puede acumularse con aquellos réditos.

III. LA APELACIÓN

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

7.1. Sostuvo que se debe revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, se debe acoger la excepción de extinción de las obligaciones por novación.

7.2. En ese orden, expuso que no se valoró la intención de las partes en novar las acreencias del préstamo de dinero mediante el contrato de promesa de compraventa, suscrito el 21 de febrero de 2018, respecto del apartamento 304, torre 20, de la carrera 2 n.º 36-60 de Soacha, Cundinamarca.

7.3. Al respecto, precisó el recurrente que hubo dos contratos válidos, uno de préstamo de dinero y otro de promesa de compraventa de inmueble, los cuales tuvieron un idéntico valor, esto es, \$132.400.000. A lo que se suma la circunstancia de que el demandante confesó en el hecho séptimo de la demanda que el segundo negocio jurídico se suscribió a causa del incumplimiento en la devolución del dinero y en el interrogatorio que recibió las llaves del apartamento, por lo que tomó la posesión del inmueble.

7.4. Por lo tanto, concluyó que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1625, 1687, 1690 y 1693 del Código Civil, la voluntad de los extremos del litigio fue novar las obligaciones derivadas del préstamo de dinero a través de la celebración de la promesa de compraventa del bien raíz aludido, de modo que se extinguieron las acreencias del primer negocio jurídico referido.

8. En el término del traslado, el extremo activo insistió en que la obligación siempre fue la de pagar una suma de dinero, la cual no contó con una garantía real y personal por la relación de familiaridad que en aquel entonces existía entre los involucrados. Asimismo, señaló que se expidió un cheque para respaldar la acreencia, que fue devuelto por fondos insuficientes, y, más adelante, se acordó que el demandado pagaría la

obligación dineraria a través de un contrato de promesa de compraventa de inmueble, empero el deudor tampoco cumplió esa obligación. Por estos motivos, la obligación dineraria no se extinguió, dado que se agotaron infructuosamente estrategias para su recaudo efectivo, sin que pueda aseverarse que se novó dicha acreencia, pues no hubo pacto verbal o expreso al respecto. En cambio, lo que existe es una coexistencia de obligaciones y no la pretendida extinción alegada por la parte pasiva.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas por la parte pasiva, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si, de conformidad con el acervo probatorio, la obligación de pagar la suma de dinero prestada al demandado se extinguió por novación como consecuencia de la posterior suscripción de una promesa de compraventa de inmueble entre las partes.

2. La novación.

2.1. En primer lugar, debe recordarse que la novación es uno de los modos de extinción de las obligaciones (art. 1625, num. 2, C.C.), que consiste en la sustitución de una obligación nueva a otra anterior, la cual queda extinguida (art. 1687, *ibidem*) y su consecución puede asumir dos formas una subjetiva (art. 1690, nums. 2 y 3, *ejusdem*) y la objetiva (num. 1, *ibidem*).

Así, para que pueda hablarse de novación, es preciso que concurren los siguientes presupuestos basilares, a saber: i) una obligación anterior y una obligación nueva; ii) validez de la obligación inicial y del contrato de novación; iii) cambios sustanciales de la nueva obligación respecto de la primitiva; iv) *animus novandi*, explicada esta condición como la voluntad de las partes de sustituir la primigenia obligación por una nueva, como así lo señala el artículo 1693 de la codificación civil, el cual establece que “[p]ara que haya novación es necesario que lo declaren las partes o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua”, puesto que “[s]i no aparece

la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”.

2.2. En el caso bajo análisis, de entrada se advierte la prosperidad de los reproches formulados por el extremo pasivo, así como el desacierto del *a quo* en desechar la defensa de extinción de la obligación por novación, por cuanto si bien en la promesa de compraventa suscrita entre las partes no se manifestó expresamente que era la intención del acreedor y del deudor extinguir la obligación anterior de pagar una suma de dinero por la obligación posterior de celebrar una compraventa de inmueble, lo cierto es que, a partir del examen de dicho documento y de las declaraciones rendidas en este litigio, se colige claramente que la voluntad de las partes fue novar el compromiso que surgió entre ellos.

2.3. Al respecto, se encuentra que en el contrato de promesa de compraventa, celebrado el 21 de febrero de 2018 por FERNANDO CÁRDENAS MORENO, como promitente vendedor, y PEDRO PABLO HERRERA BERMÚDEZ, en calidad de promitente comprador, se estipuló la suscripción de un contrato de compraventa sobre el inmueble ubicado en la carrera 2 n.º 36-60, apartamento 304 de la torre 20, de Soacha, Cundinamarca, para lo cual se pactó como precio de la venta prometida la suma de \$132.400.000, que pagaría el aquí demandante *“en un solo contado que será cancelado en la fecha acordada para el perfeccionamiento de esta promesa y que se entregara en efectivo una vez suscrita la escritura pública de compraventa”*, además se acordó que el 16 de marzo de 2018 se protocolizaría el documento público respectivo a las nueve de la mañana en la Notaría 72 del Círculo de esta capital¹.

En la audiencia del 16 de marzo de 2021, el demandante PEDRO PABLO HERRERA BERMÚDEZ declaró que sí había suscrito una promesa de compraventa con el demandado, pues este le *“hizo la propuesta que (sic) me daba el apartamento de Soacha **en pago de la plata prestada**, se firmó una promesa de venta (...), fuimos a la notaría*

¹ Folios 12 a 15 del cuaderno principal.

(...) y el señor Fernando nunca apareció” (mins. 44 y 45), aunque sostuvo que no sabía si la promesa aludida estaba vigente porque el extremo pasivo “*incumplió la cita que nos dio la notaría para la firma de la escritura*” (min. 51).

Por su parte, el demandado FERNANDO CÁRDENAS MORENO expresó que “*la promesa la realicé dado que no se había podido realizar el tema del cheque, entonces, pues, como para poder sellar el tema (...) acepté cualquier precio que me daban en esa época del apartamento **para poder sanar la deuda que tenía con él***” (min. 1:08).

Por último, el testigo PEDRO HEMEL HERRERA MÉNDEZ, hijo del demandante, manifestó que “*entre todas esas gestiones que se hacían infructuosas para recuperar la plata que mi papá le había prestado a Fernando (...) en vista de que ninguna de esas opciones salía efectiva, **Fernando Cárdenas en una ocasión ofreció traspasar la propiedad de un apartamento que él tiene en Soacha, Cundinamarca**, y pues ya mi papá, la verdad, cansado de todas esas peleas y angustiado por la pérdida de esa plata me encomendó a mí y me dijo ‘encárguese de eso’, entonces yo personalmente me encargué de hacer el contrato de promesa, de hacerlo firmar de mi papá y de transmitírselo a Fernando Cárdenas para que también lo firmara*” (mins. 1:37 y 1:38). Adicionalmente, esa persona insistió en que el valor de la deuda del demandado con su padre era \$132.400.000 y que por eso “***firmó la promesa de compraventa por el mismo valor, eso significaba que él*** [FERNANDO CÁRDENAS MORENO] ***estaba consciente y sabía que esa era la plata que él debía***” (min. 1:44).

2.4. Sumado a lo anterior, en los hechos séptimo y octavo de la demanda el extremo activo planteó que “[e]n vista de su incumplimiento con la devolución del dinero, el pago de las ganancias mensuales a que se había comprometido y el cheque girado, se acuerda realizar el traspaso del inmueble ubicado en la Carrera (sic) 2 No. 36 - 60 Apto (sic) 304 de la Torre (sic) 20 del Conjunto Residencial Cerezos del Municipio e (sic) Soacha - Cundinamarca, inmueble cuyo propietario inscrito es el Señor (sic) FERNANDO CARDENAS (sic) MORENO” y que “[p]ara tal efecto se

suscribe y firma contrato de promesa de compraventa de fecha 21 de Febrero (sic) de 2018, en el cual se fijó como fecha para firmar la Escritura Pública de Compraventa que perfecciona ese contrato, el día 16 de marzo de 2018 a las 9:00 AM en la Notaría 72 del Círculo de Bogotá”.

2.5. Puestas de este modo las cosas, se observa que se demostró que la intención de las partes fue novar la obligación primigenia de pagar los \$132.400.000 adeudados por el señor CÁRDENAS, por cuenta del préstamo de diversos montos de dinero que efectuó a favor de aquel el señor HERRERA el 10 de abril de 2017², debido a que con la firma de la promesa de compraventa del 21 de febrero de 2018 el demandado asumió el compromiso de traspasar al demandante el inmueble situado en la carrera 2 n.º 36-60, apartamento 304 de la torre 20, de Soacha, Cundinamarca, por el precio de \$132.400.000, esto es, por el mismo valor reclamado en esta acción verbal.

En efecto, es indudable que la obligación que surgió de la promesa de compraventa de inmueble a cargo de la parte pasiva tuvo como génesis la existencia de una acreencia dineraria anterior, lo cual fue reconocido por el propio hijo del actor, PEDRO HEMEL HERRERA MÉNDEZ, quien aseveró que la celebración del segundo negocio jurídico examinado fue un mecanismo elaborado para recuperar la plata que su padre le había prestado al demandado, por lo que el valor del contrato de promesa fue igual al del monto de dinero adeudado por el señor CÁRDENAS.

Inclusive, el mismo demandante, en el interrogatorio de parte que rindió en este litigio, confesó, al tenor del artículo 191 del Código General del Proceso, que el negocio del apartamento ubicado en Soacha, Cundinamarca, se realizó “*en pago de la plata prestada*”. Circunstancia que fue corroborada anticipadamente con la formulación de esta demanda, en razón a que el extremo actor expuso en uno de los hechos que entre las partes se acordó hacer el traspaso de la propiedad del inmueble localizado en Soacha, Cundinamarca, a causa del incumplimiento del demandado en la devolución del dinero prestado.

² Folios 3 a 6 y 9 a 11 del cuaderno principal.

2.6. Por consiguiente, es ostensible que existió una intención de los señores HERRERA y CÁRDENAS en sustituir la obligación de pago de la suma de dinero equivalente a \$132.400.000 en una nueva correspondiente a la promesa de vender un apartamento 304 de la torre 20 de la carrera 2 n.º 36-60 de Soacha, Cundinamarca por un precio igual al valor mencionado.

En esa línea de pensamiento, no se puede inferir que hay obligaciones coexistentes con el argumento de que no se expresó en el documento contentivo de la promesa de compraventa que era voluntad de los contratantes novar la obligación primitiva. Esto se debe a que, si bien en dicho convenio se estipuló que el demandante pagaría el precio en efectivo una vez se perfeccionara el negocio jurídico prometido, lo verdadero es que, según las pruebas aquí recaudadas, dicho precio realmente correspondía al monto de la obligación dineraria anterior a cargo del demandado. Adicionalmente, en el acta de comparecencia del 16 de marzo de 2018 del señor HERRERA a la notaría fijada previamente no se hizo mención alguna a que esa persona hubiera llevado \$132.400.000 en efectivo³, tal como él se había comprometido en el contrato de promesa, lo que constituye un indicio claro de que la voluntad contractual auténtica fue que el precio de la compraventa se cancelara con la acreencia primigenia que tenía a su favor el demandante. De manera que fue indudable la intención de las partes de sustituir aquella obligación de pago de una suma de dinero por la venta de un bien raíz, lo que constituyó una novación sin lugar a duda, de conformidad con la normatividad civilista.

2.7. Ahora bien, pese a que también es manifiesto para esta Corporación que la promesa de compraventa no se perfeccionó, comoquiera que no se otorgó la escritura pública respectiva, dicha situación no implica que las partes no sigan atadas a ese negocio jurídico. De ahí que, al tenor del artículo 1546 del Código Civil, la parte cumplida tendría la posibilidad de obtener la resolución de la promesa o su cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios, pues, en principio, las obligaciones que se derivan de este segundo negocio todavía subsisten en la vida jurídica. En ese mismo orden, contrario a lo afirmado

³ Folios 42 y 43 del cuaderno principal.

por la juzgadora de primer grado, no hay coexistencia de obligaciones, por cuanto, se itera, la obligación primitiva de pago de una suma de dinero fue extinguida por novación y sustituida por la de prometer en venta un inmueble por un precio equivalente a aquel monto de dinero, de conformidad con el *animus novandi* de los señores HERRERA y CÁRDENAS, tal como se demostró en este proceso.

3. Corolario de las consideraciones precedentes, es innegable que las inconformidades propuestas por el extremo activo están llamadas a la prosperidad. Por ende, se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declarará probada la excepción de “*extinción de las obligaciones deprecadas por novación*”, se negarán las pretensiones de la demanda, se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas y se condenará en las costas de ambas instancias a la parte actora.

V. DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de marzo de 2021 por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de “*extinción de las obligaciones deprecadas por novación*” formulada por el demandado y, por consiguiente, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: DISPONER el levantamiento de las medidas cautelares que se encuentren vigentes. De existir embargo de remanentes, póngase a disposición de la autoridad judicial requirente. Líbrense las comunicaciones pertinentes por el juzgado de origen.

CUARTO: CONDENAR en las costas de ambas instancias a la parte actora.

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

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

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

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación:

aa2260daf9e633a79ee8a6885bd27beb090ce1bb14e09e9287ce5b4b0
a288803

Documento generado en 30/11/2021 09:25:40 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 SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 041 2019 00374 01.
Proceso: Verbal.
Recurso: Apelación de Sentencia.
Demandantes: José Félix Adolfo Puentes Morera y otra.
Demandada: María Vilma Ramírez Chavarro.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en sesión de Sala de la misma fecha acta No. 50]

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver las solicitudes de *“adición y complementación”* elevadas por la demandada, frente a la sentencia de 20 de octubre de 2021, proferida por esta Corporación dentro del radicado bajo epígrafe.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que las solicitudes antedichas serán denegadas, con base en los argumentos que pasan a sustentarse.

2. La peticionaria pretende que se adicionen y complementen los *“considerandos”* numerados “5.2.” y “5.3.” de la referida providencia, *“en cuanto a que nada se dijo en relación con la obligación perentoria y a cargo del “adquiriente”, prevista precisa y literalmente en la norma transcrita”*; agregó, que, si bien es cierto, dicha normativa hace referencia a bienes *“muebles”*, se omitió lo consagrado en el segundo inciso, el cual le ordenar al adquiriente

de bienes de carácter cultural, comunicarle la respectiva transferencia, a la autoridad que lo hubiese declarado, dentro del término de los siguientes seis (6) meses, lo cual echó de menos por parte del demandante.¹

3. El artículo 287 del Código General del Proceso señala, que “*Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*”. [Énfasis no original]

4. Con vista en lo anterior, prontamente se concluye que no existe lugar a acceder a los pedimentos aludidos, dado que, no se colige la omisión señalada, en la medida en que, como claramente se dijo en la sentencia, los bienes de interés cultural que yacen en manos de particulares **no tienen restricción alguna para su compra, venta o hipoteca**, como lo regla el numeral 4° del artículo 7° de la Ley 1185 de 2008, el que solo precisa la obligación referida en torno a bienes “*muebles*”, pero de manera alguna, a bienes inmuebles, pues de la norma transcrita ello no puede simplemente deducirse, habida cuenta que dicha obligación no aparece expresamente establecida en cuanto a bienes de este linaje.

5. En gracia de discusión, mírese bien que, si la transferencia de dominio de que se trata no se comunicó dentro del término referido a la correspondiente entidad, ello en nada afectaba la validez del negocio cuestionado por la peticionaria y, de contera, emerge transparente para el presente asunto, lo que lleva a estimar que tal particular tema no resulta ser un aspecto de imperioso pronunciamiento para el sentenciador.

6. Ergo, como *ab initio* se anunció, no se accederá al ruego estudiado, por lo que este será denegado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Segunda Civil de Decisión,

¹ Cfr. Archivo: “017MEMORIAL DE SOLICITUD DE ADICIÓN Y COMPLEMENTACIÓN PROCESO 2019-0374”.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las solicitudes de “*adición y complementación*” elevadas por la demandada frente a la sentencia de 20 de octubre de 2021, proferida por esta Corporación dentro del radicado bajo epígrafe.

SEGUNDO: En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., primero (01) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-022-2018-00509-03**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **@-RENT INGENIERIA S.A.S.**
DEMANDADO : **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

Discutido y aprobado por la Sala en sesión de primero (01) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), según acta N° 048 de la misma fecha.

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 16 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Veintidós Civil Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad demandante, en el libelo incoativo, solicitó: **i)** Declarar “la existencia de la póliza equipo y maquinaria de contratista No. 1015-1707713-03, siendo asegurado y beneficiario la empresa @-RENT INGENIERÍA S.A.S.”, y “el incumplimiento del contrato de seguros No. 1015-1707713-03, por parte de la compañía SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.”; **ii)** Condenar a la demandada a pagar a la actora la suma de \$317'000.000.oo., más los intereses moratorios, aumentados en la mitad, desde el 18 de mayo de 2017, de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio.

Como sustento fáctico de las aspiraciones elevadas, fue puesto de presente que @-Rent Ingeniería S.A.S., con la póliza No. 1015-1707713-03, expedida por la compañía convocada, aseguró contra todo riesgo la

"RETROEXCAVADORA 3CX 4X4 TUK, marca del modelo JCB. Denominación Modelo: 4X4: Turbo cabina Uk, de 14 pies, con equipo excavador fijo en el centro, motor SB320/40344U1769312, chasis JCB3CX4TP02104580, modelo 2012". Vehículo que, el 1 de noviembre de 2016, "fue objeto de Hurto Calificado agravado por la confianza", hecho puesto en conocimiento de las autoridades correspondientes, y al presentarse reclamación, Seguros Comerciales Bolívar S. A. "objetó el siniestro, argumentado que la retroexcavadora había sido objeto de Hurto Simple y que este se encontraba excluido, teniendo en cuenta que la cobertura se había otorgado únicamente para Hurto Calificado."

2. Vinculada formalmente, la sociedad llamada a juicio se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito rotuladas: **i)** *"No se ha configurado el siniestro: no está probado que hubo hurto"*, ya que esa carga no fue cumplida por el asegurado, y, solo es idónea, para tal demostración, una sentencia preferida por un juez penal; **ii)** *"Exclusión: el hurto simple está excluido del contrato de seguro, y no se tipifica el hurto calificado cubierto en la póliza"*, porque que el demandante entregó voluntariamente la maquinaria a su contraparte; **iii)** *"SEGUROS BOLIVAR cumplió cabalmente sus obligaciones,"* pues, durante el tiempo que estuvo asegurada la maquinaria de la pretensora, efectivamente recibió cobertura contra los riesgos que pesaban sobre la retroexcavadora; **iv)** *"El contrato es ley para las partes"*, por lo que debe aplicarse el artículo 1602 del Código Civil; **v)** *"La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada y al deducible en el contrato de seguro"*, en virtud del artículo 1079 del Código de Comercio; **vi)** *"Incumplimiento de las garantías pactadas en el contrato de seguro"*, en la medida en que la máquina salió de la esfera de custodia de la compañía asegurada; y **vi)** *"Excepción genérica"*.

II. LA SENTENCIA APELADA

1. Para negar las súplicas imploradas en el introductor, la juzgadora de primera instancia, consideró lo siguiente:

Es necesario precisar que si bien en la demanda se indicó que la máquina amparada fue hurtada por quien la recibió con base en un alquiler, y que en ese contrato se hizo referencia a un serial que no guarda correspondencia con el indicado tanto en el denuncia de los hechos como en la póliza respectiva, lo cierto es que tal irregularidad, aunque no luce, en principio, suficiente para desvirtuar su identidad, atendiendo el relato en la noticia criminal, deviene poco relevante para el Despacho, si en cuenta se tiene que la pretensión se frustra por no haberse acreditado la ocurrencia del siniestro, como se pasará a explicar:

Es claro que la demandante calificó como siniestro la ocurrencia de una conducta delictual, por cuanto, reitérese, el día 1 de noviembre de 2016, según noticia criminal (...) señaló que la retroexcavadora fue hurtada en el marco de un contrato de alquiler, el cual también se dio por probado en la fijación del litigio. Particularmente, dicho acto fue titulado o denominado como hurto calificado y agravado por la confianza, lo que le sirvió de apoyo a la actora para elevar la respectiva reclamación, que la aseguradora objetó, tras aducir que, toda vez que se otorgó cobertura únicamente para hurto calificado, al evaluar las circunstancias en que se produjo la pérdida de la retroexcavadora, se evidencia que no existió violencia contra las personas o contra las cosas, ni se dieron las situaciones propias del hurto calificado. Por el contrario, el evento se enmarca dentro de la descripción 239 del Código Penal colombiano.

En ese contexto, la parte demandante hizo girar el debate judicial en punto de la determinación de la cobertura, esto es, esgrimió que la cobertura no solo era por hurto calificado, como alegó su contraparte, sino también amparaba el hurto simple e, incluso, la tentativa de hurto, acorde al contenido de la póliza respectiva.

No obstante, si bien es cierto que parece presentarse, en principio, unas ambigüedades en las estipulaciones contractuales, dado que, al margen de lo señalado en la carátula, el literal t) del numeral segundo de las excepciones, que indica como tales las pérdidas o daños causados por hurto y hurto calificado, tentativa de hurto, pudiera entenderse modificada por el numeral tercero literal c), que refiere las pérdidas o daños causados por hurto y hurto calificado, tentativa de hurto, en virtud de este amparo, se levanta la exclusión t) de la condición número dos, (...), para el Despacho, a esta altura, esa discusión deviene inane, de cara a la valoración de la prueba de oficio decretada en audiencia. En otras palabras, el debate de si estaba aún excluido el hurto simple del amparo contenido en la póliza que se pretende afectar, no es determinante para resolución del caso, dado que esa conducta típica, como configuradora del siniestro, no se demostró.

Es que no se pudo corroborar, como le correspondía al extremo actor por previsión del artículo 167 del Código General del Proceso, la ocurrencia del hecho delictual, que dio lugar a que la retroexcavadora asegurada saliera de su órbita de disposición y manejo, y ello se tradujera en una pérdida patrimonial.

Dígase que con la denuncia que realizó la parte demandante (...) ante la Policía Judicial de Cali (...), no es viable tener por acreditado el acaecimiento de un delito, en tanto que tal potestad le fue asignada, por ley, a una autoridad penal, y admitir lo contrario dejaría al arbitrio de cualquier ciudadano establecer las consecuencias propias de esa calificación en el ordenamiento jurídico (...).

Valga decir que, a juicio del Despacho, tampoco le es viable a la asegurada, basada en criterios propios, calificar una conducta antijurídica, típica y culpable. Por ende, sin duda, le incumbía a la parte demandante demostrar, a través del trámite de rigor, que el hurto se produjo, fuera éste simple o calificado. Insístase que aquí ya se trata de una discusión bizantina, porque, en todo caso, esa carga no se cumplió, máxime si está probado que la Fiscalía General de la Nación archivó las respectivas diligencias en el año 2017.

Y es que con sujeción al artículo 79 de la Ley 906 del 2004, la Fiscalía procede al archivo de las diligencias cuando tiene conocimiento de un hecho respecto del cual constan que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal. Disposición que, según la sentencia de constitucionalidad C1154 de 2005, aplica al no estructurarse la tipicidad, es decir, que el hecho investigado no reúne los elementos previstos en la norma penal, y en tanto no puede ser caracterizado como delito. De manera que el fiscal encargado no logró establecer la posible existencia material del hecho y su carácter aparentemente delictivo."

III. LA APELACIÓN

1. En desacuerdo con el fallo de primera instancia, el apoderado de la sociedad demandante interpuso recurso de apelación en forma verbal inmediatamente después de pronunciada la decisión, quien expuso sus reparos así:

"La denuncia penal, precisamente, es un documento que pone en conocimiento un hecho. En este caso, la denuncia penal se formuló ante la Fiscalía General de la Nación para poner en conocimiento la pérdida de un equipo retroexcavadora asegurado con la Compañía de Seguros Bolívar, y esa denuncia es, nada más ni nada menos, que la prueba de la pérdida. Que la Fiscalía General de la Nación haya archivado por atipicidad, por el artículo 79, la diligencias, no es un hecho relevante para que se manifieste que no se probó la ocurrencia del siniestro. Al contrario, lo que nos prueba es que sí se puso en conocimiento una pérdida, unas circunstancias de cómo se perdió el equipo. (...) El clausulado y el condicionado está amparando un equipo por pérdidas y daños, el cual ampara el hurto, entre otros, y hurto calificado. No existe en ninguno (...) de los ítems del clausulado de la póliza, en sus condiciones generales y particulares, que la ocurrencia del siniestro se pruebe con una sentencia adversa al denunciado."

2. Dentro del término previsto en el inciso del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., entre otras cosas, manifestó:

"(...) se tiene que la ocurrencia del siniestro se probó, se presentó la reclamación, fue estudiada por la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., nombro (sic) un investigador como lo reconoció el representante legal en el interrogatorio que hizo la señora Juez y objeto (sic) la reclamación el día 12 de Mayo del año 2017, con el argumento de que no se atendía el pago de la indemnización, única y exclusivamente porque el hurto de la RETROEXCAVADORA no tenía cobertura, que la cobertura solo se otorgó para HURTO CALIFICADO. Igualmente el argumento de que el pago de la indemnización se otorgaría siempre y cuando exista una sentencia condenatoria en lo penal, no tiene sustento alguno ya que el riesgo asegurado es la Retro excavadora, y una sentencia condenatoria."

"La Juez Aquo, en el cuerpo de la sentencia aprecia erróneamente la prueba aportada, si tenemos que con el escrito de demanda se allego (sic) la denuncia penal formulada por la señora SANDRA MILENA SATIZABAL RIVAS, en su calidad de representante legal de la parte actora, se allego (sic) el escrito de objeción del siniestro donde la compañía aseguradora, admite la pérdida de la Retroexcavadora, nombra un investigador y la objeción se centra en que no existe cobertura para hurto, si no únicamente para hurto calificado."

3. En la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte recurrente sustentó, en esta instancia, sus reproches con los siguientes argumentos:

"No se accede a las pretensiones de la demanda, única y exclusivamente, por no haberse acreditado la ocurrencia del siniestro."

Contrario a ello, se tiene que la ocurrencia del siniestro se acredita con la formulación de la denuncia penal que es el documento idóneo y que la señora Juez no le dio valor probatorio desconociendo que es una prueba que goza de toda la

legalidad jurídica y es además un documento público por haberse presentado directamente ante la Fiscalía General de la Nación quien recibió la denuncia en formato único de noticia criminal –FPJ – 2 y que obra como prueba No 7 en los anexos de la demanda.

La señora Juez Aquo no le dio valor probatorio a la denuncia penal que es el documento que acredita la ocurrencia del siniestro, cumpliendo así, la parte actora, con la carga de probar o acreditar la ocurrencia del siniestro y, no como lo manifiesta el demandado que se requiere una sentencia debidamente ejecutoriada.

La denuncia penal, es poner en conocimiento, un hecho delictuoso, en este caso concreto se denunció la pérdida de la retroexcavadora a través de un escrito detallado, poniendo en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la comisión del delito hurto, sus posibles actores, la modalidad, sus pormenores, materializándose así, el delito denunciado.

(...)

En este caso concreto la Compañía SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A, concreto (sic) sus elementos defensivos en solo el hecho de que el siniestro obedeció a un hurto simple el cual no tenía cobertura, obra dentro del proceso la carta de objeción rotulada como prueba No 9 en la que hace una transcripción de los hechos denunciados para finalmente concluir lo siguiente 'así las cosas, el evento reportado, no posee cobertura, al tratarse de la entrega voluntaria de la máquina a un tercero bajo un contrato de arrendamiento de la misma, sin que haya mediado alguna de las conductas que tipifican el hurto calificado citadas en el párrafo anterior.'

Honorables Magistrados la Compañía aseguradora es quien precisamente admite que el siniestro se acredito (sic), pero que no tenía cobertura el hecho denunciado por tratarse de un evento tipificado en el artículo 239 del Código Penal Colombiano que de acuerdo a la norma se trata de un hurto calificado."

4. A su turno, el procurador judicial de la demandada, al descorrer el traslado de la apelación, puntualizó:

"El contrato de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista contenido en la póliza No. 1015- 1707713-03, en el cual fungió como tomador @ Rent Ingeniería S.A.S, tenía dentro de las coberturas contratadas el hurto calificado (...).

(...)

Según la denuncia penal presentada por la representante legal de @ Rent Ingeniería SAS, ninguna de las circunstancias del hurto calificado acaeció. (...).

(...)

Como puede verse a partir de la descripción de los hechos, la razón por la que se perdió la tenencia material de la retroexcavadora asegurada fue que dicha sociedad la entregó voluntariamente y sin intermediar ningún tipo de violencia a otra empresa comercial con la que habían celebrado un contrato de arrendamiento. En consecuencia, es evidente que los hechos que dieron lugar a la pérdida de la máquina no pueden ser tipificados como HURTO CALIFICADO, porque (i) no hubo violencia, (ii) no se colocó a la sociedad @-RENT INGENIERÍA S.A.S. en una situación de indefensión o inferioridad; (iii) no hubo penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en el lugar habitado por la actora y (iv) no hubo uso de instrumentos para sortear la seguridad de la retroexcavadora.

(...)

No solo no se configuró un hurto calificado, sino que, según la Fiscalía General de la Nación - autoridad competente y quien es titular de la acción penal- no se tipificó ningún delito."

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales necesarios para adoptar la decisión de fondo correspondiente a esta instancia, y verificada la inexistencia de alguna irregularidad capaz de invalidar lo rituado, debe precisarse que esta Sala se circunscribirá a analizar, exclusivamente, los motivos de censura demarcados por el extremo recurrente, acatando los lineamientos del inciso 1º de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Clarificado lo anterior, viene bien memorar que la juzgadora de primera instancia desestimó las pretensiones imploradas, por no acreditarse la ocurrencia del siniestro, que se hizo consistir en el hurto de la retroexcavadora amparada, pues no se estableció su existencia y su carácter delictivo. Decisión que critica la gestora del debate, porque, en su opinión, tal hecho está demostrado con la denuncia penal, documento idóneo para tal fin, y con el escrito de objeción a la reclamación, en el que la aseguradora admitió la pérdida del vehículo.

3. Precisado el escenario dialéctico planteado en el presente asunto, comporta memorar que la relación aseguraticia ha sido definida por la doctrina nacional como la concertación entre asegurador y tomador de cubrir un determinado riesgo, cuyos compromisos primordiales se demarcan en el desembolso de la indemnización convenida ante la ocurrencia del siniestro y la de sufragar un costo determinado por dicho aseguramiento, la primera asumida por aquél y la segunda por éste último;¹ correspondiéndole al asegurado “(...) *demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida*, [mientras que al ente afianzador le compete acreditar, según sea el caso,] (...) *los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*”,² para no asumir el pago de la prestación contratada.

4. Partiendo de este breve marco conceptual y legal, se advierte de entrada, por el Tribunal, que la promotora del juicio no trajo a la actuación certitud sobre la ocurrencia del siniestro, como lo determinó la funcionaria de

¹ Lisandro Peña Nossa. Contratos Mercantiles Nacionales e Internacionales. 4ª Edición. Pg. 264. El tratadista J. Efrén Ossa G., en su obra Teoría General del Seguro, Pg.1, define este contrato como el traslado del riesgo afianzado al asegurador, a cambio del pago de un importe llamado prima, asumido por una persona conocida como tomador.

² Art. 1077 del C. de Cio.

primer orden, circunstancia que fuerza la confirmatoria de la sentencia censurada.

4.1. En efecto, reclama la apelante la suficiencia de la denuncia penal para tener por demostrada la materialización del riesgo amparado, desconociendo que la *noticia criminis*, por si sola, no resulta bastante para dicho propósito suasorio, ya que, en el presente asunto, para estructurar el convencimiento judicial, se exigía la convergencia de otros elementos persuasivos que conjuntados evidenciaran la comisión del ilícito constitutivo del siniestro; cometido que no logra actualizarse con las manifestaciones exteriorizadas por la demandante, considerando que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, "(...) *la simple afirmación del asegurado sobre la ocurrencia de la realización del riesgo asegurado, no es suficiente para acreditarla. Es menester una prueba idónea y en este aspecto todos los elementos de convicción son admisibles en cuanto suministren la certeza necesaria del suceso. (...). En este orden de ideas, el siniestro de hurto es susceptible de probarse por cualquier medio de prueba idóneo, conducente y eficaz demostrativo de la sustracción del bien de la esfera de dominio y custodia del sujeto pasivo. En cuanto a la denuncia formulada ante las autoridades competentes en cumplimiento del deber legal de denunciar los delitos de los cuales se tenga noticia (artículo 27 de la Ley 600 de 2000 [art. 67, L. 906/04]), acto efectuado bajo gravedad del juramento y generatriz de consecuencias en el ámbito jurídico penal, corresponde al juzgador apreciar el marco de circunstancias concreto para determinar su mérito probatorio con los restantes elementos de convicción. Sobre este tópico la Sala, señaló la carencia de aptitud probatoria de la 'copia de la denuncia presentada ante las autoridades competentes por la sustracción de bienes (...) que en manera alguna puede considerarse como prueba extrajudicial e idónea del derecho pretendido, no sólo porque no permite establecer -con certeza y fidelidad- que el riesgo ciertamente se materializó -en la medida en que se trata de la denuncia formulada por el propio asegurado-' (cas. civ. 14 de diciembre de 2001, exp. 6230).*"³

4.2. Y es que, sin duda, de la realidad procesal emerge palmario que la promotora del debate, en su calidad de asegurada, no atendió cabalmente el deber consagrado en el artículo 1077 del Código de Comercio, consistente en demostrar la ocurrencia del siniestro; sin que sea dable tener

³ CSJ. Sentencia de 27 agosto de 2008, rad. 11001-3103-022-1997-14171-01

por satisfecha dicha carga probatoria, se insiste, con la denuncia penal, porque no se vislumbra que las manifestaciones con que se puso en conocimiento el supuesto hurto al ente estatal de investigación criminal, hayan sido acompañadas de algún medio demostrativo que las corrobore; y si bien, al tenor de lo preceptuado en el artículo 69 del C. de P. P., en concordancia con los cánones 435 y 436 del C. P., la información de un delito a la autoridad competente se entendería formulada bajo la gravedad de juramento -lo que en principio sentaría un mínimo grado de veracidad de lo allí apuntalado-, lo cierto es que ni siquiera en materia punitiva se erige como prueba, puesto que, en palabras de la Sala de Casación Penal, “[e]l acto de denuncia tiene carácter informativo, pues se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó y de los presuntos autores o partícipes, si fueren conocidos por el denunciante. No constituye fundamento de la imputación, ni del grado de participación, o de ejecución del hecho, careciendo, en sí misma, de valor probatorio (CC C-1177-2005). (...) Por tanto, se considera que la denuncia, como acto procesal que es, no constituye un elemento material probatorio o evidencia física, habida cuenta que, además de no estar consagrada como tal en el Título II, Capítulo Único, del Libro II de la Ley 906 de 2004, no ostenta la virtud de demostrar per se la presunta comisión de una conducta ilícita, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, así como de los presuntos autores o partícipes. La anterior afirmación obedece a que, si bien es cierto, la notitia criminis está robustecida de varias formalidades (canon 69 ibídem), también lo es que posee una característica eminentemente informativa, la cual conduce, eventualmente, a poner en marcha la función jurisdiccional del Estado”;⁴ aunado a que, en el caso de autos, la juzgadora a quo concluyó que la Fiscalía General de la Nación archivó la investigación en el año 2017, al no establecerse la existencia del hecho y su carácter delictivo, ultimación no confutada por el extremo opugnador, quedando revestida de firmeza y al margen del escrutinio del Tribunal, en los términos del inciso primero de los artículos 320 y 328 de la codificación adjetiva civil.

4.3. Ahora, la avistada falencia probatoria de la parte demandante no es superada porque la asegurada, al objetar la solicitud indemnizatoria

⁴ CSJ. Sentencia STP3038-2018 de 1º de marzo de 2018, rad. 96859.

elevada por @-Rent Ingeniería S.A.S., manifestó que, "(...) frente las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, hemos conocido que se trató de un hurto simple. Según lo consignado en la denuncia 'FPJ2-UNICO NOTICIA CRIMINAL - 760016008778201700003, instaurada el 11 de Enero de 2017 en las instalaciones de la subdirección de la Policía Judicial - CTI Seccional Cali No. 8211 (...)" pues claramente la demandada supedita su afirmación a la información suministrada por la actora a la autoridad policiva, sin que pueda desgajarse confesión de su parte, como pareciera insinuarlo la impugnante, menos si en el mismo escrito, el ente aseguratorio le indicó que "(...) es necesario recordarle que en las Condiciones Particulares de la Póliza y como consideración especial se otorgó cobertura únicamente para hurto calificado. Al evaluarse las circunstancias en que se produjo la pérdida de la retroexcavadora, se evidencia que no existió violencia contra las personas o contra las cosas, ni se dieron las situaciones propias del Hurto Calificado que define el artículo 240, por el contrario el evento se enmarca dentro de la descripción del artículo 239 del Código de Procedimiento Penal. (sic). Adicionalmente, es preciso citar que dentro de las condiciones generales de la Póliza el 'Hurto' se encuentra expresamente excluido. (...) Así las cosas, el evento reportado, no posee cobertura, al tratarse de la entrega voluntaria de la máquina a un tercero, bajo un contrato de arrendamiento de la misma, sin que haya mediado ninguna de las conductas que tipifican el hurto calificado (...)", aseveraciones que no aparecen desvirtuadas en las presentes diligencias; situación que cobra mayor relevancia porque la sentenciadora de conocimiento descartó el valor probatorio de las acusaciones presentadas ante el cuerpo policial, para demostrar la aludida conducta punible, epílogo resolutorio que no mereció reparo por parte de la sociedad convocante, tornándose, entonces, incólume, al estar por fuera de la pretensión impugnativa, que "marca las fronteras que debe observar el juez del escenario en la segunda instancia, para efectos de su competencia funcional decisoria", como lo precisó la Sala de Casación Civil en sentencia SC2351-2019, rad. 41298-31-03-002-2012-00139-01.

5. Ubicada de eso modo la situación litigiosa, resulta imperioso confirmar la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas de esta instancia a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido el canon 365, regla 1ª, del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida a la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021, por el Juzgado Veintidós Civil Circuito de Bogotá, D.C., en el *sub examine*.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte recurrente. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de Un Millón Quinientos Mil de Pesos (\$1'500.000,00). Tásense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

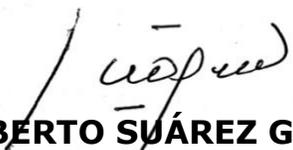
NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(022 2018 00509 03)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado
(022 2018 00509 03)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(022 2018 00509 03)

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO

RAD. N°: 11001310303220180015401

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.

DEMANDADO: ANDRÉS JOVANNY SABOGAL ROJAS

I. ASUNTO A DECIDIR

Sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la opositora Ana Fabiola Triana Durán frente al auto emitido en la diligencia del 13 de julio de 2021, que rechazó la oposición a la diligencia de entrega del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 50N-170853.

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso, establecen los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación contra las providencias judiciales. Entre ellos, se encuentra que la decisión impugnada obedezca a una sentencia o auto frente al cual el ordenamiento legal consagre dicho recurso, en virtud del principio de taxatividad que rige este medio de impugnación.

2. Al tenor de lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 321 de la codificación en cita, es apelable el auto proferido "*en primera instancia*" que "*resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano*".

Examinada la actuación, observa el Tribunal que el presente asunto versa sobre un proceso de restitución de bien inmueble entregado a título de

leasing habitacional, en el que se invocó como causal de terminación del contrato la mora en el pago de los cánones pactados, lo que implica que el trámite es de única instancia según lo preceptuado en el artículo 384, numeral 9, *ibídem*, por consiguiente, la decisión censurada no es susceptible de apelación.

Si bien es cierto en asuntos similares la Magistrada Sustanciadora consideraba que las decisiones proferidas en el incidente de oposición a la entrega del bien sujeto a restitución eran apelables aún cuando el proceso era de única instancia, debe advertirse que tal posición fue revaluada por la suscrita en virtud de los pronunciamientos que de manera reciente efectuaron los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en los salvamentos de voto frente a la sentencia STC7428-2021, en el sentido que (i) la norma procesal permite apelar los autos dictados en primera instancia, lo que excluye los proferidos en única instancia, como ocurre en este caso; (ii) el postulado de la “*doble instancia*” consagrado en el artículo 31 de la Carta Política no es absoluto, dada la libertad de configuración que asiste al legislador; (iii) el numeral 9° artículo 321 *ib.*, no contempla la alzada a favor de terceros, con independencia del juicio en el que se suscite; (iv) la oposición a la entrega es un trámite accesorio al proceso principal, de modo que si la actuación es de única instancia, también lo será la actuación accesoria, de conformidad con el principio general del derecho según el cual “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”.

Siguiendo los anteriores lineamientos, se considera que en este caso no es procedente desatar la alzada, en razón a la naturaleza que rige el trámite de oposición a la entrega y dado que el legislador no consagró este medio de impugnación frente a los autos proferidos en única instancia, restricción que de ninguna manera afecta el derecho de acceso a la administración de justicia por cuanto esa limitación fue consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política que prevé “*toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley*”, así mismo, en el canon 9° del Código General del Proceso que dispone “*los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola*” (Resaltado fuera de texto).

3. Corolario de lo anterior, se declarará inadmisibles el presente recurso por las razones aquí consignadas y de conformidad con el artículo 325 del C.G.P.

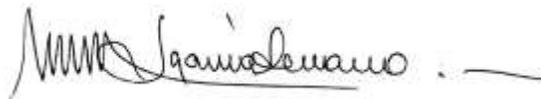
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la opositora Ana Fabiola Triana Durán frente a la decisión emitida en la diligencia del 13 de julio de 2021.

SEGUNDO: DEVUÉLVANSE las diligencias a la oficina de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**435ffdf6d7ca0b6c8cce15ee8825d97d3d01c85a9aaec94d7d22e8e6fb79f
b99**

Documento generado en 01/12/2021 02:59:54 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

Radicación: 110013103034-2013-00650-01
Demandante: Gerardo Gamarra Serrano
Demandado: Sandra Liliana Becerra Palacios y otro
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia – admite

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

En el efecto devolutivo y no en el suspensivo como fue concedido, admítase el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 26 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito, de acuerdo con los artículos 323 y 325, inciso final, del Código General del Proceso, porque la decisión no encaja en ninguna de las situaciones para la impugnación vertical en el efecto suspensivo, en tanto que hubo condena en primera instancia.

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

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

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



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

Por Secretaría corríjase el reparto de este proceso, por cuanto en la clase de juicio se anotó verbal, cuando se trata de un proceso ordinario, además faltó anotar como codemandado a Campo Eulogio Moreno Cabuyo y personas indeterminadas. Cumplido lo anterior, remítase comunicación al juzgado de primera instancia, para que pueda iniciarse el cumplimiento a la sentencia recurrida (artículo 323 del CGP).

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', is written over a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

| | | |
|-----------------------------|---|---|
| MAGISTRADA PONENTE | : | LIANA AIDA LIZARAZO VACA |
| CLASE DE PROCESO | : | ORDINARIO |
| DEMANDANTE | : | LOS TRES ELEFANTES S.A. |
| DEMANDADOS | : | CALZA DOS LTDA. Y OTRA |
| RADICACIÓN | : | 110013103 041 2014 00447 01 |
| DECISIÓN | : | MODIFICAR |
| DISCUTIDO Y APROBADO | : | 25 de noviembre de 2021 |
| FECHA | : | Primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) |

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, LOS TRES ELEFANTES S.A. promovió proceso ordinario contra CALZA DOS LTDA. y ESPERANZA GÓMEZ PADILLA, con el fin de obtener las siguientes pretensiones: (a) declarar que las demandadas actuaron de manera irresponsable, por actos abusivos, malintencionados, dolosos, maliciosos, negligentes e imprudentes contra el demandante; (b) declarar civil y solidariamente responsable a la parte pasiva por los perjuicios causados; (c) condenar a las demandadas al pago de (i) \$160.000.000 a título de daño emergente, (ii) \$300.000.000 por lucro cesante; y (d) condenar al extremo pasivo con las costas procesales.

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

2.1. LOS TRES ELEFANTES S.A. es una compañía dedicada a, entre otras actividades, la promoción y la concesión de espacios, la cual se ha consolidado como una marca prestigiosa de almacenes de grandes superficies.

2.2. CALZA DOS LTDA. es una empresa destinada a la venta y comercialización de calzado, representada por ESPERANZA GÓMEZ PADILLA.

2.3. El 1.º de enero de 1997, CALZA DOS LTDA. emitió una oferta comercial para la explotación de espacios dentro de los almacenes Pasadena, Chía, Cedritos y Esperanza, pertenecientes a LOS TRES ELEFANTES S.A., el cual fue aceptado por este el 20 de enero de 1997. En efecto, se celebró el contrato respectivo en aquella época.

2.4. Desde junio de 2012, ESPERANZA GÓMEZ PADILLA asumió como representante legal de CALZA DOS LTDA., sin embargo, por la actitud soberbia y beligerante de aquella, se ha complicado la relación comercial con LOS TRES ELEFANTES S.A.

2.5. El decrecimiento reiterado y continuo de la ventas de la sociedad demandada se debe a situaciones atribuibles a ella, a lo que se agrega el mal manejo administrativo de su representante legal.

2.6. El 28 de junio de 2013, el demandante informó a su contraparte que el contrato tendría vigencia hasta el 29 de julio de 2013. No obstante, CALZA DOS LTDA. se negó a restituir los espacios que le fueron entregados para su explotación, tenencia y uso, y, por el contrario, exigió sumas de dinero para efectuar esa entrega.

2.7. Con mala fe y dolo, la empresa accionada abandonó sus concesiones el 20 de marzo de 2014, puesto que causó cuantiosos perjuicios al extremo actor, afectó su imagen institucional y, además, subsisten unas cuantiosas deudas a cargo de CALZA DOS LTDA.

La actuación surtida

3. Mediante auto de 8 de octubre de 2014, el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda.

4. En providencia del 20 de febrero de 2017 se tuvieron notificados por aviso los demandados, los cuales guardaron silencio.

5. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, se dictó sentencia en la que se decidió: 1) declarar que CALZA DOS LTDA. incumplió la oferta comercial presentada el 1.º de enero de 1997, la cual tuvo como objeto de la negociación la venta de calzado y marroquinería en general en los almacenes de LOS TRES ELEFANTES S.A. de Chía, Cedritos, Pasadena y La Esperanza, oferta que fue aceptada el 20 de enero de 1997; 2) condenar a CALZA DOS LTDA. a pagar al demandante \$60.000.000 por concepto de daño de daño emergente y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daños morales; 3) negar las demás pretensiones de la demanda y absolver a la demandada ESPERANZA GÓMEZ PADILLA; 4) condenar en costas a CALZA DOS LTDA.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

6. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

6.1. En primer lugar, se expuso que el problema jurídico radicaba en la existencia o no de responsabilidad civil contractual de los demandados, para lo cual resultaba indispensable que se acreditaran los siguientes presupuestos: a) la existencia y validez del contrato; b) la culpa contractual; c) el daño ocasionado como consecuencia del incumplimiento del contrato; y d) la relación de causalidad.

6.2. Ahora bien, se precisó que el principio general jurídico que ampara la responsabilidad civil contractual se traduce en la obligación de indemnizar, puesto que el deudor debe cumplir sus obligaciones en la forma y tiempo debidos, lo que equivale a señalar que una persona sería responsable cuando deja de ejecutar, total o parcialmente, la prestación

debida o cuando lo hace tardía o defectuosamente. Por ende, la valoración jurídica debe hacerse cuando la obligación nacida se hace exigible y debe ser ejecutada; en el caso de las obligaciones positivas, de acuerdo con el artículo 1615 del Código Civil, solamente surge cuando el deudor está en mora de cumplir, o si es de no hacer, desde el momento de la contravención. En adición, respecto al artículo 1604 de la codificación civil la jurisprudencia ha deducido que la parte que no ha cumplido las obligaciones que para ella surgen del contrato bilateral queda expuesta a la *exceptio non adimpleti contractus*, es decir, que ninguna de los contratantes está en mora aun dejando de cumplir lo pactado, mientras la contraparte no cumpla o no esté dispuesta a cumplir en la manera estipulada convencionalmente.

6.3. De conformidad con lo anterior, el *a quo* procedió a la verificación de los elementos estructurales de la acción incoada. Al respecto, según las pruebas obrantes en el expediente, se advirtió que existía y se había perfeccionado el contrato entre LOS TRES ELEFANTES S.A. y CALZA DOS LTDA., por cuanto se aportó la oferta mercantil del 1.º de enero de 1997, que tenía por objeto la venta de calzado y marroquinería en general en los almacenes de la sociedad demandante, en donde se especificaron las obligaciones de las partes, de las que se destacó el deber contractual de la sociedad demandada de vender aquellos productos en los establecimientos del extremo activo, a cambio de entregar un porcentaje semanal sobre las ventas totales.

6.4. Sin embargo, se añadió que CALZA DOS LTDA. incumplió dicho contrato, en razón a que, pese que la demandante envió diversas comunicaciones y requerimientos para que cumpliera sus compromisos, se presentó un descenso significativo de las ventas, a lo que se suma que no restituyó oportunamente los espacios comerciales que le fueron entregados. Por su parte, el extremo activo acató sus deberes contractuales, dado que prestó las instalaciones para la venta de calzado y marroquinería y dio publicidad a los artículos allí ofrecidos, de manera que hubo cumplimiento de su parte o que, al menos, estuvo presto a hacerlo dentro de las condiciones establecidas.

6.5. Por consiguiente, se concluyó que se habían configurado todos los presupuestos de la responsabilidad civil contractual a cargo de CALZA DOS LTDA., de modo que las súplicas frente a esa sociedad serían prósperas, por lo que tendría que indemnizar a la parte actora en las sumas de \$60.000.000 por concepto de daño de daño emergente y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daños morales por los perjuicios causados en la imagen de la empresa demandante, empero no se acreditó el daño por lucro cesante ya que no se aportó dictamen pericial alguno frente a ese aspecto.

6.6. Finalmente, en lo referente a las pretensiones dirigidas contra ESPERANZA GÓMEZ PADILLA se adujo que, si bien ella fungió como representante legal de CALZA DOS LTDA., no se probó en este asunto el dolo o culpa con el que ella habría actuado para así declararla responsable solidariamente con la sociedad que administró, pues dichas circunstancias no se derivaban de la calidad de representante legal de aquella ni de la confesión ficta que pesaba en su contra.

III. LA APELACIÓN

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

7.1. Sostuvo que la representante legal de CALZA DOS LTDA., la señora ESPERANZA GÓMEZ PADILLA, es responsable y está llamada a resarcir los perjuicios causados. Esto se debe a que se probó a que esa persona tomó medidas negativas que deterioraron y redujeron las ventas de la empresa, pese a que LOS TRES ELEFANTES S.A. le hizo requerimientos al respecto, lo que produjo quejas de los usuarios en esta última compañía, afectando la imagen institucional y la marca. Además, la sociedad demandada, a través de su administradora, se negó a restituir los espacios que le fueron entregados, después abandonaron esos almacenes, no cancelaron los valores de la contraprestación respectiva, lo que supuso un cuantioso detrimento patrimonial.

7.2. Aunado a esto, en el litigio la demandada ESPERANZA GÓMEZ PADILLA no contestó la demanda ni acudió a la audiencia de interrogatorio de parte, por lo que se configuró una confesión presunta en su contra, de conformidad con los artículos 97 y 205 del Código General del Proceso.

7.3. Señaló que el *a quo* erró al calificar que no hubo dolo de la señora GÓMEZ, puesto que existe material probatorio suficiente de tal circunstancias, además existe la referida confesión ficta contra ese individuo y, por último, también se encuentra la presunción de culpa del régimen de responsabilidad de los administradores, al tenor del artículo 200 del Código de Comercio.

7.4. Por consiguiente, en criterio del apelante, si las actuaciones de la administradora guardaron relación con la disminución en las ventas, la orden de quiebra, el abandono de elementos y la orden de no pago de sumas adeudadas por parte de CALZA DOS LTDA., de modo que se probaron los elementos estructurales para que se declare la responsabilidad civil extracontractual de aquella persona natural.

8. En el término del traslado, el extremo pasivo se mantuvo silente.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas por la parte actora, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si, de conformidad con el acervo probatorio recaudado, se acreditó que la demandada ESPERANZA GÓMEZ PADILLA es civilmente responsable por los daños ocasionados a LOS TRES ELEFANTES S.A. con el incumplimiento del contrato de concesión derivado de la oferta comercial celebrada entre aquella sociedad y CALZA DOS LTDA., cuando fungió como administradora de esta última persona jurídica.

2. La responsabilidad civil de los administradores societarios frente a terceros.

2.1. En lo referente a la señora ESPERANZA GÓMEZ PADILLA, se observa que la parte actora reclamó en la demanda la declaración de la responsabilidad civil de esa persona por los “actos abusivos, malintencionados, dolosos, maliciosos, negligentes, imprudentes” que cometió como administradora de CALZA DOS LTDA. en la ejecución del contrato de concesión derivado de la oferta comercial.

2.2. En esa línea de pensamiento, debe precisarse, de manera liminar, que las pretensiones del libelo introductor también se dirigieron para que se declarara la responsabilidad civil de CALZA DOS LTDA., que efectivamente fueron acogidas en la sentencia de primer grado, en virtud de la potestad para acumular pretensiones que le confería el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, vigente para el momento de la interposición de esta acción judicial. No obstante, comoquiera que los reparos formulados por la parte demandante se circunscribieron a la decisión adoptada por el *a quo* respecto a las súplicas contra la señora GÓMEZ, es necesario precisar que el examen que debe efectuar esta Corporación se restringe a aquella censura, de conformidad con lo establecido en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2.3. Bajo esta perspectiva, se colige que LOS TRES ELEFANTES S.A., en calidad de tercero, formuló la presente acción ordinaria en contra de ESPERANZA GÓMEZ PADILLA, en su condición de administradora de CALZA DOS LTDA. Con relación a la clase de responsabilidad endilgada a aquella demandada, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto lo siguiente:

El artículo 200 del Código de Comercio, en el texto vigente por la época de ocurrencia de los hechos materia de este proceso, consagraba la responsabilidad de los administradores de las sociedades comerciales, por los daños que con sus actuaciones dolosas o culposas, ocasionaran a la persona jurídica, a los asociados o a terceros, adoptando en la materia los principios generales sobre los cuales se asienta la responsabilidad en el derecho común.

Tal regla, común a toda forma asociativa, fue preservada por el artículo 24 de la ley 222 de 1995, modificadorio de la referida disposición, al estatuir que “...Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a

terceros", régimen que introdujo la vinculación "in solidum" allí referida, en el caso de administración colegiada de la empresa social, liberando de la responsabilidad así instituida a los administradores que no hubieren "...tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten".

*Resultaba así que, **al margen de la responsabilidad que a la persona jurídica podía corresponderle por los actos ejecutados por sus administradores, en el marco de sus atribuciones legales o estatutarias, también éstos podían ver comprometida su responsabilidad personal frente a la misma sociedad, los socios o terceros, tal y como ocurre bajo el régimen actual, cuando su obrar culpable, intencionado o no, se constituía en fuente de lesión de un derecho del cual fueren titulares aquellos.***

*De acuerdo con los principios generales que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores del ente social, es decir, de quienes tuvieren a su cargo la representación y el manejo de sus bienes y negocios, sea que desarrollaran funciones de representación de la sociedad o solamente de gestión, estaba supeditado a que incurrieran en una acción u omisión dolosa o culposa, y que de ese comportamiento se derivara un daño para uno de los sujetos mencionados, es decir, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado existiese una relación de causalidad adecuada, **responsabilidad que debía y debe deducirse dentro del marco de la responsabilidad civil extracontractual, cuando el sujeto damnificado con la actuación del administrador de la empresa social es un tercero.**¹ (Énfasis fuera del texto original).*

En ese mismo sentido, el alto Tribunal ha reiterado que es procedente imputar la responsabilidad civil extracontractual a administradores societarios por hechos lesivos cometidos a terceros, a saber:

Ese razonamiento (...) solo está circunscrito a la responsabilidad extracontractual que terceros endilgan a la persona jurídica por actos de sus administradores y empleados, y no se extiende al área contractual o a la forma como se desarrollan las relaciones intra societarias, es decir, a los actos de tales funcionarios que causan daño a la sociedad y por los cuales están llamados a responderle a ésta, la cual se rige por preceptos diferentes al artículo 2341 de la codificación civil.

¹ Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de marzo de 2005, exp. 9879, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, reiterada en las sentencias 20 de junio de 2011, rad. 2000-00177-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, y 26 de agosto de 2011, rad. 2002-00007-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

Basta con resaltar que en el campo societario, la Ley 222 de 1995 contempló en su artículo 23 que es deber de los administradores «obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios», todo ello en «interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados», de lo que se concluye que, en ese sentido, asumen un compromiso dual, porque según preceptúa el artículo 98 del Código de Comercio «la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados».

De ahí que si los gerentes, miembros de juntas o quienes desempeñen funciones de similar índole, se alejan del principio rector de desarrollar el objeto social, incumplen sus obligaciones legales y estatutarias o asumen comportamientos que atentan contra su representada, quedan obligados en los términos del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el 24 de la Ley 222 de 1995, según el cual «[l]os administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros».

*Indistintamente de que en el desempeño del cargo se actúe para la sociedad, **eso no quiere decir que sea esta la única obligada por los excesos o arbitrariedades cometidas en su nombre**, como si ninguna relevancia tuviera la discrecionalidad de los ejecutores por la imposibilidad de autodeterminación de la persona jurídica. Tan es así que **pueden extenderseles las reclamaciones de personas ajenas, para que asuman el pago de indemnizaciones en forma solidaria.**² (Énfasis fuera del texto original).*

2.4. En lo concerniente a las obligaciones de los administradores de las sociedades, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 preceptúa que esas personas “*deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios*”. El alcance de estos deberes fiduciarios generales ha sido precisado por la jurisprudencia en estos términos:

Deber de buena fe: se trata de un módulo rector de la conducta de toda persona, que por su importancia está consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. En materia mercantil su trascendencia la remarca el artículo 871, que exige su aplicación en la celebración y ejecución de los contratos.

En el marco de los deberes de los administradores de sociedades, la ley erige la buena fe como un deber fiduciario autónomo, que corresponde, según lo ha destacado la Superintendencia de Sociedades en una de sus Circulares Externas, que es de carácter administrativo y no jurisdiccional, a que “los

² Sala de Casación Civil, sentencia SC18594-2016 del 19 de diciembre de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

administradores deben obrar satisfaciendo totalmente las exigencias de la actividad de la sociedad, y de los negocios que ésta celebre y no solamente los aspectos formales que dicha actividad demande”.

(...) Deber de lealtad: aunque emparentado con el deber de obrar de buena fe, en el contexto de la taxonomía de los deberes, el de lealtad tiene entidad propia, que consiste en el desempeño del cargo de administrador como un representante leal o fiel, que implica que en desarrollo de las facultades que le son propias, no las utilice para fines que son distintos para los que han sido otorgadas. Además, el deber de lealtad acarrea guardar secreto sobre los asuntos propios de su cargo, con las salvedades propias producto de lo establecido en la ley y de lo ordenado por autoridades judiciales o administrativas. Consustancial también a este deber de fidelidad, es la adopción del representante de todas aquellas medidas indispensables para que no se den situaciones estructurantes de conflictos de intereses.

(...) Deber de diligencia de un buen hombre de negocios: La connotación que destaca este deber, es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta, sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico, esto es, el de un “buen hombre de negocios”, diferente, como ya se dijo, al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia.

La ley, de esta manera, entiende que no es posible detallar cada uno de los supuestos necesarios para reputar el actuar de un administrador como de diligente, habida cuenta de las innumerables situaciones a las que se ve enfrentado quien está a cargo de los destinos de una compañía.

Por lo mismo, se ha señalado que el deber de diligencia resultar ser, en últimas, una cláusula residual que incorpora un patrón de comportamiento, al que han de ajustar su desempeño los administradores, so pena de verse incursos ante un eventual reclamo de responsabilidad patrimonial.

Ese patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, es en palabras de la ley, el de un “buen hombre de negocios”, frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa, pues, el legislador no se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades, sino aquél que es característico de los “buenos hombres de negocios”.³

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2749-2021 del 7 de julio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Respecto al régimen de responsabilidad subjetiva del administrador y carga de la prueba, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado frente a las disposiciones contenidas en el artículo 200 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, lo siguiente:

*La ley 222 de 1995 articula el régimen especial de responsabilidad de los administradores atendiendo el esquema tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa, al establecer con total claridad en el artículo 24, que “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”; lo cual significa que, para el buen suceso de una reclamación por tal vía, se deben cumplir los presupuestos tradicionales de toda responsabilidad fundada en la culpa, esto es: (i) la acción u omisión de un administrador contraria a los deberes **legales, estatutarios o contractuales** de su cargo, imputable a título de dolo o negligencia; (ii) un daño, y (iii) el nexo causal que enlaza la conducta reprochada del administrador y el daño concreto provocado.*

*En la lógica de ese esquema cabe predicar que, en línea de principio, es del resorte del demandante en la correspondiente acción social o individual, acreditar el cumplimiento de cada uno de esos presupuestos, incluida la culpa, excepción hecha -lo destaca la propia normativa en el artículo 24-, “En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos”, y “cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia”, donde se “**presume la culpa**”.*

(...)

De manera, pues, que cuando se está en presencia de alguno de esos eventos concretos que hacen operante la referida presunción, por ejemplo, cuando se afirma que el daño cuya reparación se persigue proviene de un acto u omisión del administrador violatorio de un mandato legal, el actor queda eximido de la carga de probar el dolo o negligencia del demandado, por expresa voluntad legislativa.

Por lo mismo, correrá para el administrador accionado, ante la presunción iuris tantum que pesa en su contra, la carga de demostrar la ausencia de dolo o culpa en su actuar o abstención profesional, o que concurre a su caso alguna de las hipótesis de exclusión de la responsabilidad, esto es, no haber tenido conocimiento de la acción u omisión, o haber votado en contra de ella absteniéndose de ejecutarla (art. 24, inc. 2°). Además, por supuesto, de todas

*las otras que autoriza el derecho común en temas de responsabilidad.*⁴
(Énfasis en el texto original).

2.5. En el caso concreto, de entrada, se observa que ESPERANZA GÓMEZ PADILLA fungió como gerente de CALZA DOS LTDA., en virtud del nombramiento efectuado el 8 de junio de 2012 por la Junta de Socios de esa persona jurídica, según consta en el certificado de existencia y representación legal adosado con la demanda⁵, de modo que es procedente que se exigiera a esa persona el acatamiento de los deberes establecidos en el artículo 200 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, a saber, que obrara de buena fe y con la diligencia de un “*buen hombre de negocios*”.

Pues bien, con relación a la demostración de los elementos estructurales de la responsabilidad endilgada a la señora GÓMEZ, a saber, (a) la acción u omisión de aquella contraria a los deberes legales, estatutarios o contractuales de su cargo, imputable a título de dolo o culpa, (b) el daño padecido por LOS TRES ELEFANTES S.A. y (c) el nexo causal entre la conducta reprochada a la representante legal de CALZA DOS LTDA. y el agravio ocasionado; se encuentra, desde la perspectiva procesal y probatoria, que ESPERANZA GÓMEZ PADILLA fue notificada por aviso de la demanda⁶ y no la contestó, de modo que, según el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil –aplicable para el momento de presentación del libelo introductor– existe un indicio grave en contra de esa persona.

Igualmente, teniendo en cuenta que la señora GÓMEZ no acudió a la audiencia del 2 de agosto de 2018⁷ para absolver el interrogatorio de parte decretado en auto del 15 de enero de esa anualidad, ni justificó su inasistencia, se generó la consecuencia prevista en el artículo 205 del Código General del Proceso –vigente para esa etapa procesal por el tránsito legislativo, al tenor del literal a) del numeral 1 del artículo 625 *ibidem*–, a saber, que se “*harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas*

⁴ Sala de Casación Civil, sentencia SC2749-2021 del 7 de julio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁵ Folios 2 a 3 del cuaderno principal.

⁶ Folios 76 a 80 del cuaderno principal.

⁷ Folios 113 a 115 del cuaderno principal.

admisibles contenidas en el interrogatorio escrito", tal como lo dispuso el *a quo* en providencia del 14 de noviembre de 2018, en la que determinó que se presumía la veracidad de los hechos a los cuales hacían referencia las preguntas contenidas en el cuestionario que la demandada debía absolver⁸.

En ese sentido, de acuerdo con dicho formulario de preguntas, se destaca que existe una confesión ficta de la señora GÓMEZ frente a la certeza de los siguientes hechos: (i) el desempeño comercial de CALZA DOS LTDA. en los establecimientos de LOS TRES ELEFANTES S.A. decayó sustancialmente a partir de junio de 2012 por la administración de la representante legal; (ii) frente a la sociedad demandante hubo consecuencias negativas por la administración que ella hizo de CALZA DOS LTDA.; (iii) la gerente ordenó que no se abastecieran con mercancía los puntos de venta de la sociedad demandada que funcionaban en las instalaciones de la parte actora; (iv) ella ordenó a los empleados de CALZA DOS LTDA. que no restituyeran los espacios concedidos, no levantaran sus bienes muebles y enseres, no volvieran a trabajar y abandonaran los puntos de venta, después de que se notificó la terminación del contrato de explotación comercial por parte de LOS TRES ELEFANTES S.A.; (v) ella pidió dinero a la demandante para retirarse y desocupar los espacios ocupados por CALZA DOS LTDA.; y (vi) la señora GÓMEZ dispuso que no se pagara al extremo activo la factura n.º 23414 por valor de \$325.826.811, pese a que en un proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad se ordenó ese pago⁹.

De otro lado, en el plenario no obran medios de convicción que permitan infirmar la confesión presunta o la presunción de culpa que recaen sobre la señora GÓMEZ, en su condición de gerente de CALZA DOS LTDA., puesto que, por el contrario, dichas circunstancias probatorias, inclusive, fueron corroboradas con las restantes pruebas recaudadas.

⁸ Folio 122 del cuaderno principal.

⁹ Folio 121 del cuaderno principal.

Al respecto, se encuentra el escrito adiado 28 de junio de 2013 donde se informa a CALZA DOS LTDA. la terminación del contrato comercial de concesión por los problemas existentes con las ventas y se informó que los puntos de venta debían ser restituidos¹⁰. En memoriales del 16 de julio y 27 de agosto de 2013 dirigidos a la señora GÓMEZ, como gerente de la empresa demandada, se expuso que se había hecho caso omiso a la comunicación de terminación contractual y además se informó que existía una factura de \$325.826.811 a cargo de aquella compañía¹¹. Adicionalmente, en escritos del 14 y 21 de marzo, 3 y 28 de abril y 24 de junio de 2014, LOS TRES ELEFANTES S.A. expresó a CALZA DOS LTDA. que esta última no había cumplido con la contraprestación exigida en la oferta comercial dado que las ventas eran insuficientes, que no había restituido los espacios entregados, que se habían invertido cuantiosos recursos en publicidad para promover la demanda de los concesionarios y que existía una preocupación por la falta de compromiso en la gestión administrativa y comercial de los espacios concedidos y por el abandono de los puntos de venta desde marzo de 2014¹².

Finalmente, los testigos MARÍA ELICENIA ROMERO MADERO, LUIS FERNANDO CALDERÓN CASTRO y JORGE HERNÁN ARANGO DUQUE manifestaron en la audiencia del 2 de agosto de 2018 que eran empleados de LOS TRES ELEFANTES S.A., los cuales no depusieron hechos que exculparan la conducta realizada por ESPERANZA GÓMEZ PADILLA como administradora de CALZA DOS LTDA.

2.6. Puestas de este modo las cosas, se colige que, contrario a lo señalado por el sentenciador de primera instancia, sí se demostró que la señora GÓMEZ, como gerente de CALZA DOS LTDA., actuó con culpa en la ejecución del contrato de concesión derivado de la oferta de explotación de espacios comerciales celebrado con LOS TRES ELEFANTES S.A. Esto se debió a que la administradora desatendió de forma culposa sus deberes de obrar de buena fe y con la diligencia de un “*buen hombre de negocios*”, al tenor del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

¹⁰ Folios 15 y 16 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 17 a 19 del cuaderno principal.

¹² Folios 20 a 35 del cuaderno principal.

En efecto, a partir del indicio grave en contra de ESPERANZA GÓMEZ PADILLA por la falta de contestación de la demanda, la confesión presunta que se generó por su inasistencia a la audiencia de interrogatorio, la presunción de culpabilidad por el incumplimiento de sus deberes como administradora, así como de los documentos y testimonios recaudados, se extrae que aquella persona debía actuar satisfaciendo las exigencias del negocio correspondiente a la concesión de la explotación de espacios comerciales por parte de CALZA DOS LTDA. en LOS TRES ELEFANTES S.A., puesto que en ese negocio se pactó como contraprestación a favor de la sociedad demandante el 14 % de las ventas brutas obtenidas por CALZA DOS LTDA. en los puntos de venta de calzado y marroquinería que les fueron entregados, la cual no podría ser inferior a 29 salarios mínimos legales mensuales¹³, no obstante, las ventas disminuyeron desde que la señora GÓMEZ fue designada como gerente de CALZA DOS LTDA., según la certificación elaborada por el contador y el revisor fiscal de LOS TRES ELEFANTES S.A.¹⁴, en razón a que esa persona adoptó medidas que fueron deshonestas con la parte actora y que repercutieron en el fracaso económico del vínculo contractual que unía a esas sociedades, tales como (i) el no abastecimiento con mercancía de los puntos de venta, (ii) las órdenes dirigidas a los empleados de CALZA DOS LTDA. para que no entregaran los puntos de venta, no levantaran los bienes muebles y enseres y abandonaran dichos espacios comerciales después de que se notificó la terminación del contrato, (iii) la exigencia de dinero para desocupar los puntos de venta y (iv) la falta de pago de una factura a favor del extremo activo, que, de hecho, obligó a LOS TRES ELEFANTES S.A. a presentar una demanda ejecutiva ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad¹⁵. En suma, tales situaciones prueban que la señora GÓMEZ no cumplió en debida forma con su deber de actuar de buena fe con terceros.

De la misma manera, la demandada tampoco atendió en debida forma su deber de obrar con la diligencia de una buena persona de negocios, por cuanto su comportamiento no correspondió al de una

¹³ Cláusula quinta de la oferta comercial hecha por CALZA DOS LTDA. a LOS TRES ELEFANTES, vista a folios 10 y 11 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 36 y 37 del cuaderno principal.

¹⁵ Cuaderno de copias del proceso ejecutivo n.º 010-2013-00667.

profesional oportuna y cuidadosa en la conducción de una empresa, lo que implicaba que ella debía actuar con mayor previsión y prudencia en la administración de la compañía administrada por ella, en razón a que, como se examinó anteriormente, sus decisiones provocaron una reducción de las ventas en los puntos venta concesionados por LOS TRES ELEFANTES S.A., que inclusive llegaron al punto del abandono de esos espacios comerciales, en perjuicio de la parte actora, lo que señala, sin lugar a dudas, que la señora GÓMEZ no actuó como un “*buen hombre de negocios*”.

2.7. En consecuencia, en este litigio se acreditó que ESPERANZA GÓMEZ PADILLA actuó con culpa en la ejecución del contrato examinado y no cumplió con sus deberes como administradora de CALZA DOS LTDA., de conformidad con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, lo que le causó perjuicios a un tercero, LOS TRES ELEFANTES S.A., de modo que aquella persona natural estaba llamada a responder solidariamente por los daños causados al extremo activo, según el artículo 200 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, dado que se verificaron todos los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual de los administradores frente a terceros, de conformidad con la jurisprudencia sobre la materia, debido a que los daños referidos guardaron una relación de causalidad con la conducta culposa de la señora GÓMEZ, como se examinó anteriormente. La situación descrita conduce a la prosperidad de los reparos propuestos por la parte actora.

3. Corolario de las consideraciones precedentes, se modificará el fallo de primera instancia, en el sentido de incluir en las declaraciones y condenas allí impuestas a la señora ESPERANZA GÓMEZ PADILLA, como responsable civil y solidariamente en calidad de administradora, de acuerdo con los términos que se expondrán en la parte resolutive de esta sentencia. Por último, no habrá lugar a la condena en costas de esta instancia, pues la señora GÓMEZ no fue apelante (num. 1, art. 365, C.G. del P.).

V. DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, relativo a la absolución de la demandada ESPERANZA GÓMEZ PADILLA.

SEGUNDO: ADICIONAR el fallo apelado en el sentido de incluir en las declaraciones y condenas allí impuestas a la demandada ESPERANZA GÓMEZ PADILLA, como responsable civil y solidariamente de los perjuicios causados a LOS TRES ELEFANTES S.A.

TERCERO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

Firmado Por:

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

**Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

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

Código de verificación:

**131daa55fcc43702ae42521fcbec90285a3bb066912720c4fd799ea2388
1a140**

Documento generado en 30/11/2021 09:26:20 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD AZ INMOBILIARIA S. EN C. CONTRA LA SOCIEDAD CLÍNICA LASER DE PIEL S.A. Y OTROS. Rad. 042 2015 00771 01.

Discutido y aprobado en Sesión de Sala de Decisión de 1 de diciembre de 2021, según acta No. 49 de la misma fecha.

Procede la Sala a decidir la solicitud de adición y aclaración que formuló el apoderado de la sociedad Clínica Laser de Piel S.A. respecto de la sentencia de segunda instancia que profirió este Tribunal el 18 de noviembre de 2021, dentro de este asunto.

ANTECEDENTES

1. La sociedad A Z Inmobiliaria S. en C.S., promovió demanda ejecutiva contra la Clínica Láser de Piel S.A., Carlos Saldarriaga Restrepo y Sara Pérez González para obtener el pago de cánones de arrendamiento causados entre los meses de marzo de 2014 y julio de 2015, el 50% de las cuotas de administración comprendidas en el mismo período, junto con los intereses de mora sobre cada uno de los conceptos, y el importe de la cláusula penal que pactaron.

2. Mediante sentencia del 28 de abril de 2021, el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad declaró probadas varias excepciones formuladas por los demandados y ordenó seguir adelante la ejecución únicamente por el valor de la cláusula penal consignada en el numeral 13 del mandamiento de pago, determinación que confirmó este Tribunal en decisión calendada el 18 de noviembre de 2021.

3. En esta oportunidad, el apoderado de la demandada solicitó la adición de la sentencia respecto a *“la condena impuesta en el mandamiento*

de pago relacionada con el pago de la cláusula penal” con fundamento en que en la demanda no se precisó la fecha de su causación, cual se replicó en el mandamiento de pago; en que en el fallo de primera instancia se modificó esa orden de apremio para aclarar su monto y el numeral en que se mencionó “sin distinguir pago de intereses ni fecha de exigibilidad del pago de esa obligación”; y en que ese mandamiento no ha cobrado firmeza “por lo que la cláusula penal aún no se ha hecho exigible y por tal razón ni se han generado intereses moratorios ni amerita actualización o indexación alguna”.

Por ende, en su real saber y entender el único pago que deberá hacer será de \$15´306.363, una vez quede ejecutoriado el auto que ordene obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior; y para que no haya ninguna interpretación equivocada, solicita la adición del fallo en el sentido de precisar que la condena por la cláusula penal sólo es exigible en esa oportunidad.

De otra parte, alude que la determinación de confirmar la sentencia genera un evidente motivo de duda, en tanto el Tribunal omitió el análisis y pronunciamiento sobre los documentos aportados por la Fiscalía General de la Nación, la declaración del testigo Jorge Bayona rendida en audiencia del 11 de junio de 2021, la mala fe de la demandante, lo que discutió en fase de alegatos y en los reparos contra la sentencia de primer grado, y sobre la incongruencia de este último.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver la reseñada solicitud, es preciso memorar que en virtud de lo estatuido en el artículo 285 del Código General del Proceso, la sentencia podrá ser aclarada *“cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”*; y deberá ser adicionada cuando *“omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”* (art. 287 *ibídem*).

2. Atendida la última de las anteriores previsiones normativas pronto emerge que la solicitud de adición elevada por el apoderado de la aludida sociedad demandada deviene infructuosa, toda vez que al confrontar los considerandos y parte resolutive de la decisión en comento con los argumentos que se invocan como sustento de la petición en tal

sentido, se advierte que en aquella no se omitió resolver sobre cualquiera de los extremos de la *litis* o cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, que es el supuesto sobre el que descansa el propósito de la institución, la que, bien sabido es que no está contemplada para obtener del funcionario un pronunciamiento necesariamente favorable al litigante solicitante, o en forma distinta a la prevista porque de esa forma se desbordaría el marco trazado por el legislador.

Véase que en el contenido de la decisión quedó claro cuál fue el objeto de estudio de la Sala y la determinación adoptada, con base en las inconformidades formuladas oportunamente por los apelantes; luego, en esta oportunidad no es posible acoger un aspecto que ya fue objeto de análisis y resolución, menos con asidero en la confusión o “*real saber y entender*” que el togado petionario tenga sobre un punto que no merece una interpretación o pronunciamiento distinto al registrado en las providencias de primer y segundo grado.

3. De otra parte, se tiene que los argumentos ventilados por el apoderado de la solicitante tampoco se subsumen en la hipótesis a que alude el canon 285 del C.G.P., sino que lo que subyace a la petición no es cosa distinta que obtener un análisis y pronunciamiento que se ajuste a sus planteamientos y pruebas que cita, distinto del que en su momento efectuó la Sala sobre el caso sometido a su estudio, propósito que desborda el marco trazado por el legislador para la aclaración de providencias, la que, valga decir, tampoco está contemplada para obtener del funcionario un pronunciamiento que atienda en forma favorable las inquietudes de los apoderados de los litigantes, distinto al emitido producto de las inconformidades que presentaron oportunamente y de la apreciación conjunta de las pruebas recaudadas en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales.

Lo anterior, por cuanto en la parte resolutive de la providencia, por el solo hecho de ser confirmada la decisión de primer grado, no se advierte la presencia de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda o tengan incidencia en la misma, como lo entiende el togado; de ahí que devenga igualmente improcedente la aclaración deprecada.

Coherente con lo anterior, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

NEGAR la petición de adición y aclaración que formuló el apoderado de la sociedad demandada respecto de la sentencia emitida por esta Corporación el 18 de noviembre de 2021.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D. C., primero de diciembre de dos mil veintiuno

11001 3103 033 2017 00339 01

Ref. proceso verbal de Carlos Rincón frente a Javier Francisco Toro Cuitiva (y otra)

La Sala denegará la solicitud de “aclaración” que formularon los demandados respecto de la sentencia de 12 de noviembre de 2021, con miras a que este Tribunal señale las razones por las cuales decreto, de oficio, la nulidad del contrato de promesa de compraventa de 11 de febrero de 2015 y explique los motivos por los que se incurrió en el “fatal exceso de reconocer unas sumas por cánones muy superiores al juramento estimatorio presentado por el actor”.

De los términos en que se sustentó la reseñada solicitud, es ostensible que la parte opositora no alegó propiamente que la providencia sobre la que versa su pedimento contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, ni tampoco que, como lo prevé el artículo 285 del C. G. del P., la parte resolutive de esa decisión –de 12 de noviembre de 2021- no armonizara con las razones que se esgrimieron para revocar la sentencia de primer grado y disponer las restituciones mutuas.

Emerge de lo que recién se reseñó que, en últimas, como sustrato de esa solicitud, los memorialistas no invocaron “conceptos o frases que ofrezcan **verdadero motivo de duda**”, en la sentencia de marras, ni tampoco su incidencia en lo resolutive de esa providencia.

Sobre el tema se ha dicho que “**no ha pretendido el legislador que en pos de aclarar la sentencia encuentre la parte la vía expedita para replantear el litigio, o en utilizar la aclaración para que se decida sobre la legalidad de lo ya resuelto en fallo, o en procurar que se analice y explique situaciones ya definidas**”, y que “una cosa es la falta de claridad, palabra que hace alusión a la inteligibilidad de la frase, por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla, y otra bien distinta **no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta**”(CSJ, autos de mayo 17 de 1996, exp. 3626; abril 25 de 1997, exp. 6568; octubre 26 de 2004, exp. 2004 00552 y agosto 11 de 2008, exp. 2005 00611).

DECISION. Así las cosas, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DENIEGA la solicitud de “aclaración” que formuló la parte demandada respecto de la sentencia que se profirió el 12 de noviembre de 2021, en el asunto de la referencia.

Devuélvase el expediente al juez de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

JESÚS EMILIO MUNERA VILLEGAS

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación:

21aa9e410d1e15fc83aab78abc14ca0b3a6f6bdf538c0044e38b84f1767443b1

Documento generado en 01/12/2021 03:34:31 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

REF: RESPONSABILIDAD MÉDICA DE FLOR YISENIA ROJAS ROMERO contra CLÍNICA EL COUNTRY y OTROS. Exp. 2017-00194-01.

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:

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

Por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se deben remitir al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

| | | |
|------------------------------|---|---|
| MAGISTRADA | : | LIANA AIDA LIZARAZO VACA |
| CLASE DE PROCESO | : | RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN |
| DEMANDANTE | : | ROBERTO JOSÉ SALCEDO CANTILLO |
| DEMANDADO | : | BANCOLOMBIA S.A. |
| RADICACIÓN | : | 000-2021-01591-00 |
| DECISIÓN: | | CONFIRMA |
| APROBADO EN SALA DUAL | : | Veinticinco (25) de noviembre de 2021 |
| FECHA: | : | Primero (1°) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) |

I. ASUNTO

Procede la Sala Dual a resolver el recurso de súplica formulado por la parte demandante contra el auto calendado octubre 11 de 2021, proferido por el magistrado sustanciador, Doctor José Alfonso Isaza, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. El demandante ROBERTO JOSÉ SALCEDO CANTILLO formuló recurso de reposición contra el auto emitido el pasado 11 de octubre por el Magistrado Ponente, dentro de la demanda extraordinaria de revisión por el promovida, contra la sentencia de 21 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito, dentro del proceso de restitución de inmueble formulado por Bancolombia S.A. en su contra.

2. Por lo anterior, mediante auto del 29 de octubre siguiente, el Magistrado Ponente decidió rechazarlo por improcedente y en su lugar, ordenó pasar el legajo a la suscrita para que se diera trámite a la súplica siendo el remedio pertinente frente al auto censurado, conforme a lo contemplado en el artículo 331 del C.G.P.

3. A través del proveído atacado, el Magistrado Ponente denegó la inscripción de la demanda solicitada por el demandante, en tanto que no se encuentran reunidos los requisitos contemplados en los artículos 360 y 590 del CGP.

4. Persigue el suplicante se revoque la providencia cuestionada y, en su lugar, se decrete la medida de inscripción de la demanda sobre el inmueble objeto de restitución toda vez que, se estaría garantizando que el demandado, no transfiera la propiedad del inmueble.

III. CONSIDERACIONES

1.- El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (art. 331 CGP), así como también contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.

2.- Entonces, el auto atacado es susceptible de súplica, ello porque el que resuelve una medida cautelar es susceptible de

apelación por lo que con el propósito de desatar este recurso, ha de decirse que la discusión se contrae a establecer si en la demanda de revisión invocada por el demandante es procedente el decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el inmueble objeto del proceso de restitución cuya revisión se persigue.

3.- Las medidas cautelares se han instituido como una tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva que el legislador autoriza para ciertos casos, ya sea antes o en el curso de un proceso, para lo cual deben darse ciertos supuestos, como por ejemplo la apariencia del derecho que se abroga y el peligro de daño ante la posible demora del proceso, circunstancias sin cuya ocurrencia ni justificación -en los términos señalados por la ley- implicaría carencia de sentido para la citada pretensión.

“Sobre el particular, cabe señalar que las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado por la vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia el tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin” (C-925/99).

4.- El razonamiento fundamental para desdeñar el recurso y confirmar la decisión tomada por el Magistrado ponente, reside en que como lo señaló en la decisión recurrida, no se cumplen con los presupuestos establecidos en los artículos 360 y 590 del C.G.P.

5.- Lo anterior, como quiera que, en el Código General del Proceso, el asunto es absolutamente claro en el sentido de que se prevén y regulan distintas medidas cautelares a saber: el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda, la caución, entre otras; igualmente se precisa, cuáles de ellas son viables en determinados procesos, para el caso, la medida de inscripción de la demanda es procedente en procesos declarativos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, o cuando la discusión guarde relación con un derecho real principal o sobre derecho de dominio.

6.- Lo anterior, se desprende de lo contemplado en el artículo 590 del citado Estatuto, que establece:

“Medidas Cautelares en procesos declarativos: En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

(...)

- a) *La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre el dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.*
- b) *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 (...)*

7.- Es así como, el caso sometido a estudio de esta Sala Dual, no se enmarca en ninguna de las hipótesis anteriormente citadas, pues lo perseguido a través de la demanda extraordinaria, es la revisión de la sentencia emitida al interior de un proceso de restitución de inmueble, para invalidarla, con fundamento en la causal 7 del artículo 355 del C.G.P.

8.- Colofón de lo expuesto, se confirmará la providencia suplicada.

En armonía con lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala Dual de Decisión**

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha 11 de octubre de 2021 proferido en esta instancia por el Magistrado Ponente, Doctor José Alfonso Isaza, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. Ejecutoriado este proveído retornen las diligencias al despacho del Magistrado Ponente.

NOTIFÍQUESE

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMAN A.

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación:

7dbf1c16c1166e5f8332fcdd12b3cfd28b73c987668fee5fa6405400972775c3
Documento generado en 30/11/2021 09:26:36 PM

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

Revisión
Demandante: Lucia Patricia Ramírez Moreno
Demandados: María Cristina Prieto Cortes y María Herminda Cortes de Prieto
Exp. 2021-02387-00

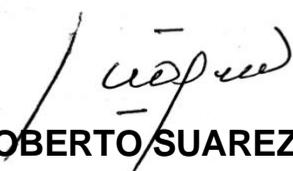
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., primero de diciembre de dos mil veintiuno

Cumplida la orden del auto inadmisorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 358 del Código General del Proceso se ordena oficiar al Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá, para que remita el expediente del proceso 11001400302420170144500 de María Cristina Prieto Cortes y María Herminda Cortes de Prieto contra Lucia Patricia Ramírez Moreno y Oscar Javier Ramírez Moreno.

En caso de estar en curso la ejecución de la sentencia, envíese el legajo previa expedición de las copias necesarias para tal efecto, a cargo de la recurrente, dando aplicación rigurosa a la norma previamente referida.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO EJECUTIVO

RAD. N°: 11001310302720210006701

DEMANDANTE: OSCAR ANDRÉS RODRÍGUEZ ROJAS

DEMANDADO: PROMOTORA Y CONSTRUCTORA LAMBDA S.A.S.

Previo a decidir lo que en derecho corresponda, se ordena al Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá remitir de manera inmediata el mensaje de datos generado por el aplicativo “*Demanda en línea*” en el que consta el registro de la demanda presentada por la parte actora, y el enlace de los archivos anexos al libelo, a fin de resolver el recurso de alzada.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación:

**cda51f31bb39225d7b00fddef093a8065299ada3167abb5b89ba7fcbf45f0
d0f**

Documento generado en 01/12/2021 02:54:45 PM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN**

AUDIENCIA PÚBLICA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO

Referencia: Verbal – Responsabilidad Médica
No. 11001310303320140046601

En Bogotá D.C., a las nueve y media de la mañana (9:30 a.m.) del treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión, a través de los medios electrónicos dispuestos por la rama judicial, dentro del proceso verbal de responsabilidad médica de Clara Helena Tirado Botero en contra de la Clínica de Marly S.A., y Fernando Díaz Yamal, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretaria ad hoc la auxiliar judicial, Adriana Paola Peña Marín.

Comparecientes:

| Nombre | Calidad |
|--------------------------------|-------------------------------|
| Iván Darío Ramos Zuluaga | Abogado parte demandante |
| Jairo Rincón Achury | Abogado demandado |
| Pedro Eduardo Sánchez Castillo | Abogado Clínica de Marly S.A. |
| Rodrigo Materon Arias | Abogado llamado en garantía |

Actuaciones:

Se aceptó la sustitución de poder presentada por el apoderado del llamado en garantía Claudia Lucia Segura Acevedo a favor del abogado Rodrigo Materon Arias.

Se concedió el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante para sustentar el recurso de apelación y a las demás partes e intervinientes para su réplica. Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia, el magistrado sustanciador procedió a decretar una prueba de oficio de conformidad con el art. 170 del C.G.P., en relación con la reclamación por daño emergente, con el propósito de establecer cuál podría ser el valor de una eventual cirugía para el mejoramiento del daño que se causó con la herida en la pierna izquierda de la señora Tirado, por lo que se ordena a la parte demandante presentar una cotización sobre el costo de la cirugía estética o reconstructiva, para lo cual se deberá tomar como base el resumen de atención de 11 de junio de 2013, en el Instituto Boston Medical Care. Se otorgó el término de 15 días para aportarlo. La decisión se notificó en



estrados.

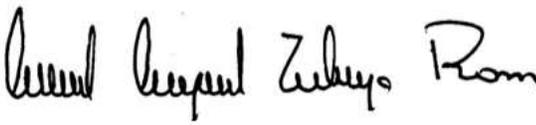
De otra parte, se procedió a prorrogar el término de duración de la instancia hasta por 6 meses más según las previsiones del art. 121 del C.G.P. La decisión se notificó en estrados.

Agotado el objeto de la audiencia, se da por terminada.

Los Magistrados,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO